

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

RESOLUCIÓN N° 76/2022

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veintidós.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso

ROL: NC N° 497-21

CONSULTANTE: Exacta Digital Media Research SpA

OBJETO: Consulta relativa a si el acuerdo consistente en la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo que proyectan realizar canales de televisión abierta, así como el procedimiento implementado para seleccionar al proveedor de tales servicios, podrían infringir la libre competencia.

I. PARTE EXPOSITIVA

A. LA CONSULTANTE Y LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

A.1. Consultante

- Exacta Digital Media Research SpA (“Exacta” o “Consultante”);

A.2. Entidades que aportaron antecedentes y formularon observaciones dentro de plazo en este expediente

- Kantar Ibope Media Chile SpA (“Kantar”);
- Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”);
- Megamedia S.A. (“Mega” o “Megamedia”);
- Canal 13 SpA (“Canal 13”);
- Televisión Nacional de Chile (“TVN”);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Compañía Chilena de Televisión S.A. (“La Red”);
- TV Más SpA (“TV+”);
- Red de Televisión Chilevisión S.A. (“Chilevisión” o “CHV”);
- Prisma SpA (“Integra Metrics”);

A.3. Entidades que respondieron oficios y no aportaron antecedentes

- Asociación Nacional de Televisión (“Anatel”);
- Consejo Nacional de Televisión (“CNTV”); y,
- Asociación Nacional de Avisadores (“ANDA”).

B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. A folio 4, el 17 de mayo de 2021, **Exacta** solicitó el inicio de un procedimiento no contencioso con el objeto de que el Tribunal resuelva si el acuerdo horizontal consistente en la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo que, en ese momento, proyectaban realizar seis canales de televisión abierta y cinco agencias de medios (el “Acuerdo”), así como el procedimiento implementado para la selección del proveedor de tales servicios, podrían infringir las normas que protegen la libre competencia. Los canales de televisión abierta involucrados en el Acuerdo son TVN, Canal 13, Chilevisión, Mega, La Red y TV+ (los “Canales Contratantes”). En concreto, Exacta solicita que se revise si se justifica la contratación conjunta de una empresa que preste los servicios de medición de audiencia televisiva por el plazo de cinco años y que, en caso de estar justificado, se revise la compatibilidad con las normas que regulan la libre competencia del proceso implementado para la selección de dicha empresa (el “Proceso”). La Consultante fundamenta su solicitud en las consideraciones descritas a continuación.

2. Históricamente, el proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva en Chile ha sido seleccionado conjuntamente por ciertos canales de televisión abierta junto con agencias de medios, a través de mecanismos de contratación directa, y excepcionalmente se han abierto concursos o licitaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para ello. Ninguno de dichos acuerdos de colaboración conjunta ha sido sometido a la aprobación de algún organismo de competencia.

3. La medición de audiencia se ha venido realizando a través del *people meter*, que se implementó a inicios de los años 90 y que ha sido operado por la misma empresa hasta el año pasado, cuando se decidió modificar el sistema de medición y se llamó al concurso objeto de este procedimiento. Para ello, los Canales Contratantes crearon el “Comité de Industria de TV Abierta de Chile” (“Comité *Ad Hoc*”), que contrató a la consultora británica 3M3A para que prestara asesoría especializada respecto del Proceso. Señala que el Proceso busca adjudicar la prestación de dos tipos de servicios: (i) el servicio *video audience measurement* o servicio VAM, que es el servicio tradicional de *people meter*, pero ajustado al nuevo ecosistema tecnológico; y (ii) el servicio de censo en línea, que incluye la generación, recopilación, ensayo y procesamiento de datos del censo diario para el contenido de video de las emisoras, y que tiene como objetivo capturar la audiencia y medir el comportamiento de visualización en línea de contenido televisivo transmitido por internet.

4. Agrega que si bien la contratación conjunta es un acuerdo horizontal que presumiblemente permite alcanzar eficiencias, también puede generar riesgos a la competencia. En efecto, indica que el poder de mercado que alcanzarían los Canales Contratantes al actuar coordinadamente les exige adoptar ciertos resguardos en cuanto a la forma de asignar los servicios de medición de audiencia a la empresa que los prestará, toda vez que: (i) dicha empresa, como sería esperable, será la única que prestará los servicios en el país durante el plazo de vigencia del contrato (cinco años); (ii) los servicios de medición de audiencia televisiva constituyen un insumo esencial en una serie de mercados relevantes conexos; y (iii) un diseño defectuoso del Proceso podría generar el peligro de que este no sea asignado a la empresa más eficiente.

5. Exacta es una empresa nueva, creada por ex ejecutivos de Kantar, para entrar a competir en la industria de la medición de *rating*, razón por la cual presentó una propuesta para adjudicarse el servicio, pero advirtió que el Proceso estaba desprovisto de reglas estables que aseguraran transparencia, que no establecía condiciones mínimas de rivalidad, y que adolecía de problemas de diseño que podrían generar riesgos a la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. El primero de los problemas de diseño sería la falta de claridad sobre quiénes integrarán la comisión evaluadora, y sobre la modalidad bajo la cual dicha comisión adoptará su decisión. A su vez, de las bases del Proceso no queda claro cuáles serían los factores que determinarían la asignación del contrato, ni a qué empresas está dirigida la prestación de los servicios concursados. Indica también que no existe transparencia en la etapa de preguntas y respuestas del Proceso, señalando, además, que existe la posibilidad de complementar las propuestas durante el desarrollo del Proceso, sin que necesariamente se otorgue esa opción a todos los participantes, alegando así una ausencia de normas que aseguren la confidencialidad de las propuestas.

7. En cuanto a la propuesta económica, expone que tampoco existe claridad sobre el contenido de esta, ya que incluso habría materias que expresamente se indican como por definir. A juicio de Exacta, esto pareciera ser una sugerencia para que la propuesta financiera incorpore servicios que serán prestados a terceros distintos de los licitantes, y para que se haga una oferta de compartición de los ingresos asociados a estos servicios con los Canales Contratantes. Respecto de aquello, indica que los ingresos por prestación de servicios a terceros se compartirían de la siguiente forma: 50% para los Canales Contratantes; 10% para las cinco agencias de medios; y 40% para el adjudicatario del servicio. Al respecto, Exacta da cuenta de que presentó a 3M3A la inconveniencia de este sistema de compartición de ingresos ya que, además de generar incentivos incorrectos, otorga al incumbente una ventaja competitiva, puesto que solo este conoce los contratos que actualmente tiene con terceros respecto de los cuales deberá compartir sus ingresos.

8. La Consultante afirma que durante el Proceso se le informó por correo electrónico aclaraciones relevantes y sugerencias días antes de que venciera el plazo para la presentación de las ofertas, entre las cuales se encuentran las modificaciones del monto de las garantías, cambios en la forma de realizar la propuesta económica, en las empresas licitantes y en las fechas de presentación de propuestas, entre otras.

9. En cuanto a la industria en la que incide la Consulta, Exacta señala que esta sería la de prestación de servicios de medición de audiencia y censo de contenido televisivo. En cuanto a la oferta, Nielsen y Kantar actualmente son las titulares de los contratos para la medición de audiencia televisiva en la mayoría de los países del mundo y han ostentado una posición dominante escasamente desafiada. La

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demanda, por su parte, la generan agencias de medios, canales de televisión abierta, operadores de televisión de pago, operadores con plataformas de emisión por internet u *online video distributors* (OVD), y proveedores de contenidos.

10. La Consultante expone que la medición de *rating* constituye una suerte de moneda que valoriza los espacios publicitarios en los medios de comunicación, particularmente en la televisión. Así, la existencia de dos o más firmas que utilicen metodologías y tecnologías de medición distintas genera valoraciones del espacio publicitario que no son necesariamente comparables, dificultando la competencia en la cancha. De esta forma, los demandantes de este servicio tienden a buscar un solo estándar de medición, lo que otorgaría poder de mercado al adjudicatario, el que estaría limitado por la existencia de competencia potencial de otras firmas, razón por la cual procesos como el relativo a este procedimiento deben resguardar las condiciones de rivalidad.

11. Exacta levantó los siguientes riesgos a la libre competencia derivados del Acuerdo, y de la forma en la que este se estaba implementando a la fecha de presentación de la Consulta:

(i) Riesgos exclusorios derivados de la ausencia de reglas que aseguren condiciones mínimas de rivalidad. Indica que el criterio de compartición de ingresos sugerido genera una ventaja al incumbente, que conoce los contratos que actualmente tiene respecto de los cuales deberá compartir ingresos. Agrega que la falta de transparencia en el Proceso y su desformalización pueden propiciar la adjudicación del contrato a empresas que no necesariamente formularon las mejores ofertas. Este riesgo sería especialmente grave si se considera que este mercado es globalmente concentrado y que los incumbentes deben realizar importantes inversiones para participar de estos procesos.

(ii) Riesgos explotativos, atendido que la empresa ganadora puede tener incentivos a extraer rentas monopólicas de aquellos clientes distintos de los que llevaron a cabo el Proceso, con los cuales no debe compartir sus ingresos.

(iii) Reducción del bienestar social en la industria de la distribución de contenido televisivo ya que la calidad, precio e innovación de los servicios de *rating* podrían verse afectados negativamente.

(iv) Agentes económicos que están licitando estos servicios podrían adquirir ventajas competitivas sobre la calidad y precio de este insumo esencial.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12. En relación con los riesgos detectados, la Consultante señala que ellos podrían ser mitigados si se adoptan ciertos resguardos respecto del diseño y la implementación del Proceso, así como en el establecimiento de términos y condiciones en el contrato que se celebre con la empresa que se adjudique el servicio. Para ello, propone las siguientes medidas: (i) eliminar la compartición de ingresos como factor incidente en la evaluación de la propuesta económica; (ii) que se establezcan con claridad los factores de adjudicación, asignándosele un puntaje a cada uno; (iii) que se establezcan etapas claras y que sean conocidas por todos los interesados; y (iv) que la empresa adjudicataria ofrezca sus servicios a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

C. RESOLUCIÓN QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

13. A folio 8, el 26 de mayo de 2021, se dio inicio al proceso y se ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica, al CNTV, a los canales de televisión abierta, a Anatel, a la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad, y a ANDA, a fin de que estos, así como quienes tuvieran interés legítimo, aportasen antecedentes.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES

14.1. A folio 56, **Kantar** aportó antecedentes, proporcionando información sobre el Proceso, la forma en que la industria de medición de audiencia funciona en Chile, los servicios que ofrece y su experiencia en el Proceso consultado.

14.2. Como antecedentes de contexto, Kantar señala que los canales de televisión abierta medían la audiencia televisiva a través de la tecnología *people meter* provista por ella. Indica que, a mediados del año 2020, estos canales convocaron a un proceso formal para seleccionar a un nuevo proveedor de un servicio de medición de audiencia que permitiera identificar los programas, anuncios y otros contenidos conexos consumidos a través de la televisión, computadoras, *tablets* y teléfonos.

14.3. De esta forma, se inició el Proceso, cuya fecha de presentación de ofertas venció el cinco de febrero de 2021. Agrega que el dos de febrero 3M3A, entidad contratada para coordinar el Proceso, solicitó a Kantar considerar alternativamente una nueva forma de plantear la oferta económica, donde cinco agencias de medios asumirían costos junto con los canales de televisión abierta, pero que Kantar no propuso una oferta económica atendiendo a dicha forma de repartir ganancias.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Luego de ello, se realizó un proceso de preguntas, aclaraciones y reuniones con los oferentes, y posteriormente, se solicitó la extensión de la garantía de seriedad de la oferta.

14.4. Indica que la contratación conjunta a través de la comisión negociadora, que denomina *Broadcaster Joint Industry Committee* (“BJIC”), formada por los canales de televisión abierta que contrataron a la empresa 3M3A para coordinar el proceso de licitación, tiene una base racional y lógica para que opere de esta forma. A través de la contratación conjunta se unifican los criterios de medición, que sirven a los diferentes *stakeholders* para medir con la misma vara el *rating* de los diversos contenidos. Añade que permite repartir los costos de un servicio que, de otra forma, resultaría muy costoso de sobrellevar por un solo jugador.

14.5. En su opinión, el proceso de contratación conjunta es eficiente porque permite la implementación de un modelo integral que de otro modo sería difícil de soportar económicamente, y a la vez, provee de un estándar común a todos los contenidos medidos. En lo que respecta al modelo de servicios VAM, este englobaría muchos más datos que el *people meter*, al unificar una amplia gama de fuentes de información, así como una cobertura cercana a 100% de la población objetivo que conforma un panel representativo. El modelo VAM considera: (i) dispositivos de reproducción más allá de la televisión, como los computadores, *tablets*, o *smartphones*; y (ii) contenido no lineal de las emisoras y canales pagados, respecto del cual el consumidor puede interactuar. Adicionalmente, considera una muestra y entregables consensuados que son de utilidad para todos los contratantes, y los datos y resultados se proporcionan en un formato abierto y accesible con una gama completa de métricas comparables.

14.6. Indica que el Proceso no es la primera vez en que los canales buscan proveerse de un servicio de manera conjunta. De hecho, habría un caso previo conocido por este Tribunal en que los canales de televisión abierta colaboraron con el fin de ahorrar costos y generar otras eficiencias. Así, el 28 de enero de 2016, el Tribunal aprobó el acuerdo extrajudicial entre la FNE y los canales TVN, Canal Dos S.A., La Red, CHV, Mega y Canal 13 respecto del proyecto Red Integrada de Distribución Abierta (RIDA), que debía permitir la digitalización de la red de televisión abierta, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 20.750, de televisión digital.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

14.7. Otro caso es el contrato de audiencia que rige actualmente, que tiene como clientes a los mismos seis canales de televisión abierta que conforman el BJIC. Estos canales acordaron conjuntamente la contratación de un único medidor de sus audiencias, definieron que la norma internacional de medición sería el estándar del servicio entregado, acordaron la creación de la comisión técnica que debía contar con miembros de cada uno de los canales, definieron los *service level agreements*, y acordaron condiciones de pago que asegurarían la permanencia del estudio de medición. Este contrato no es exclusivo, pues Kantar puede proveer servicios de medición a otros clientes.

14.8. Kantar asume que los canales de televisión abierta adoptan los resguardos correspondientes para cumplir con la normativa de libre competencia cuando colaboran con el fin de lograr ventajas y eficiencias.

14.9. Indica que, tratándose de la adjudicación del servicio VAM, tiene la impresión de que se ha tratado de un proceso competitivo, donde cada participante ha debido presentar su oferta técnica y económica, ha interactuado con 3M3A y el BJIC y, según entiende, todos han tenido espacio para formular sus preguntas. En ese sentido, sostiene que en este Proceso no ha sido favorecida por ser la empresa incumbente en este mercado.

14.10. Finalmente señala que, si bien reconoce que ha habido aspectos que en el Proceso le generaron preocupación, como los rumores respecto de la filtración de información o el cambio repentino en la forma de distribuir los costos, valora la oportunidad de haber podido transmitir sus inquietudes.

15.1. A folio 60 aportó antecedentes la **FNE** indicando que, a partir de lo señalado en la Consulta, la participación que se le atribuye a las agencias de medios no parece ser del todo efectiva. Si bien son actores de la industria con interés en los servicios de medición de audiencia, su participación se habría limitado a que los representantes de sus respectivas asociaciones gremiales participaran en la fase de presentación de ofertas técnicas de las empresas. Por lo tanto, a diferencia de lo afirmado en la Consulta, las agencias de medios no han actuado como entidades oferentes de los servicios ni serán parte del acuerdo de contratación conjunta que celebrarán los Canales Contratantes con la empresa que al efecto seleccionen.

15.2. De conformidad con ello, los únicos actores que formarían parte del futuro acuerdo de contratación conjunta corresponde a un grupo conformado por los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principales canales de televisión abierta, y, como contraparte, la empresa que estos escojan una vez que culmine el proceso de selección mencionado. Por otra parte, las empresas que actualmente participan del proceso de selección para adjudicarse la prestación de los servicios de medición de audiencia en Chile son Kantar, Nielsen Media México y Exacta.

15.3. La Fiscalía indica que históricamente el proveedor de estos servicios ha sido seleccionado a través de mecanismos de contratación directa, y que el actual proveedor fue seleccionado hace más de 29 años, pero que el contrato vencía el 31 de diciembre de 2021. Considerando lo anterior, los canales de televisión abierta habrían estimado necesario, ya a inicios del año 2019, modificar el sistema de medición de audiencia para adaptarse al ecosistema tecnológico actual y mejorar la representatividad y alcance del actual estudio de medición. Para ello, crearon una instancia, el Comité *Ad Hoc*, que operaría como contraparte técnica en el proceso de selección y cuya función fue establecer los parámetros, contenidos, requisitos y criterios para un llamado a presentar ofertas para el servicio de medición de audiencia.

15.4. Luego, explica que una de las tareas del Comité *Ad Hoc* fue explorar la contratación de un asesor internacional experto para la elaboración de los requisitos técnicos y las bases de un proceso de invitación a presentar ofertas.

15.5. La Fiscalía estima que existen riesgos para la libre competencia producto del acuerdo de cooperación entre los canales de televisión abierta que deben ser abordados para evitar que las eficiencias inherentes a este sean superadas por su potencial anticompetitivo. El organismo agrega que es imprescindible adoptar medidas que eviten la materialización de conductas exclusorias y explotativas, considerando la estructura monopólica del servicio de medición de audiencia.

15.6. Según expone la FNE esto se debe a que, en el caso del acuerdo de cooperación, existen riesgos de coordinación, pues involucra a los principales canales de televisión abierta del territorio nacional.

15.7. La Fiscalía considera que no es suficiente el documento elaborado por los Canales Contratantes titulado “Protocolo de Libre Competencia”, adoptado al inicio del proceso de recepción de ofertas el año 2020 para eliminar los riesgos mencionados, debido a que no se extiende expresamente a la Comisión People Meter o a la que haga las veces de la administradora del futuro contrato de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prestación de servicios de medición de audiencia, situación que requiere adoptar resguardos robustos y fiscalizables respecto de los probables intercambios de información comercialmente sensible que se pueden dar en esta comisión, instancia en la que han participado y, que de no mediar alguna restricción específica, participarán ejecutivos relevantes de los canales competidores.

15.8. Además, la FNE sostiene que existen riesgos de exclusión y de explotación derivados del acuerdo de colaboración, debido a la inclusión y aplicación de ciertas cláusulas y esquemas tarifarios presentes en el contrato de prestación del servicio que permitirían la explotación de terceros e inhibirían la entrada o expansión de nuevos competidores en la industria de la televisión abierta, tales como los mecanismos de *revenue share*; la regla de cuota idéntica o pago igualitario entre los canales de televisión por los servicios de medición de audiencia; la cuota del nuevo cliente o recargos extras a los canales de televisión que ingresen durante la vigencia del contrato a recibir los servicios de este.

15.9. Por otro lado, la estructura monopólica en el mercado de la medición de audiencia y la ausencia de competencia *ex post* a la elección del proveedor, generarían riesgos de explotación sobre la porción de la demanda que no forma parte del acuerdo, pues deben adquirir un insumo esencial en donde el monopolista puede extraer rentas al discriminar arbitrariamente entre los distintos compradores.

15.10. Según la Fiscalía esta condición sería relevante pues, si bien históricamente han sido los canales de televisión abierta asociados quienes han seleccionado a su proveedor de servicios de medición de audiencia, este insumo también es esencial para el trabajo desarrollado por las agencias de medios y para que otros canales más pequeños, de transmisión local, puedan valorizar y comercializar sus espacios publicitarios de una manera eficiente.

15.11. Dicha situación es consecuencia de la contratación conjunta de los canales de televisión abierta, los cuales han evaluado las ofertas económicas y acuerdan lo pertinente en el contrato con el proveedor solo respecto de los montos a pagar para los integrantes del Acuerdo, sin considerar en mayor medida al resto de la demanda, generando así distorsiones a la competencia en las industrias conexas. A su juicio, como la decisión de compra conjunta genera poder de negociación para el grupo de canales asociados, pero estos no representan a la totalidad de la demanda, se generan incentivos sesgados para la configuración y selección de la oferta económica con un beneficio para los canales que están participando en este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proceso, sin considerar los efectos, tanto exclusorios como explotativos, que puedan generarse respecto de otros canales y de otros demandantes del servicio.

15.12. No obstante, la FNE indica que existen justificaciones económicas para la contratación conjunta de los canales de televisión abierta, tales como asegurar el financiamiento del servicio de medición de audiencia, que ninguno de ellos estaría en condiciones de contratar separadamente, y negociar conjuntamente un estándar de medición que cumpla de mejor manera con las necesidades actuales y futuras de la industria, eligiendo al siguiente proveedor por un mecanismo que fomenta la competencia *ex ante*.

15.13. Asimismo, considera que existen eficiencias provenientes de la estructura monopólica de la medición de audiencia, debido a la necesidad de una medida común en las industrias que requieren de este servicio, que sea creíble por todos los agentes económicos, el escaso número de proveedores a nivel mundial y también la relevancia de inversiones específicas y fuertes economías de escala presentes en este tipo de servicios, condiciones que inhiben la posibilidad de mantener a dos o más proveedores del servicio en el mercado, o de la entrada de un nuevo desafiante.

15.14. Considerando el tamaño y relevancia del mercado de televisión y del de avisaje televisivo, de materializarse alguno de los riesgos identificados, el impacto sería significativo, por lo que resulta imprescindible adoptar medidas preventivas efectivas.

15.15. En relación con los riesgos de coordinación y de intercambio de información estratégica entre los canales que participan en el proceso objeto de la Consulta, la Fiscalía considera que pueden ser abordados mediante medidas conductuales, de *compliance*, o medidas estructurales más específicas que inhiban la interacción de ejecutivos relevantes de los canales en el contexto de este contrato conjunto. Cada una de estas alternativas tiene sus correspondientes ventajas y desventajas, las que, sostiene, deberán ser evaluadas por este Tribunal debido a la magnitud de los riesgos identificados.

15.16. En particular, un conjunto de medidas de cumplimiento normativo o *compliance* que permita que la participación en la Comisión People Meter o su símil futuro y las decisiones sobre la ejecución del contrato recaigan en personas que no participen en actividades comerciales de cada canal, así como la capacitación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

específica en el tipo de información que no debe ser discutida ni intercambiada en el contexto de estas interacciones entre competidores, aparecen como menos costosas de implementar, y no afectarían el proceso de contratación conjunta en curso, pero deben reconocerse también sus limitaciones respecto de su efectividad y posterior fiscalización. Por ello, al menos deben extenderse y mejorarse los resguardos establecidos en el Protocolo de Libre Competencia, adaptados a las particularidades de las interacciones de la futura Comisión People Meter.

15.17. La FNE concluye que los riesgos del ejercicio de poder de negociación para establecer condiciones contractuales discriminatorias respecto de otros futuros clientes del proveedor seleccionado, o incluso derechamente exclusorias, así como los riesgos de ejercicio abusivo de la posición monopólica que este tendrá al menos durante la duración del contrato, requieren modificar el proceso de selección de ofertas, en particular de la estructura y evaluación de las ofertas económicas, para incorporar variables y condiciones que tiendan a inhibir esos riesgos. En ese sentido, considera que al menos debe eliminarse el mecanismo de compartición de ingresos o *revenue share* y las cláusulas que afecten a competidores que no participan de este proceso, así como la cuota del nuevo cliente, además de la revisión de la regla de pago igualitario, de tal manera que se mitigue su potencial anticompetitivo.

15.18. En particular, considera imprescindible establecer condiciones comerciales en el contrato que inhiban la posibilidad de discriminación exclusoria o explotativa, entre estas, la de ventas atadas o reducciones discriminatorias de calidad del servicio, respecto del resto de los futuros clientes. Sin embargo, considera que incluso esa medida sería insuficiente, pues los Canales Contratantes no tendrían ni la capacidad ni los incentivos para asegurar el cumplimiento de esas condiciones, pues se beneficiarían del incremento de ingresos por parte del proveedor y de la discriminación contra otros canales.

15.19. Si se evaluara la posibilidad de incorporar a representantes del resto de los demandantes, a saber, canales pequeños, agencias de medios, plataformas, entre otros, en el proceso de selección y contratación, para asegurar que el diseño de ofertas económicas sea neutro, indica que debe también considerarse que esto agrega riesgos adicionales de contactos entre competidores en otros segmentos, como lo son canales locales, agencias, etc.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15.20. Ahora bien, si las medidas y recomendaciones propuestas hasta este punto no se consideran suficientes para mitigar los riesgos para la libre competencia, tanto coordinados como unilaterales, la FNE señala que se podría evaluar la adopción de un modelo de *Joint Industry Committee* (“JIC”) que, según la experiencia comparada, permite mitigar todos los riesgos identificados. Este modelo limita la interacción entre competidores, intermediando entre el proveedor y los demandantes del servicio, y también permite resolver los riesgos de conductas exclusorias y explotativas. Mediante mecanismos colectivos de financiamiento, por un lado, se aseguran al proveedor pagos para cubrir sus costos de instalación y, por otro, redistribuyen esos costos de forma eficiente entre todos los demandantes, a prorrata del valor recibido, sea que se utilicen métricas relacionadas con porcentajes de participación en inversión publicitaria, como actualmente opera el cobro que Kantar realiza al segmento de agencias de medios, puntos de *rating* u otras unidades de medida consensuadas que equilibren el acceso a este insumo esencial entre los distintos tipos de demandantes.

15.21. En caso de considerarse necesario, la FNE sostiene que durante el proceso todos los intervinientes podrían aportar antecedentes adicionales respecto de esta modalidad de colaboración a nivel de industria, así como de las ventajas y desventajas específicas de alternativas de medidas conductuales y estructurales para abordar los riesgos identificados y mitigar la posibilidad de eventuales conductas contrarias a la libre competencia; en tanto las medidas recomendadas no sean consideradas suficientes para neutralizar los riesgos identificados.

16.1. A folio 72, aportó antecedentes **Mega**, señalando que el Proceso que decidieron llevar adelante no es una licitación pública, por lo que no tiene por qué cumplir con dichos estándares. Incluso, dado que ellos no tienen posición dominante, ni siquiera en conjunto, tienen total libertad para determinar la forma en que desean contratar al proveedor de *rating*. Aun así, los Canales Contratantes se autoimpusieron un altísimo estándar de comportamiento, de tal modo que el Proceso cumplió de sobra con la exigencia de velar por una rivalidad mínima entre los competidores.

16.2. A su juicio, el Acuerdo y el Proceso tuvieron por objeto obtener el servicio más eficiente posible, introduciendo competencia por la cancha. Este Proceso, que beneficiará a toda la industria, fue desarrollado por los Canales Contratantes asumiendo completamente los grandes riesgos y costos que ello significa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

16.3. El Proceso fue desarrollado con la asesoría de una consultora internacional experta en estas materias y de un profesional de larga trayectoria en la industria de la televisión chilena, para garantizar la independencia, imparcialidad y los más altos estándares técnicos a nivel internacional. En concreto, 3M3A asesoró al Comité *Ad Hoc* en el diseño del Proceso, de sus bases y en la evaluación de las ofertas, desempeñando también el rol de un equipo denominado “*clean team*”, el que tiene como fin evitar intercambios de información sensible entre los Canales Contratantes. Por su parte, se contrató al Sr. Fernando Gualda como secretario técnico, con extensa trayectoria en la televisión chilena, para dar contexto local a 3M3A, asegurando aún más la independencia, imparcialidad y el alto nivel del Proceso.

16.4. La contratación conjunta de servicios de medición de audiencia es la forma más eficiente de contratación, porque ello permite aumentar las posibilidades de tener un solo *rating*, una sola moneda o convención única y aceptada por todos. Por ello, se trata de una forma de contratación muy común a nivel internacional.

16.5. Señala que, aun cuando no se trata de una licitación pública y los Canales Contratantes no tienen una posición dominante, ellos realizaron sus mejores esfuerzos por mantener la igualdad de condiciones entre los proponentes y condiciones suficientes de rivalidad entre ellos. Los incentivos están puestos en obtener un servicio eficiente y con el mejor precio posible, y no en crear un escenario anticompetitivo, como infundadamente ha sostenido Exacta.

17.1. A folio 75, aporta antecedentes **Canal 13** indicando que, en el contexto de la Consulta, Exacta identificó como supuesto primer riesgo para la competencia la ausencia de reglas que aseguren condiciones mínimas de rivalidad, generando posibles efectos exclusorios. Esta afirmación, a su juicio, carece de todo asidero ya que el mecanismo de selección del proveedor se basó en un *Request for Proposal* (RFP), esto es, una invitación o solicitud a presentar propuestas sobre la base de especificaciones que fueron elaboradas por 3M3A en base a su experiencia internacional.

17.2. Canal 13 indica que este mecanismo de selección ha sido empleado para la contratación de servicios de medición de audiencia a nivel internacional, como lo reconoce Exacta en su Consulta; y que fue sugerido por 3M3A considerando que, al tratarse de un servicio completamente distinto del que opera actualmente en Chile, se requeriría mayor flexibilidad en el proceso destinado a seleccionar el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respectivo proveedor y de ninguna manera habría afectado la rivalidad entre los proponentes. Muy por el contrario, dicha rivalidad se habría mantenido inalterada en el Proceso. En efecto, los proponentes habrían tenido conocimiento de las especificaciones requeridas para el servicio y sobre esa base han elaborado sus propuestas en términos competitivos, considerando especialmente que existe un número importante de invitados a presentar propuestas.

17.3. No obstante, a su juicio, Exacta invoca determinados supuestos para justificar el riesgo mencionado, a saber, sostiene que hubo cambios en el Proceso tales como ampliar el tipo de garantía, disminuir los montos de estas últimas, aceptar la posibilidad de obtenerlas en el extranjero, entre otros. Como es posible advertir, según Canal 13 estos cambios sólo pueden favorecer la participación de proponentes y con ello aumentar la rivalidad. Por lo tanto, de ninguna manera justifican el supuesto riesgo invocado por Exacta.

17.4. La Consulta sostiene que habría existido un cambio en la solicitud de propuestas, pues se habría informado que la contratación ya no sólo sería con los Canales Contratantes, sino que también con las agencias de medios. Eso, a juicio de Canal 13, no sería efectivo ya que solo se informó que para la elaboración de las propuestas se asumiera que los costos del servicio se cubrirán en un 80% por los Canales Contratantes, y en un 20% por cinco agencias de medios. Lo sostenido por Exacta en nada podría haber afectado la rivalidad entre los proponentes, pues se trató de información entregada a todos por igual. Exacta sostiene que existiría la exigencia de compartir ingresos derivados de clientes adicionales. Eso tampoco sería efectivo, puesto que la compartición de ingresos no es obligatoria, sino que es una de las alternativas que podrían plantear los proponentes. Dicha información fue entregada a todos los invitados, por lo que no podría haber afectado la rivalidad entre ellos.

17.5. Adicionalmente, y con la misma intención de justificar el supuesto riesgo mencionado, Exacta señala que no se ha entregado información sobre los factores de adjudicación, ponderaciones y puntajes. Nuevamente, a juicio de Canal 13, Exacta confunde, o pretende confundir, el Proceso con una licitación. Canal 13 reitera que el mecanismo de selección es una invitación o solicitud a presentar propuestas sobre la base de ciertas especificaciones elaboradas con la asesoría de 3M3A.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17.6. Las propuestas recibidas han sido competitivas y han dado lugar a consultas efectuadas directamente a los proponentes para tener completa claridad sobre sus virtudes y riesgos, a fin de adoptar la mejor decisión de selección. Dado que el servicio de medición es necesario para que los Canales Contratantes puedan ofrecer a los avisadores sus servicios de publicidad, que como bien se sabe son su única fuente de ingresos, tienen los incentivos suficientes para buscar propuestas competitivas y seleccionar la que sea más conveniente a sus intereses.

17.7. Por esa razón, se contrató la asesoría especializada de 3M3A, lo que garantizó la seriedad y calidad técnica del mecanismo de selección del proveedor; y por esa razón se invitó a un número importante de potenciales proponentes. Este incentivo de buscar y elegir la mejor propuesta se refuerza, además, por el hecho de que los Canales Contratantes no se encuentran relacionados en propiedad con ninguno de los proponentes.

17.8. En suma, Canal 13 sostiene que el hecho de que el proceso haya sido *desformalizado* no quiere decir que el mismo haya sido poco transparente y que se busque propiciar la adjudicación del contrato a una empresa que no ha formulado la mejor propuesta. Precisamente todo lo contrario, los Canales Contratantes han mejorado la información y han clarificado aspectos con el afán de asegurar que todos los participantes efectivamente puedan ofrecer su mejor propuesta. Por lo demás, los principales perjudicados con un proceso de contratación poco competitivo serían los propios Canales Contratantes, que dependen de este servicio para poder vender sus espacios publicitarios.

17.9. Indica Canal 13 que un segundo riesgo identificado en la Consulta corresponde a que la empresa ganadora podría verse incentivada a extraer rentas monopólicas a aquellos clientes distintos de los Canales Contratantes. Con respecto a esta afirmación, Exacta no la fundamenta de modo alguno, sólo la anuncia. Sin perjuicio de ello, Canal 13 descarta dicha afirmación por varias razones. Primero, lo afirmado por Exacta no se refiere al Proceso, sino al eventual comportamiento que tendría el proveedor de servicios de medición de audiencia frente a clientes distintos de los Canales Contratantes. Es decir, se trata de una materia que está fuera del ámbito del contrato que mantendrán los Canales Contratantes con el proveedor de servicios de medición, contrato que contendrá las obligaciones recíprocas y los remedios que proceden ante sus respectivos incumplimientos. Por lo tanto, es una materia que estaría fuera del objeto de la Consulta. Segundo, esa materia estaría sujeta a las reglas del mercado y a las normas de defensa de la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17.10. En efecto, si el futuro proveedor de servicios de medición de audiencia negara el servicio o cobrara precios monopólicos a aquellos clientes que no sean Canales Contratantes, es altamente probable que otro proveedor preste tales servicios a dichos clientes. Lo anterior es una situación que se ha observado en otros mercados, cuestión que sería reconocida por Exacta en su Consulta, por lo que el proveedor seleccionado por los Canales Contratantes debiera tenerla en consideración al momento de ofrecer sus servicios al resto del mercado. Con todo, el proveedor seleccionado se encuentra sujeto a las normas de defensa de la libre competencia y existe una institucionalidad robusta capaz de detectar, denunciar y sancionar eventuales comportamientos que se estimen contrarios a la libre competencia. Este canal destaca que Exacta manifiesta que, de ser el proveedor seleccionado, incurrirá en un comportamiento contrario a la libre competencia, pero que los responsables de esa situación serían los Canales Contratantes.

17.11. Canal 13 también se refiere a un tercer riesgo descrito por la Consultante asociado a la posible reducción del bienestar social en la industria de la distribución de contenido televisivo debido a que la calidad, el precio e innovación de los servicios de *rating* que son requeridos por los distintos *stakeholders* podrían verse afectados negativamente. Lo anterior lo sustenta en sus infundados temores de que se podría asignar el contrato a una empresa que no ha presentado la mejor propuesta en el Proceso. Lo cierto es que este riesgo no tendría asidero alguno a juicio de Canal 13, pues no sería posible concebir que los Canales Contratantes quieran asignarle el contrato a una empresa que no haya presentado la mejor propuesta. Los Canales Contratantes son los primeros interesados en conseguir el mejor servicio posible de medición de audiencia. Comparte en cierto modo lo señalado por la Consultante de que el *rating* en la televisión constituye una suerte de moneda que valoriza los espacios publicitarios.

17.12. Es por este argumento que, sabiendo que el *rating* es el modo estándar en que se pueden valorizar los ingresos que obtendrán los Canales Contratantes por la venta del espacio publicitario, ellos tienen todos los incentivos para contratar con la empresa que presente el que sea mejor y más fidedigno. Debido a lo anterior, no tiene lógica insinuar que en el actual Proceso se busque beneficiar a una empresa que no ofrezca el mejor sistema de medición de audiencia.

17.13. Finalmente, señala que Exacta afirma que los agentes económicos que proyectan celebrar el Acuerdo podrían adquirir ventajas competitivas en cuanto a la calidad y precio de este insumo esencial. De acuerdo a Canal 13, Exacta da cuenta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de temores infundados puesto que este supuesto riesgo, de existir, no se generaría por el Acuerdo ni por el Proceso, sino que estaría latente desde el año 1991 en que existe el servicio de medición de audiencia. Sin embargo, nunca se ha manifestado ni concretado, ni tampoco se manifestaría ni concretaría en esta oportunidad. Los Canales Contratantes no han solicitado a los proponentes que el servicio no se entregue a terceros ni se han señalado los términos en que el servicio debiera ser provisto a esos terceros. Esas materias quedan entregadas a la libertad del proveedor seleccionado.

17.14. Por lo tanto, nuevamente, este riesgo no dice relación con el Acuerdo ni con el Proceso, sino con la forma en que eventualmente se comportará el proveedor que resulte seleccionado con respecto a futuros y potenciales clientes distintos de los Canales Contratantes. Dicho comportamiento escapa de la presente Consulta, quedando sujeto a las reglas del mercado y a las normas de defensa de la libre competencia. Exacta vincula este riesgo con la supuesta exigencia de compartición de ingresos respecto de clientes adicionales. No obstante, Canal 13 señala que los Canales Contratantes no han exigido a los proponentes compartir ingresos, esa posibilidad es una mera alternativa que queda entregada a la decisión libre y voluntaria del proponente. Por lo tanto, al eliminarse esa premisa se refuerza la eliminación del riesgo invocado.

17.15. Canal 13 estima que las medidas propuestas por Exacta no son procedentes, porque no existen riesgos que mitigar. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que el mecanismo de selección empleado no es una licitación o un concurso, sino que un RFP, es decir, una invitación o solicitud a presentar propuestas sobre la base de las especificaciones requeridas para el servicio. Por lo tanto, no es un procedimiento en que existan bases técnicas ni etapas rígidas y consecutivas que informar, pero garantiza que exista la suficiente rivalidad entre los proponentes. En este caso, no sólo existió un número importante de empresas invitadas, sino que además se entregó información suficiente para elaborar propuestas competitivas e incluso se flexibilizaron algunos de los requisitos iniciales para favorecer la participación (v.gr., en relación con las garantías). Dada la naturaleza del mecanismo de selección empleado, RFP, no es procedente exigir: (i) que existan bases de licitación que contengan los factores de adjudicación; (ii) que existan etapas claras del supuesto proceso de licitación; y (iii) que no puedan modificarse las propuestas con posterioridad a su presentación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17.16. Señala que este mecanismo busca que las propuestas sean competitivas y que sean elaboradas en un marco de igualdad; y que no hay que olvidar que los Canales Contratantes son los más interesados en contar con buenas propuestas para elegir al proveedor de servicios que sea más conveniente, pues se trata del servicio que incide en su única fuente de ingresos. Esa es una alternativa que puede elegir libre y voluntariamente cada proponente. Por lo tanto, el proponente puede decidir no compartir ingresos y recibirlos en su integridad, y, en tal caso, internalizarlo en un precio de servicio más bajo para los contratantes, presentando una oferta más atractiva. En ese contexto, no es procedente la medida de mitigación que busca eliminar la supuesta exigencia de compartición de ingresos derivados del servicio provisto a clientes adicionales. Por último, el comportamiento que pudiere tener el proveedor de servicios de medición de audiencia respecto de clientes distintos de los Canales Contratantes no dice relación con el Acuerdo ni con el Proceso. Se trata de una materia que excede las relaciones entre las partes y, por lo mismo, se encuentra sujeta a las reglas del mercado y a las normas de defensa de la libre competencia.

17.17. Añade que durante todo el Proceso se ha escuchado a todas las partes involucradas, se han respondido las consultas formuladas, se han sostenido reuniones bilaterales con todas las empresas proponentes y se ha accedido a cambiar ciertos requisitos de las bases a instancia de los propios oferentes; todo con el objeto de asegurar contar con las mejores propuestas posibles que aseguren finalmente que se contará con el mejor producto final, un sistema de medición de audiencia de la más alta calidad y ajustado a los nuevos tiempos y tecnología.

18.1. A folio 80, **TVN** aportó antecedentes indicando que lo sostenido por Exacta en su Consulta, y que funda los riesgos para la libre competencia que se alegan, es consecuencia de errores de hecho, tergiversaciones o una falsa representación de la realidad.

18.2. Señala que Exacta reclama la participación en conjunto de canales de televisión abierta y agencias de medios en el Proceso, y la existencia de una supuesta repartición de ingresos, lo que, a su juicio, serían premisas derechamente falsas.

18.3. Indica que las medidas propuestas por Exacta dejan de manifiesto la total falta de fundamento de la Consulta, dado que se propone eliminar lo que no existe,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y lo que se propone incluir ya fue parte del proceso, lo que sería una muestra clara de la instrumentalización de los organismos antimonopolios.

18.4. A continuación, señala los motivos que explican la necesidad de modernización del servicio de medición de audiencia y que este proceso busca una actualización tecnológica, considerando una medición representativa del país, dado que hoy solo se miden cinco ciudades y busca que se mida la audiencia en las 15 regiones del país, así como un sistema auditable periódicamente, para verificar y resguardar el cumplimiento del contrato y el uso adecuado de la información.

18.5. En esta línea, se definieron como objetivos del proceso: (i) la actualización tecnológica, ya que el nuevo sistema debe considerar alternativas tecnológicas más modernas, eficientes y efectivas para garantizar la calidad de la medición y la continuidad operacional; (ii) la medición representativa nacional, pues el nuevo sistema debe considerar la medición con la mayor representatividad del universo de televidentes posible; y, (iii) un sistema auditable periódicamente, ya que el sistema debe considerar un proceso de auditoría continua de parte de los Canales Contratantes para verificar y resguardar el cumplimiento del contrato que se suscriba y el uso adecuado de la información.

18.6. Agrega que los Canales Contratantes en todo momento han actuado de buena fe, implementando un proceso competitivo, transparente y de igualdad de condiciones para los oferentes, y que las acusaciones de que los canales han llevado adelante un proceso poco transparente y desigual son derechamente falsas. Por el contrario, sostiene que en el Proceso se han entregado las mismas herramientas a cada oferente, y que se ha indicado claramente cuáles son los criterios a partir de los cuales los canales de televisión abierta adjudicarán el contrato. Indica que en junio de 2020 se envió una carta a las empresas Nielsen, Kantar, Exacta, GFK, IPSOS y VIACIENCIA, comunicando el inicio de un proceso formal de recepción de ofertas para proveer el servicio de medición de audiencia. Todas estas empresas comunicaron su disponibilidad para participar del proceso. Asimismo, los canales contrataron a la empresa 3M3A, con amplia experiencia internacional en consultoría en el área de medición de audiencia, incluyendo la elaboración de bases de licitación, auditoría y supervisión del desarrollo de procesos de licitación, entre otros. Sostiene que la contratación de esta empresa externa e independiente tuvo como objeto lograr un proceso de selección justo, igualitario y en conformidad con la libre competencia, y así obtener un servicio de medición de audiencia de la más alta calidad, lo que da cuenta de la buena fe de los Canales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Contratantes para el diseño de las bases con un alto estándar técnico, y que durante el desarrollo del Proceso se mantuvo dicho estándar.

18.7. Sostiene que el Proceso es organizado únicamente por canales de televisión abierta, por lo que el objeto consultado tal como ha sido planteado por Exacta no existe, ya que la consulta se ha referido a un supuesto acuerdo horizontal entre los canales de televisión abierta y cinco agencias de medios, lo cual no es efectivo. Las agencias de medios no participan del proceso de invitación a formular propuestas.

18.8. TVN sostiene que la contratación conjunta es la forma más eficiente para proveer este servicio, la que es una práctica habitual a nivel global, precisamente para contar con un instrumento objetivo e independiente de medición que permita una adecuada competencia por la medición de audiencia. Esta modalidad, a su juicio, permite contar con un mecanismo transparente y público de evaluación y medición, que fomenta la competencia entre las distintas empresas e impulsa la innovación programática.

18.9. Como cuestiones finales, sostiene que los Canales Contratantes, a través de este mecanismo, tienen como único incentivo elegir al mejor proponente, y que no hay un insumo esencial como erradamente sostendría Exacta. Además, indica que los riesgos para la competencia identificados por Exacta no son tales, y que las medidas planteadas por esta muestran la improcedencia de la Consulta.

19.1. A folio 83 aportó antecedentes **La Red** señalando que Exacta está consultando al Tribunal dos hechos, actos o contratos distintos, pues, por un lado, consulta acerca de la licitud de la contratación conjunta de los servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo por parte de los canales de televisión abierta y de cinco agencias de medios; y, por otro lado, consulta sobre la licitud del Proceso.

19.2. En relación con el primer hecho consultado por Exacta, expone que el mismo adolecía de importantes imprecisiones. El Acuerdo no es verdaderamente un acuerdo de contratación conjunta, sino que es uno en el que el acuerdo de los canales está referido al procedimiento de selección y a las condiciones bajo las cuales se deberán contratar los servicios de medición de audiencia, pero en el que cada canal es libre para determinar los servicios que contratará. Además, se indicó

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que el procedimiento es desarrollado por los canales de televisión abierta, sin participación de las agencias de medios.

19.3. Asimismo, y luego de explicar los riesgos y las eficiencias derivadas del Proceso, La Red argumenta que las eficiencias permiten no solo ahorro en costos, sino que también una mejor toma de decisiones tanto desde el punto de vista de los oferentes como de los demandantes de servicios publicitarios, todo lo cual redundaría en un beneficio al consumidor. En este contexto, tales eficiencias sobrepasan, por mucho, los riesgos.

19.4. Adicionalmente, como formas de resguardar la libre competencia, indicó que, por una parte, como medida para mitigar y prevenir la ocurrencia de cualquier riesgo, incluso teórico, La Red y los demás canales han decidido ajustar su comportamiento en el curso del Proceso a lo establecido en el Protocolo de Libre Competencia.

19.5. Por otra parte, indica que se estableció que cada canal celebrará su propio contrato de prestación de servicios con el proveedor que resulte designado. De este modo, el proveedor ofrecerá estos servicios a cada uno de los canales bajo las mismas condiciones, pero cada canal será libre de contratar los servicios que libremente quiera, por sobre el servicio nivel 1, de medición de consumo de televisión lineal en dispositivos de recepción de televisión, el que es considerado esencial.

19.6. Finalmente, en relación con el segundo hecho consultado por Exacta, La Red expuso lo que conoce respecto de la forma en que se ha desarrollado el Proceso para seleccionar al proveedor de los servicios de medición de audiencia y censo de contenido televisivo. La Red plantea objeciones relativas al precio igualitario que debe ser pagado por los Canales Contratantes por el servicio. Señala al respecto que un mecanismo que establezca que el precio de los servicios de medición de audiencia se pague a prorrata de los niveles de audiencia daría cuenta de un sistema todavía más competitivo, pues evitaría que los canales con menor audiencia y utilidad deban subsidiar a los canales que cuenten con mayores niveles de audiencia y utilidad.

20.1. A folio 113, aportó antecedentes **TV+** señalando que las regulaciones e imposiciones que existen en la industria no son comunes e iguales con otros actores que existen e irrumpen en el mercado publicitario. Por ejemplo, canales de pago,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diarios y radios no tienen las mismas obligaciones que la televisión abierta, a saber: (i) no se miden medios digitales como YouTube, Google, etc., bajo los mismos parámetros; (ii) TV+ no puede avisar clases de productos y marcas, y la radio y medios digitales si lo pueden hacer (juegos de azar, bebidas alcohólicas, etc.); (iii) los medios digitales no están afectos a campañas de bien público con carácter gratuito, y las radios también usan un espectro público y pueden promocionar campañas políticas; (iv) los canales tributan en Chile como toda empresa, en contraposición con los medios digitales que no tributan; y (v) a TV+ se le controla, e incluso sanciona, desde multas hasta la cancelación de la concesión, la línea editorial y emisión de contenidos de carácter inadecuado para la audiencia, a diferencia de los medios digitales que no se les controla, como el horario de protección a los menores de edad, contenido sexual o violencia explícita. Asimismo, se obliga a los canales de televisión abierta a emitir una cantidad mínima de horas de contenido cultural, diferenciando entre horarios de baja y de alta audiencia.

20.2. En definitiva, TV+ considera que los medios digitales debieran acogerse a la regulación sectorial como todos los medios, y a las mismas mediciones de audiencias y, por ejemplo, contribuir a los pagos de los servicios.

20.3. Señala que es fundamental una validación de este procedimiento de adjudicación por las entidades encargadas de velar por la libre competencia en nuestro país. Ahora bien, conocidos los actos que podrían afectar el desenvolvimiento competitivo de TV+, sostiene que debieran existir ciertos principios en la contratación en la industria, a saber: (i) un trato justo y no discriminatorio de parte de los operadores de televisión paga; (ii) un trato comercial acorde a su escala económica; y (iii) acceso a servicios necesarios para poder competir libremente en el mercado.

20.4. A su juicio, los principios antes expuestos no parecieran existir para TV+, circunstancia que debe llamar la atención a la Fiscalía y a este Tribunal, puesto que no se puede concebir que hoy en día existan empresas que sigan utilizando su poder de mercado para excluir o entorpecer la competencia de actores de la industria.

20.5. Por último, con relación al proceso de adjudicación, TV+ sostiene que el pago igualitario por parte de los canales de televisión abierta es desproporcionado, ya que existen canales de distintos tamaños y presencia en el mercado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20.6. Por esta razón, TV+ afirma que el precio de las empresas proveedoras del servicio de medición de audiencia debe ser proporcional a cada canal, en base a sus ventas o presencia en el mercado, tal como ocurre con otros insumos esenciales para operar en el mercado, como, por ejemplo, en la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales y Chileactores.

21.1. A folio 115, **Chilevisión** aportó antecedentes indicando que cada vez es más frecuente la negociación de espacios publicitarios, sobre todo para pausa comercial, utilizando como parámetro o índice de eficiencia el denominado costo por punto de *rating* (CPR), que representa un objetivo de audiencia asociado a una audiencia específica, definida usualmente por sexo, edad y grupo socioeconómico. Es decir, un CPR por horario o programa, implica que el valor total de los *spots* respectivos dependerá de la audiencia alcanzada y el precio acordado por cada punto de *rating*, sea que tal índice sea negociado y acordado *ex ante* o calculado *ex post* como métrica de análisis retrospectivo.

21.2. Agrega que el beneficio de contar con buenas herramientas y servicios de medición de *rating* no solo impacta a CHV, sino también a otros actores de la industria, como los demás canales de televisión abierta, canales de televisión de pago, agencias de medios, avisadores, televidentes, etc., puesto que de esta manera se cubre una necesidad básica de la industria publicitaria, la existencia de una moneda de cambio o parámetro común para regular la compraventa de espacios publicitarios. Además, la medición de audiencia provee información para que los medios de comunicación planifiquen, diseñen y programen sus contenidos siguiendo la respuesta de la audiencia y la rentabilidad e interés de los anunciantes, o en el caso de los medios de servicio público, del interés social.

21.3. Señala que la medición de audiencia permite determinar cuántas personas ven cada contenido o canal, quiénes ven esos contenidos a nivel demográfico, qué hábitos de consumo tienen, y qué atractivo comercial tienen estas audiencias para los avisadores, lo que permite a ambas partes de las transacciones, anunciante y agencia de medios, por un lado, y canales de televisión, por el otro, negociar de mejor forma y, a la larga, posibilita que los canales generen contenido mejor y más atractivo conforme a sus potenciales ingresos publicitarios.

22.1 A folio 118, **Integra Metrics** aportó antecedentes, indicando que es un proveedor de servicios de verificación y medición publicitaria que opera en Costa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Rica, El Salvador, Ecuador y República Dominicana, y que recientemente también ha comenzado a ofrecer sus servicios en Chile.

22.2 Indica que en la actualidad Integra Metrics está impedida de prestar servicios en el ámbito televisivo ya que la plataforma de los canales de televisión abierta que genera los códigos necesarios para prestar el servicio de verificación y medición publicitaria fue diseñada de un modo que hasta ahora solo permite que haya un único proveedor de códigos únicos, aspecto crítico para la provisión de este servicio.

22.3 Sin perjuicio de lo anterior, Integra Metrics entiende que los Canales Contratantes están haciendo esfuerzos para remover esta barrera de entrada. Señala que el *rating* es un insumo muy relevante para que pueda prestar sus servicios de verificación y medición publicitaria televisiva. En efecto, la medición publicitaria utiliza el *rating* para realizar estudios de inteligencia de mercado y, por cierto, es de interés de Integra Metrics que la medición de audiencia y censo televisivo sea realizada bajo los mejores estándares operativos y tecnológicos, y a un precio competitivo. Indica que sería posible que aquella empresa que se adjudique el contrato para prestar los servicios de medición de audiencia y censo televisivo goce de alguna ventaja competitiva para prestar los servicios de medición y verificación publicitaria, o bien, pueda favorecer a terceros para que presten estos servicios.

22.4 Finalmente, señala que el proceso podrá afectar al mercado de la verificación y medición publicitaria en dos aspectos concretos: (i) si el concurso no garantiza las condiciones mínimas de rivalidad entre los oferentes, y la empresa ganadora impone condiciones explotativas a sus clientes; y (ii) si no se asegura que el contrato que se suscriba entre los canales y las agencias de medios, por un lado, y la empresa que se adjudique el concurso, por el otro, no limite en forma alguna la competencia en el mercado de la verificación y medición publicitaria.

22.5 Integra Metrics coincide con las medidas propuestas por Exacta en su Consulta, y propone adicionalmente que las bases del concurso y el contrato que se suscriba no determinen *ex ante* cuál empresa será la que prestará los servicios de verificación y medición publicitaria televisiva; y que la empresa adjudicataria no otorgue, directa o indirectamente, ningún tipo de ventaja competitiva a determinadas empresas de verificación y medición publicitaria para prestar servicios a sus clientes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

23. A folios 36, 40 y 45, Anatel, CNTV y ANDA respectivamente, respondieron los oficios señalando que no tenían antecedentes que aportar.

E. AUDIENCIA PÚBLICA

24. A folio 319 consta la citación a la audiencia pública para el 12 de julio de 2022, a las 9:30 horas. El 10 de junio del mismo año se publicó la citación en el Diario Oficial, según consta a folio 346, mientras que la publicación en el sitio *web* del Tribunal se realizó el 6 de mayo de 2022.

25. En la audiencia pública, como consta a folio 143, intervinieron los apoderados de la Consultante, Exacta Digital Media SpA, y de los intervinientes Kantar Ibope Media Chile SpA, Televisión Nacional de Chile, TV Más SpA, Canal 13 Spa, Megamedia S.A., Compañía Chilena de Televisión S.A., Red de Televisión Chilevisión S.A. y la Fiscalía Nacional Económica.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA. ESTRUCTURA DE LA RESOLUCIÓN

1. La resolución de inicio de folio 8 se refiere a la Consulta relativa a la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo que proyectan celebrar los canales de televisión abierta TVN, Canal 13, Chilevisión, Mega, La Red y TV+, así como a su mecanismo de licitación o concurso que se está implementando.

2. En concreto, el pronunciamiento solicitado se refiere a si determinados hechos, actos o contratos, existentes o por celebrarse, fruto de un acuerdo entre competidores, infringen las disposiciones del D.L. N° 211. La Consultante, quien participa como proponente en el proceso convocado por los canales de televisión abierta referidos en el párrafo precedente solicita, además, un pronunciamiento respecto del procedimiento para seleccionar al proveedor de tales servicios, llevado a cabo por el Comité *Ad Hoc*, formado por representantes de cada canal (Aporte de antecedentes de Kantar, documento ofrecido en el primer otrosí que rola a folio 50, p. 1). Cabe dejar establecido que este comité no aportó antecedentes, siendo una entidad abstracta y sin conformación legal. En consecuencia, para los efectos de cualquier análisis en esta sede, son los agentes económicos individualmente considerados que concurren a un acuerdo de este tipo los que están sujetos a un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eventual escrutinio, en este caso los Canales Contratantes, y tienen la carga procesal de hacerse cargo de aquellas objeciones a su conducta o proceder.

3. Por otra parte, la FNE en su aporte de antecedentes se pronunció sobre aspectos relativos al contrato actualmente vigente para los servicios que se vienen prestando desde hace más de 29 años, suscrito entre los mismos canales de televisión y la empresa Kantar, por el servicio *people meter*, con miras a evitar que se repliquen riesgos unilaterales de tipo exclusorio y coordinados en el proceso de contratación. También se refirió a la conformación de la entidad que aglutinaría a los Canales Contratantes y otros demandantes de estos servicios, para llevar a cabo su contratación. La Fiscalía centra este análisis en el denominado modelo MOC (*Media Owner Committee*), que habría sido aplicado en el Proceso al agrupar a los Canales Contratantes, optando por otro modelo denominado JIC (*Joint Industry Committee*), el cual incluiría, además, agencias de medios y avisadores. En su presentación de folio 351, la FNE sugiere que el Tribunal podría ordenar dicho modelo como una de las condiciones a ser impuestas.

4. Estas dos materias exceden el objeto preciso de la Consulta. Por un lado, en lo relativo al modelo de contratación propuesto por la FNE, debe tenerse en consideración que el objeto de este proceso, que se sustancia en el marco de la potestad consultiva, es determinar si el hecho o acto sometido a la aprobación de este Tribunal infringe las disposiciones del D.L. N° 211 e imponer las condiciones necesarias para que no se materialice esa infracción; y no supone determinar un modelo institucional que puede ser deseable u óptimo desde la perspectiva de la libre competencia. Esto último requeriría regular de una manera general esta industria, ejerciendo la potestad prevista en el artículo 18 N° 3 del D.L. N° 211.

5. Por otra parte, en lo relativo al contrato que suscribirán los Canales Contratantes con el proveedor que se adjudique este servicio, el objetivo de este proceso es que dicho instrumento no contenga disposiciones que infrinjan el D.L. N° 211. Por consiguiente, el modelo de contratación que eventualmente puedan adoptar en el futuro, así como las condiciones del contrato de medición de audiencia hoy vigente con Kantar suscrito el 2009 previo a la Consulta, no serán abordados en forma detallada, circunscribiendo el Tribunal su análisis y resolución a los aspectos que la Consulta ha definido como fundamentos de su solicitud, sin perjuicio de que se impartirán ciertas órdenes que deberán ser cumplidas en los futuros contratos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Por su parte, TV+ ha planteado cuestiones adicionales. Sostiene que para que un canal como este pueda contar con una mayor audiencia es fundamental tener una buena cobertura, para lo cual debe poseer una mayor distribución de la señal, entendiéndose por ello, la emisión del canal por distintos operadores. Indica que el comportamiento de operadores de televisión de pago ha impedido aumentar la distribución de canales pequeños (Aporte de antecedentes TV+, folio 113, p. 18). Esto podría constituir una barrera de entrada que ha impedido la debida distribución de los canales. Existiría, a su juicio, otra barrera producto de la necesidad de contar con el programa de gestión “BizTV”, adoptado como requisito de ingreso para agentes de la industria. Estos cuestionamientos de TV+ no se encuentran ligados al proceso bajo revisión, sino que constituyen referencias a conductas o prácticas que no forman parte de la materia consultada, siendo entonces improcedente pronunciarse sobre estos.

7. En lo que sigue, se describe la industria y relevancia del proceso de selección del prestador de servicios de medición de audiencia. A continuación, se analizan los efectos en la competencia del sistema de contratación conjunta y del proceso de selección aplicado. Luego, se analizan los riesgos de abuso de posición dominante y, en seguida, los riesgos de intercambios de información entre competidores. Por último, se exponen las medidas impuestas por este Tribunal.

B. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y RELEVANCIA DE LA MEDICIÓN DEL *RATING*

8. En Chile, históricamente el proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva ha sido seleccionado conjuntamente por los canales de televisión abierta, y estos acuerdos no han sido sometidos a la aprobación de los organismos de competencia (Consulta, folio 4, p. 1).

9. De acuerdo con los antecedentes aportados en autos, al menos dos sectores se encuentran directamente afectados por la medición del *rating* y por el sistema de contratación conjunta: (i) el grupo de agentes que demanda directamente el servicio, esto es, los canales de televisión abierta, agencias de medios, televisión de pago, los OVD que distribuyen contenido televisivo por Internet, plataformas de transmisión libre tipo *over the top* (“OTT”, v.gr., Netflix), y los canales de televisión que cuentan con plataformas propias de emisión por Internet; y (ii) el sector que provee el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10. Tanto los canales de televisión abierta como las agencias de medios son demandantes de la medición del *rating*. Si bien en sus negociaciones esas entidades tienen intereses contrapuestos respecto del precio por los espacios de distribución de contenidos, ambos coinciden en el interés de determinar adecuadamente la audiencia de dichos espacios. De esta forma, la disposición de la información del *rating*, tanto por los canales de televisión abierta como por las agencias de medios, les permitirá una negociación informada respecto del precio que finalmente los canales cobren a las agencias de medios. Lo mismo ocurre en el sentido opuesto, por lo que, para los efectos de la Consulta, la inclusión o no de las agencias de medios en el acuerdo de contratación conjunta resulta irrelevante. En efecto, la FNE da cuenta de que las agencias de medios tendrían un acuerdo de compra conjunta actuando como contraparte de Kantar (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 27).

11. Entendiendo que la demanda de espacios publicitarios en televisión es una demanda derivada desde las empresas productoras de bienes y servicios, que constituyen los avisadores, el *rating* provee información a las agencias que les permite canalizar el esfuerzo de publicidad en forma eficiente. En este sentido, la medición de *rating* sería un insumo muy relevante para los demandantes de este servicio, tanto canales como agencias de medios.

12. Un *ranking* como este presupone la utilización de una sola metodología, lo que maximiza la comparabilidad, al menos en el sentido de que los errores de medición son los mismos. Asimismo, los costos de levantar la información en contraposición a aquellos asociados a divulgarla son los más relevantes, de modo que es esperable que la competencia entre empresas para medir la audiencia sea sustancialmente más costosa que la competencia por la adjudicación para prestar el servicio. Ello podría explicar que ninguno de los aportantes cuestionara la existencia de un conjunto de competidores que promovieran el Acuerdo. En la misma dirección, siguiendo lo señalado por la FNE respecto de la situación internacional, también es común que exista una estructura monopólica en el mercado de medición de audiencia de televisión (v.gr., Estados Unidos, Australia, Aporte de Antecedentes FNE, folio 60, p. 20 y 65). En el aspecto relativo a una metodología única, se puede revisar el informe de la autoridad de telecomunicaciones de Suiza, que concluye que organizaciones de medición de audiencia, como por ejemplo las que participan en la medición de audiencia y cuyos resultados pasan a constituir un estándar nacional aceptado o “moneda de cambio” para la industria de la publicidad, son de primordial importancia para sistemas de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medios de comunicación desarrollados, creando transparencia para la industria de publicidad en relación con los contactos obtenidos o puntos de audiencia de los medios publicitarios (traducción libre de Publicom AG 2017, “*Audience and Media Use Research - An International Perspective Report*”, comisionado por la Oficina Federal de Comunicaciones de Suiza (Bundesamt für Kommunikation), p. 5; citado por la FNE, véase folio 60, p. 20).

C. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DEL PRESTADOR DE SERVICIOS DE MEDICIÓN DE AUDIENCIA

13. Para resolver la Consulta, es necesario referirse al mecanismo que los Canales Contratantes han utilizado para la selección del proveedor del servicio de medición. Conforme a los antecedentes de autos, este servicio se venía realizando a través del tradicional sistema denominado *people meter*, que se implementó a inicios de los años 90 y que ha sido operado desde entonces por la misma empresa, Kantar. Sin embargo, en 2020, los Canales Contratantes decidieron modificar el sistema de medición incorporando la medición de la audiencia proveniente de computadores, teléfonos y *tablets*, adaptando el sistema a estándares internacionales. Para ello, crearon el Comité de Industria de TV abierta de Chile o Comité *Ad Hoc*, referido *supra*, para que liderara el proceso para la selección del proveedor de estos servicios.

14. Este comité, a su vez, contrató a la consultora 3M3A para que le asesorara en el Proceso, el que fue dividido en dos etapas. La primera, cuyo objeto fue la contratación de la muestra para la encuesta que mediría la audiencia televisiva, denominada *establishment survey*, fue adjudicada a la empresa Nielsen en diciembre de 2020, con antelación a la presentación de la Consulta. La segunda etapa, cuyo objeto es seleccionar a la empresa proveedora de los servicios de medición de audiencia, es aquella sobre la cual versa la Consulta de autos.

15. Para dar mayor flexibilidad a los interesados y lograr que las propuestas se hicieran cargo de la diversidad de necesidades de los canales, la consultora 3M3A no sugirió como modalidad una licitación o concurso, sino un llamado para recibir ofertas o RFP que, al igual que la etapa previa, buscaría promover la competencia por la cancha, de modo que el ganador proveyera el mejor servicio a un precio o costo competitivo (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 13).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

16. Así, en enero de 2021, la empresa 3M3A, en representación del Comité *Ad Hoc*, envió por medio de correo electrónico invitaciones a un conjunto de empresas potencialmente interesadas en realizar propuestas de provisión de los servicios de medición de video o servicio VAM. Las bases para su prestación fueron adjuntadas a la invitación, y a los interesados se les indicó que los postulantes debían confirmar su participación a más tardar el 15 de enero de 2021 y formular su propuesta inicial hasta el cinco de febrero del mismo año (correo electrónico acompañado por Exacta a folio 4, agregado al expediente por certificado de folio 366).

17. Para participar, los potenciales oferentes debían entregar una garantía de seriedad de la oferta de US\$ 500.000 o 12.000 UF y, de resultar ganadores, debían entregar como garantía de cumplimiento del contrato una boleta equivalente al valor anual de los servicios ofrecidos en la propuesta. El monto de las boletas de garantía fue luego corregido por correo electrónico enviado el 20 de enero de 2021.

18. Por otra parte, se informó que las aclaraciones sobre el Proceso serían respondidas al oferente que las hiciese, salvo *“que se refieran a errores o correcciones que serian (sic) esenciales para entender las intenciones”*; y el contrato a adjudicar establecería multas por retraso en la prestación de servicios (Consulta, folio 4, p. 8).

19. Los otros servicios que el Proceso buscaba adjudicar para ser contratados eran el de medición de censo en línea, y el de comportamiento de visualización en línea de contenido transmitido en Internet. De conformidad con lo indicado en el correo electrónico mencionado, este servicio sería evaluado con independencia del servicio VAM, por lo que la propuesta debía ser formulada de forma separada.

20. Por último, y en conformidad con lo señalado por Exacta, los plazos para presentar propuestas correspondientes a los servicios VAM y de censo en línea expiraron el cinco de febrero de 2021 y el 19 de febrero de 2021, respectivamente.

21. El dos de febrero de 2021, pocos días antes de la fecha establecida para entregar las propuestas, 3M3A envió otro correo a los interesados solicitando que considerasen un nuevo elemento en sus propuestas económicas, el que establecía formas alternativas de dividir costos y ganancias de conformidad (Asunto “RE: Additional Information – Chile VAM RFP”; Consulta, folio 4, agregado por certificado de folio 366).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

22. Como se desprende del mencionado correo 3M3A, en representación del Comité *Ad Hoc*, indicó a los interesados que consideraran en sus propuestas un modelo para compartir los ingresos provenientes de la prestación de servicios a clientes distintos a los Canales Contratantes de la siguiente manera, 50% para los canales, 10% para cinco agencias de medios y 40% para la empresa adjudicataria. Se señaló además que se considerarían alternativas a este modelo, pero que, para efectos de comparar las ofertas económicas, se utilizase esa fórmula, sin perjuicio de que no se explicitó de qué manera esa compartición de ingresos afectaría la decisión de adjudicar. El hecho de que no era necesario presentar una propuesta de compartición de ingresos fue ratificado en el aporte de antecedentes de Kantar, la actual prestadora del servicio *people meter*, que expresó que no incluyeron en su propuesta económica esta forma de compartir los ingresos, y que habían señalado expresamente que se reservaban el derecho de comercializar los servicios a terceros mediante acuerdos individuales, rechazando de esta forma el modelo propuesto (Aporte de antecedentes Kantar, folio 56, p. 14).

23. Como también se observa del correo electrónico referido, se dio a entender que, además de los Canales Contratantes, entrarían en el acuerdo de contratación conjunta cinco agencias de medios. En efecto –tal como expone Exacta en la Consulta y en detalle en su presentación de folio 362– 3M3A, mediante el formulario enviado el 19 de abril de 2021, informó que la propuesta económica debía dirigirse a los Canales Contratantes y a las agencias de medios de Chile, destacando que se incluía a “(todas, es decir los 5 grandes grupos Internacionales: (OMG + IPG + Publicis + Havas + GroupM) + Grupo Dentsu y cualquier otra agencia de medios pequeña)” (Se tenga presente Exacta, folio 362, p. 9).

24. Esta información presentada por la Consultante, y luego ratificada por Kantar en su aporte de antecedentes, fue posteriormente aclarada en el proceso por TVN, Canal 13 y Mega al hacer sus aportes de antecedentes, así como por la Fiscalía Nacional Económica. Dichas agencias solo habrían sido consultadas por el Comité *Ad Hoc* acerca de la viabilidad de las ofertas técnicas presentadas, pero no conocieron las ofertas económicas ni participan del proceso de asignación y firma de contrato con la empresa adjudicataria del Proceso. No obstante, como se analizará, la Consultante estimó dicho modelo de compartición como un factor relevante para la ponderación de las ofertas, incluyéndolo en consecuencia en su oferta (Se tenga presente Exacta, folio 362, p. 12).

D. ANÁLISIS DE RIESGOS Y EFICIENCIAS

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

25. El acuerdo de contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo que proyectan celebrar los Canales Contratantes puede ser considerado como un acuerdo de colaboración horizontal o de colaboración entre competidores. En principio, estas instancias generan el riesgo de que quienes lo conforman puedan llegar a coordinarse para elevar el precio de sus espacios televisivos y en general, para reducir la intensidad competitiva.

26. Por otra parte, los acuerdos de colaboración entre competidores pueden asociarse con una serie de beneficios económicos, por ejemplo, al permitir el ahorro de costos a través del aprovechamiento de las economías de escala, entregando así la posibilidad de incrementar la eficiencia en los mercados.

27. De acuerdo con lo señalado en la parte expositiva, la Consultante levantó una serie de riesgos para la libre competencia que derivarían de la contratación conjunta por parte de los Canales Contratantes de los servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo. También lo hizo respecto del procedimiento implementado para seleccionar al proveedor de tales servicios. Existe controversia en autos respecto de la materialización de dichos riesgos, así como también respecto de su extensión. Por su parte, algunos intervinientes identificaron riesgos adicionales a los detallados por la Consultante.

28. A partir de los argumentos indicados por los intervinientes, en el caso de autos los riesgos pueden dividirse principalmente en dos grupos: (i) riesgos coordinados, asociados con la mayor facilidad con que los Canales Contratantes podrían coordinar su comportamiento competitivo o traspasarse información comercialmente sensible; y (ii) riesgos unilaterales, los cuales están relacionados con la posibilidad de que la empresa que se adjudique el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, en tanto sea la única que lo provea, pueda establecer condiciones o ejecutar acciones que puedan afectar a otros agentes que requieran de dicho insumo. Respecto de los riesgos unilaterales, estos pueden ser tanto explotativos como exclusorios, tal como se describe más adelante.

D.1. Riesgos coordinados y traspasos de información

29. De acuerdo con los argumentos levantados por la FNE, los riesgos de coordinación o de traspasos de información podrían materializarse tanto durante el proceso para seleccionar a la empresa que proveerá los servicios de medición, como también una vez firmados los contratos entre dicha empresa y los Canales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Contratantes. Este último riesgo se encuentra asociado con aquellas instancias en las cuales, durante la vigencia del contrato, los canales de televisión abierta puedan interactuar, como es el caso de la Comisión People Meter, contemplada en el contrato actualmente vigente con Kantar.

30. Una fuente de riesgo para la competencia que identifica la Fiscalía surge de las instancias de interacción entre los representantes de los canales de televisión abierta durante el proceso de contratación, lo que involucra la participación de competidores (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 47).

31. Ahora bien, conforme a lo informado por la FNE, los canales de televisión abierta adoptaron durante el Proceso, previo al inicio del proceso de recepción de ofertas, el denominado Protocolo de Libre Competencia, que buscaba mitigar el riesgo de coordinación que suponen los intercambios de información, según lo reportado a esa entidad por Megamedia. Teniendo a la vista el contenido de dicho documento, la FNE considera que, en abstracto y siempre que no existan nuevos antecedentes, en la medida que los canales de televisión abierta sigan a futuro de manera seria, completa y de buena fe este protocolo, los riesgos de coordinación que podrían materializarse en dicha instancia del proceso se encontrarían debidamente mitigados (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 49).

32. La Fiscalía sostiene que la cláusula del contrato vigente entre los canales y Kantar que se refiere a la Comisión People Meter, esto es, una instancia de interacción entre representantes de los canales de televisión abierta y de la empresa que presta los servicios, puede suponer riesgos para la competencia. Destaca que, al menos en su conocimiento, no existe en este contrato ningún resguardo ni medida en atención a mitigar los eventuales intercambios de información comercialmente sensible que se pueden dar al alero de esta instancia en la que han participado competidores actuales. Producto de lo anterior, la FNE sostiene que los canales de televisión abierta deben adoptar medidas para mitigar los riesgos, tanto actuales como los que se presentarán en la ejecución del contrato que proyectan celebrar (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 57).

33. Respecto de lo planteado por la Fiscalía, los Canales Contratantes señalan que se estableció el ya referido Protocolo de Libre Competencia, y que se consideraron otras recomendaciones de la Guía de Asociaciones Gremiales del mismo organismo. Adicionalmente, La Red sostiene que cada canal celebrará su propio contrato con el proveedor designado, seleccionando así cada canal los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicios adicionales que quiera contratar (Aporte de antecedentes La Red, folio 83, p. 29). Por su parte, Canal 13 agrega que el contrato individual que se celebre para proveer el servicio de medición de audiencia contemplará un anexo específico de libre competencia que detallará claramente las conductas permitidas y prohibidas para cada uno de los Canales Contratantes (Aporte de antecedentes Canal 13, folio 75, pp. 12-13).

34. Al respecto, en opinión de este Tribunal, el Protocolo de Libre Competencia habría permitido limitar el intercambio de información entre los participantes, al menos en la etapa final del Proceso, al regular su uso y las personas que pueden tener acceso a ella, las que quedan sujetas a ciertos deberes. Adicionalmente, no se aportaron antecedentes que den cuenta de que los Canales Contratantes se hayan apartado de dicho protocolo. Además, este Tribunal, con respecto al actuar futuro de los Canales Contratantes en la prestación del servicio, considera que los riesgos de traspaso de información entre competidores estarían debidamente mitigados, considerando que existe también un protocolo de libre competencia que regirá al momento de la ejecución del contrato, y que será aplicado durante la prestación de los servicios de medición. No obstante, se ordenará que las medidas de cumplimiento normativo que se incluyen en este último protocolo deban estar sujetas al control y revisión de un oficial de cumplimiento, experto en materias de libre competencia. El oficial deberá ser una persona independiente de los Canales Contratantes, esto es, no haber prestado servicio alguno a dichas entidades durante los tres años anteriores a la designación; deberá desempeñarse a tiempo completo en el cargo y poseer las capacidades y calificaciones necesarias para llevar a cabo el encargo. Los Canales Contratantes deberán proveerle de toda cooperación, asistencia e información que este pueda razonablemente requerir para el desempeño del encargo. El oficial de cumplimiento tendrá acceso a toda la información necesaria para dar cumplimiento a sus obligaciones y no podrá compartir ni divulgar la información confidencial a la que acceda en el ejercicio de sus funciones.

35. Atendidos los antecedentes anteriores, y considerando la condición referida al nombramiento de un oficial de cumplimiento, este Tribunal estima que, al igual que respecto del Proceso para la selección del proveedor del servicio, existen suficientes medidas para mitigar posibles traspasos de información sensible entre los Canales Contratantes con ocasión de los contratos que se celebren con el proveedor.

D.2. Riesgos unilaterales explotativos

36. Exacta indica que en el mercado relevante de la prestación de los servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo podrían generarse riesgos explotativos, pues la empresa ganadora tendría incentivos a extraer rentas monopólicas de clientes distintos de los licitantes (Consulta, folio 4, p. 17).

37. La Fiscalía coincide con la Consultante, indicando que los principales riesgos para la libre competencia que siguen de la prestación de los servicios señalados en condiciones monopólicas son esencialmente de carácter explotativo. Destaca que, considerando que una parte relevante de la demanda tendrá un precio fijo por al menos cinco años, resulta relevante limitar la capacidad del monopolista para extraer rentas a terceros que no serán parte del acuerdo (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 58).

38. Para resaltar lo anterior, la FNE presenta una comparación entre el precio ofertado por tres proponentes relativos a los servicios que prestarían a los canales de televisión abierta, y los costos e inversiones a realizar en caso de ser ganadoras. Concluye de la información que ha recopilado de los oferentes que participaron en el Proceso, que los ingresos anuales que obtendrían dos de estas empresas de parte de los canales de televisión abierta son menores que los gastos anuales por ellas reportados, incluso si no se consideran las inversiones iniciales. Esto, según la Fiscalía, daría cuenta de los incentivos de la empresa ganadora para extraer rentas de la demanda que no participa en el acuerdo de contratación conjunta, porción del mercado que puede ser efectivamente explotada por el monopolista (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, pp. 58-61).

39. Otros intervinientes en autos no comparten esta aprensión. Así, por ejemplo, Canal 13 indica que el proveedor que se adjudique el servicio de medición debiera tener el incentivo a prestar sus servicios a clientes distintos de los Canales Contratantes, bajo condiciones competitivas. Sostiene también que los canales no han restringido la prestación de estos servicios a terceros. Adicionalmente, afirma que, de no prestar el servicio ampliamente a terceros y bajo condiciones competitivas, existe la posibilidad de que otra empresa ofrezca el servicio al resto del mercado en condiciones razonables, situación que se habría observado en otros mercados. Por último, y al igual que lo expresado por otros canales de televisión abierta, agrega que el proveedor seleccionado estará sujeto a la institucionalidad de libre competencia (Aporte de antecedentes Canal 13, folio 75, p. 2-3).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. Este Tribunal concuerda con que el proveedor que se adjudique los servicios de medición de audiencia tendrá incentivos a prestarlos a otros clientes, lo que se ha comprobado con el comportamiento que hasta la actualidad ha tenido Kantar en la venta de sus servicios, que son ofrecidos fundamentalmente a agencias de medios, y a sus empresas relacionadas (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 24). No obstante, también se debe considerar que los costos de acceder a la información necesaria para la medición de audiencia, una vez que las encuestas han sido realizadas, son independientes del número de clientes. Esto es, el costo de adicionar nuevos clientes de medición es necesariamente muy bajo, por lo que la adición de nuevos usuarios no requiere que sea hecha a través de discriminación de precios para que sea conveniente.

41. En otros términos, los antecedentes referidos a la diferencia entre los costos y los ingresos asociados exclusivamente a aquellos provenientes de los Canales Contratantes no permiten derivar, solo de ahí, que existan incentivos para discriminar precios arbitrariamente entre usuarios. Además, los Canales Contratantes no han restringido la prestación de los servicios a terceros, y la capacidad de ejercer un eventual poder de mercado depende de las alternativas que esos terceros tengan, materia sobre la cual no se han recibido aportes de antecedentes en el expediente.

42. Sin perjuicio de lo anterior, y como ya se señaló, existen ventajas técnicas de que el servicio sea provisto por una empresa, por lo que no es efectivo que otra empresa pueda hacerlo en condiciones razonables. En efecto, el *rating*, como herramienta de medición, requiere de una metodología común, de modo que sea comparable, y el costo de la recolección de información de audiencia posee un componente fijo significativo, lo que reduciría los costos unitarios cuando se realiza simultáneamente para distintos medios, todo lo cual induce a que el servicio sea provisto por un solo agente. Así, las condiciones monopólicas en las que quedará el proveedor que se adjudique el servicio de medición le permitiría eventualmente contar con poder de mercado sobre otros agentes que requieran del servicio de medición y que no forman parte del acuerdo de contratación conjunta.

43. En cuanto a los grupos de agentes que requieren el uso del servicio de medición de audiencia, aparte de los canales de televisión abierta, se mencionan en el expediente principalmente las agencias de medios. Este segmento o grupo genérico no aportó antecedentes al proceso, lo que es consistente con el hecho de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que medios y publicidad son dos caras de un mismo mercado y que el servicio de medición es valorado en conjunto.

44. En el expediente se identifica también a quienes prestan servicios de verificación publicitaria, como es el caso de Megatime e Integra Metrics (Aporte de antecedentes Integra Metrics, folio 118, p. 2). Integra Metrics señaló que estos servicios básicamente verifican y corroboran que los avisos publicitarios sean publicados de acuerdo con los términos pactados. La principal preocupación de este segmento es que, al utilizar el *rating* como insumo, quien se adjudique el contrato con los Canales Contratantes podría gozar de alguna ventaja competitiva o favorecer a terceros que compiten con Integra Metrics. Le preocupa también que se limite de alguna forma la competencia en el mercado de la verificación, particularmente en la televisiva, ya que el *rating* es un insumo relevante para su actividad.

45. En este sentido, Canal 13, en forma complementaria a su aporte de antecedentes, realizó una presentación dirigida a dar cuenta de que se incorporarán en el contrato con el proveedor de los servicios los aspectos más relevantes del aporte de antecedentes de la FNE y que algunos ya habrían sido considerados. Estos son la incorporación de un protocolo de libre competencia relacionado con la ejecución del contrato, para la correcta gestión y administración del servicio, que cumpla con los lineamientos dispuestos por la Fiscalía en su Guía sobre Asociaciones Gremiales, la cual ha sido aplicada en casos de acuerdos de colaboración o cooperación entre competidores; y, la inclusión de cláusulas que garanticen el cumplimiento de las normas de libre competencia por parte del proveedor. Así, el proveedor estará obligado a observar criterios objetivos, razonables y no discriminatorios en la prestación de sus servicios a terceros que no sean los Canales Contratantes (Se tenga presente Canal 13, folio 159, p. 2).

46. En conclusión, este Tribunal estima que las medidas que se han adoptado permiten mitigar los riesgos de extraer rentas de la parte de la demanda que no participa en el acuerdo de contratación conjunta de los canales de televisión abierta. En todo caso, teniendo en cuenta las propuestas aceptadas por los Canales Contratantes, como lo ha declarado Canal 13, se ordenará que la empresa que se adjudique el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, en tanto sea la única que preste los servicios, los ofrezca a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Respecto de la compartición de ingresos

47. La Fiscalía indica que los riesgos explotativos descritos se verían incrementados en caso de incorporar un mecanismo de compartición de ingresos. El organismo sostiene que la compartición de ingresos tiene el potencial de provocar un alza de precios de los servicios de medición de audiencia para terceros que no formarán parte del acuerdo. Ello sería una forma de subsidiar el precio que pagarán los canales de televisión abierta, por lo que la inclusión de un mecanismo de esta naturaleza supone riesgos unilaterales del tipo explotativos del todo plausibles, y que por lo tanto requieren ser mitigados adoptando las medidas pertinentes (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 52).

48. Asimismo, dentro de las medidas propuestas por la Consultante que, a su juicio, mitigarían los riesgos anticompetitivos del proceso, estaría que se elimine la compartición de ingresos o *revenue share* como factor incidente en la evaluación de las propuestas económicas (Consulta, folio 4, p. 19).

49. A pesar de lo anterior, durante el proceso los canales que forman parte del acuerdo de contratación conjunta descartaron que la propuesta de compartición de ingresos fuese un factor incidente en la evaluación. TVN sostiene que se trataba de una alternativa que podía o no ser incluida para la valorización de la oferta económica (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 18). Ello es concordante con que Kantar, quien se adjudicó el concurso, no propuso una oferta económica atendiendo a dicho modelo de reparto de las ganancias (Aporte de antecedentes Kantar, folio 56, p. 14).

50. Por otra parte, Exacta señala que durante el Proceso no se aclaró adecuadamente que el sistema de compartición de ingresos no era el deseado por los proponentes, por lo que su propuesta sí contempló un mecanismo de compartición de ingresos, lo que se explicaría por el entendimiento de esta exigencia como un criterio necesario. En este sentido, la Consultante consideró que dicho sistema era un factor relevante para la ponderación de las ofertas económicas y que nada impedía al Comité *Ad Hoc*, si es que efectivamente se trataba de solo una alternativa, de haberlo comunicado claramente a los oferentes (Se tenga presente Exacta, folio 362, p. 12).

51. En opinión de este Tribunal, un mecanismo de compartición de ingresos en circunstancias como las de autos no necesariamente tiene consecuencias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anticompetitivas. Tales mecanismos suelen emplearse como una manera de distribuir riesgos entre los participantes, en particular, riesgos que pueden ser relativamente altos cuando se trata de predecir demandas por servicios que son complementarias a la que ejerce el demandante principal, que en este caso corresponde al grupo de Canales Contratantes. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso del Proceso que se consulta, la falta de especificidad sobre el funcionamiento del mecanismo de compartición de ingresos no solo pudo afectar el interés de ciertos competidores en el mismo, sino que podría posibilitar que sea empleado como un instrumento de exclusión en contra de otros clientes que no forman parte de la contratación conjunta, afectando otros canales de televisión abierta o proveedores de televisión como los distribuidores OVD, que no forman parte del Acuerdo. Así, la compartición de ingresos en otros rubros puede implicar un cobro mayor para todos los Canales Contratantes. Sin embargo, esto sería nominal para quienes son parte de la compartición de ingresos. Así, esos mayores montos pueden ser traspasados a otros usuarios, distintos de los Canales Contratantes, lo que no solo compromete la asignación eficiente de los recursos, sino que aumenta la posibilidad de un abuso de posición dominante.

52. No obstante, considerando en particular que la empresa que se adjudicó el servicio no presentó una propuesta de compartición de ingresos con clientes distintos de los Canales Contratantes, no existen antecedentes respecto de su potencial implementación por parte del futuro proveedor del servicio. Adicionalmente, Canal 13 (Se tenga presente, folio 159, p. 3) y Megamedia S.A. (Se tenga presente, folio 361, p. 31 y 43) señalaron que tanto en el proceso para seleccionar al proveedor del servicio como en el contrato que se celebre a propósito de dicho proceso no se considerará una cláusula de compartición de ingresos. Sin perjuicio de lo anterior, dado que los canales han sostenido la no aplicación en el Proceso de este modelo de compartición, se ordenará que los contratos que firmen los canales con el proveedor de servicios de medición seleccionado no podrán contener un régimen o modelo de compartición de ingresos.

D.3. Riesgos unilaterales exclusorios

53. Exacta sostiene también que podrían materializarse riesgos exclusorios en el mercado de televisión abierta y en otros conexos, como el mercado de los servicios de medición de audiencia de contenido televisivo. A continuación, se abordan estos riesgos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En el mercado de la televisión abierta y otros mercados conexos

54. La Consultante indica que los riesgos explotativos analizados previamente pueden dar lugar a la exclusión de canales de televisión abierta que son más pequeños. Sostiene que puede materializarse la exclusión de otros agentes que no participan de la contratación conjunta, los que podrían obtener condiciones menos favorables por parte de la empresa que se adjudique el servicio.

55. Respecto de otros mercados conexos, indica que se encontrarían el de la prestación de servicios de gestión y planificación de compra de espacios publicitarios en medios de comunicación por parte de agencias, el de la televisión pagada y el de la distribución de contenido televisivo por Internet, como las plataformas OTT, y operadores de pago que cuentan con plataformas propias (Consulta, folio 4, p. 15).

56. Efectivamente, los riesgos explotativos identificados en la sección previa respecto de los mercados conexos podrían dar lugar a riesgos exclusorios en el mercado de televisión si es que ellos son significativos. En particular, si los precios cobrados a participantes del mercado que no participan del acuerdo de contratación conjunta son muy altos, ellos podrían quedar excluidos de la industria.

57. Respecto de estos efectos exclusorios en el mercado de televisión abierta, algunos de los intervinientes han señalado que la forma en que se financian los servicios de medición de audiencia por los seis canales contratantes en el caso del contrato vigente con Kantar, esto es, en partes iguales, puede generar riesgos a la competencia, atendido que puede afectar la competitividad de canales más pequeños frente al resto, y ser una barrera de entrada para nuevos canales. Para abordar dicho riesgo, han propuesto que el servicio se financie de otra forma. A modo de ejemplo, TV+ sostiene que el precio del servicio debe ser proporcional a sus ventas o presencia en el mercado, tal como ocurre con otros insumos esenciales para operar en el mercado, como por ejemplo en la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales y Chileactores (Aporte de antecedentes TV+, folio 113, p. 10). Similar posición manifestó La Red (Aporte de antecedentes La Red, folio 83, p. 23).

58. Adicionalmente, identifican otro riesgo para la competencia, que también proviene del contrato vigente con Kantar. Este contrato considera una denominada “cuota del nuevo cliente”, consistente en un incremento de un 30% del precio que deben pagar aquellos nuevos canales que contraten los servicios durante la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vigencia del contrato de medición de audiencia. Esta cuota tiene aparejado un mecanismo de *revenue share*, distribuyéndose el mayor precio entre la empresa que presta los servicios de medición y los Canales Contratantes incumbentes, que lo ven reflejado en una rebaja en lo que deben pagar. Al respecto, la FNE indica que esta cuota no tiene mayor justificación económica y representa una barrera a la entrada a la industria televisiva. Agrega que esto puede suponer un riesgo del tipo exclusorio, y que tiene potencial explotativo al permitir al proveedor realizar un cobro adicional (Aporte de Antecedentes FNE, folio 60, p. 56).

59. En consideración de lo anterior, la FNE estima que cláusulas como las anteriores pueden suponer riesgos de exclusión y explotación a potenciales competidores, por lo cual no deben ser replicadas en la redacción del acuerdo de contratación conjunta que se proyecta celebrar (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 56).

60. Respecto de la cuota del nuevo cliente Canal 13 indica que en el nuevo contrato no se contempla un costo más alto para canales que decidan en el futuro contratar algún servicio. Es decir, si un canal adicional decide contratar un determinado nivel de servicio, el respectivo monto fijo se volverá a redistribuir entre los respectivos contratantes bajo las mismas condiciones, sin tener que pagar un monto de incorporación ni ningún otro costo adicional (Se tenga presente Canal 13, folio 159, p. 2). Mega ratifica lo señalado por Canal 13 indicando que, tal como consta en el borrador de contrato, la cláusula de “cuota de nuevo cliente” no fue incluida, recogiendo las aprensiones de la FNE (Se tenga presente Mega, folio 361, p. 44).

61. En opinión de este Tribunal, una cuota que implique un costo adicional para nuevos clientes podría llegar a ser empleada como un instrumento de exclusión o barrera de entrada en contra de otros clientes que no forman parte de la contratación conjunta desde el inicio. Adicionalmente, en opinión de esta magistratura, no consta en autos una razón económica que justifique un cobro para nuevos clientes que adquieran el servicio, más allá de la cuota respectiva que paga cada usuario para soportar el costo del mismo. Atendido lo anterior, y sin perjuicio de que parte de los Canales Contratantes han sostenido la no aplicación de dicha cuota en los contratos que se firmarán con el proveedor del servicio, se ordenará que dichos contratos no podrán contener una cláusula o “cuota de nuevo cliente”, ni cualquier otro mecanismo similar que implique un mayor costo en el futuro para quienes contraten los mismos servicios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

62. Por su parte, respecto del financiamiento de los servicios en partes iguales, en la audiencia pública celebrada, TVN, Canal 13, Megamedia y Chilevisión, a pesar de no concordar con los argumentos de la Consultante, la FNE, TV+ y La Red, manifestaron estar abiertos a la opción de que se realice un pago diferenciado, al menos por el servicio básico *overnight* o nivel 1, como lo propuso Chilevisión. Sin embargo, no se han aportado antecedentes más concretos en autos al respecto.

63. En consideración de que, a pesar de que el pago igualitario tiene un mayor impacto que el proporcional para canales pequeños, los antecedentes de autos indican que el costo del servicio *overnight* constituye un porcentaje relativamente pequeño de los ingresos incluso respecto de los canales pequeños. Por otra parte, no se cuenta con antecedentes adicionales que indiquen que dicho pago igualitario constituya un factor que afecte de forma relevante la competitividad de los canales más pequeños.

En el mercado de servicios de medición de audiencia

64. Exacta señala que la ausencia de reglas en el Proceso que aseguren condiciones mínimas de rivalidad puede dar lugar a la exclusión de proveedores del servicio de medición. Esto es, si el Proceso carece de formalidad y es poco transparente, propicia la adjudicación a empresas que no necesariamente han formulado las mejores propuestas. Estos efectos serían graves si se considera que este es un mercado concentrado, en el que se presentan pocas oportunidades de desafiar a la empresa incumbente, y donde los entrantes deben realizar importantes inversiones para competir (Consulta, folio 4, p. 17).

65. Respecto de la formalidad del proceso, diversos canales se pronunciaron indicando que Exacta considera que el mecanismo de selección sería una licitación o un concurso, pero que se habría señalado que este era una invitación a presentar sus propuestas en base a ciertas condiciones (Aporte de antecedentes Canal 13, folio 75, p. 2).

66. Adicionalmente, los canales señalan que: (i) la rivalidad se ha mantenido durante todo el proceso, atendido que los proponentes han tenido conocimiento de las especificaciones requeridas para el servicio y sobre esa base han elaborado sus propuestas en términos competitivos, considerando especialmente que existe un número importante de invitados a presentar propuestas (Aporte de antecedentes Canal 13, folio 75, p. 14); (ii) las bases enviadas a los oferentes fueron diseñadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con un alto estándar técnico, que se mantuvo durante el proceso (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 8); y (iii) los cambios que han ocurrido durante el Proceso benefician a los oferentes, como es, por ejemplo, la disminución en el monto de las boletas de garantías (Aporte de antecedentes Canal 13, folio 75, p. 14).

67. Finalmente, TVN indica que no existiría un incentivo de excluir a algún oferente o empresa que provea el servicio de medición de audiencia y contenido de censo televisivo, puesto que no existen canales de televisión abierta que se encuentren integrados verticalmente con empresas de medición (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 2).

68. La Consultante indica que, a pesar de ser una invitación a presentar propuestas en base a ciertas condiciones, de igual modo existen factores relevantes en términos de asegurar condiciones mínimas de rivalidad (Acompaña documentos Exacta, folio 162, p. 4). En particular, levanta los siguientes puntos que darían cuenta de problemas en el proceso: (i) la supuesta filtración de propuestas y falta de resguardo a la confidencialidad de las mismas; (ii) que un miembro del Comité *Ad Hoc* sería un asesor o intermediario de uno de los proponentes; (iii) que se entendía que la compartición de ingresos era relevante en el proceso de selección; y (iv) que el Comité *Ad Hoc* seleccionó a la empresa Kantar en infracción a las reglas de votación que estaban previamente acordadas por los canales de televisión abierta, a pesar de que La Red y TV+ se habrían opuesto (Se tenga presente Exacta, folio 362, p. 24-25).

69. En lo que se refiere a la supuesta filtración de propuestas y falta de resguardo a la confidencialidad, la FNE sostiene que, de ser efectivo, revestiría la mayor gravedad, ya que destruye la incertidumbre propia de un proceso competitivo (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 49). No obstante, los canales indican que se habría resguardado la confidencialidad durante todo el proceso, tal como señala TVN (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 11), sin que existan más antecedentes en autos sobre este hecho.

70. En lo referente a la aseveración de que el secretario ejecutivo del Comité *Ad Hoc* sería un intermediario de uno de los proponentes, no existen mayores antecedentes al respecto, sin perjuicio de su vinculación y rol en empresas de la industria. Lo mismo puede decirse respecto de 3M3A, que ha asesorado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

previamente a uno de los oferentes, Kantar, como esta empresa reconoce en su aporte de antecedentes.

71. En este aspecto las normas de *compliance* que establece el protocolo de libre competencia relacionado con la ejecución del contrato consideran controles en caso de posibles eventos que fuesen susceptibles de originar alguna infracción a la normativa de libre competencia, para adoptar las medidas y resguardos que sean pertinentes. Esto también implica que, en caso de que se exija divulgar información relevante de carácter exclusivo a terceros, se debe siempre procurar la protección que corresponda de la información (Anexos N° 2 y N° 3, protocolo de libre competencia, ofrecido por TVN a folio 323, acompañado según certificado de folio 339).

72. Sobre la compartición de ingresos, esta no se habría exigido finalmente en el concurso, y adicionalmente, según se indicó *supra*, se ordenará que los contratos que firmen los canales con el proveedor de servicios de medición seleccionado no podrán contener un régimen o modelo de compartición de ingresos.

73. Por último, en relación con la infracción a las reglas de votación para elegir al proveedor, Megamedia sostiene que se contó con el consentimiento de cuatro canales de televisión abierta, equivalente al quorum exigido para elegir un proponente (Se tenga presente Mega, folio 361, p. 40-41).

74. Al respecto, este Tribunal considera que, con independencia de si el Proceso corresponde a un RFP, a una licitación o a un concurso, lo relevante es analizar si, cualquiera sea el procedimiento, este contiene factores que puedan afectar el desenvolvimiento competitivo de los agentes que utilizan o se ven afectados por el servicio que se contrata. Así, en opinión de este Tribunal, el procedimiento para seleccionar al proveedor establecido por los Canales Contratantes no presenta riesgos significativos, en el entendido que: (i) los Canales Contratantes tienen incentivos de primer orden para que el servicio de medición de audiencia se adjudique a la oferta más eficiente; (ii) no se han aportado antecedentes concretos en estos autos que den cuenta de una filtración de las propuestas ni de una infracción a las reglas de votación; y (iii) se deberá establecer la condición de que la empresa que se adjudique el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, en tanto sea la única que preste dicho servicio, lo ofrezca a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

D.4. Otros riesgos identificados por la Consultante

75. En cuanto al Proceso y sus consecuencias, Exacta sostiene que el bienestar social en la industria de la distribución de contenido televisivo puede reducirse, pues la calidad, precio e innovación de servicios de medición de *rating* puede verse afectada negativamente, y que las ineficiencias en medición del espacio publicitario, por tratarse de un insumo muy relevante, inciden en la calidad del contenido al que acceden los televidentes (Consulta, folio 4, p. 18).

76. Al respecto, como se ha reiterado, distintos canales de televisión abierta han sostenido que lo señalado por Exacta no tendría lógica puesto que estos, al igual que otros agentes que participan de la industria, tendrían incentivos a que el servicio se adjudique a la oferta más eficiente. A modo de ejemplo, TVN sostiene que el riesgo de elegir un sistema de medición ineficiente se opone a los incentivos de los propios Canales Contratantes en el proceso de contratación (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 17).

77. Cabe señalar que la Consultante no entrega ejemplos concretos de cómo posibles ineficiencias en la medición del espacio publicitario podrían afectar a los televidentes, además de los agentes que utilizan dicho servicio. Por otro lado, ya se ha concluido que es esperable que los canales de televisión abierta, que compiten entre ellos y requieren de la medición de audiencia para generar ingresos, tengan incentivos a que el servicio sea adjudicado a la mejor oferta. Además, en relación con la reducción del bienestar social, no se aportaron antecedentes que permitan considerar esta posibilidad como algo distinto a una consecuencia de la materialización de los riesgos explotativos y exclusorios ya analizados.

78. En atención estos argumentos, en opinión de este Tribunal, no es necesario que se establezcan medidas de mitigación adicionales que tengan relación con este riesgo levantado por la Consultante.

79. Finalmente, Exacta distingue como un riesgo independiente que agentes económicos que proyectan celebrar el acuerdo adquieran ventajas competitivas en lo que se refiere a la calidad y precio del insumo de medición de audiencia. Específicamente, Exacta se refiere a dichos agentes como los Canales Contratantes y las agencias de medios. Asocia este riesgo especialmente al modelo de compartición de ingresos, ya que, si fuese aplicable, dichos agentes accederían a condiciones económicas distintas, más ventajosas (Consulta, folio 4, p. 18).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

80. En relación con este punto, cabe señalar que los canales detallaron que no es efectivo lo señalado por la Consultante respecto del rol y participación de agencias de medios en el procedimiento de contratación. Así, TVN indica que estas solamente habrían intervenido en relación con las propuestas técnicas de los oferentes (Aporte de antecedentes TVN, folio 80, p. 3). En este contexto, Exacta sostiene que, descartado que las agencias de medios formen parte del acuerdo que se proyectaba celebrar, de igual modo sería atingente al objeto de la Consulta conocer cuáles cinco agencias de medios serían las involucradas, puesto que el proceso de contratación conjunta podría también propiciar un apalancamiento del poder de mercado de las agencias de medios (Acompaña documentos Exacta, folio 162, p. 2).

81. La FNE plantea que el problema surge de la agregación de demanda, lo que confiere a los canales que participan del acuerdo poder de negociación, y que de este modo pueden acceder a servicios en condiciones distintas a aquellas que enfrentarán terceros y potenciales competidores ajenos al acuerdo (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 49).

82. A juicio de este Tribunal, este riesgo se encontraría debidamente mitigado, atendido que, como fue señalado previamente, se ordenará que la empresa que se adjudique el servicio, en tanto sea la única que lo preste, deberá ofrecerlo a todo tipo de clientes bajo criterios que sean generales, objetivos y no discriminatorios.

III. PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 18 N° 2 y 31 del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Declarar que la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, que acordaron los canales de televisión abierta, Megamedia S.A., Canal 13 SpA, Televisión Nacional de Chile, Compañía Chilena de Televisión S.A., TV Más SpA y Red de Televisión Chilevisión S.A., y el procedimiento para seleccionar al proveedor de tales servicios, se ajustan al Decreto Ley N° 211, bajo la condición de que cumplan con las siguientes medidas:

- 1) La persona o entidad que se adjudique el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo materia de la Consulta, en tanto sea la única

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que preste los servicios, deberá ofrecerlos a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios;

- 2) La modalidad de compartición de ingresos no podrá estar incluida en los contratos que firme el proveedor de medición de audiencias seleccionado con los canales de televisión abierta;
- 3) Los Canales Contratantes deberán dar estricto cumplimiento al protocolo de libre competencia relacionado con la ejecución del contrato y sus anexos (folio 339); y como medida adicional, deberán incorporar al mismo un oficial de cumplimiento, encargado de velar por el respeto de la normativa de libre competencia, incluyendo la revisión continua y aplicación de las reglas y procedimientos de dicho protocolo. Este oficial deberá ser un experto en materias de libre competencia, independiente de los Canales Contratantes, esto es, no haber prestado servicio alguno a dichas entidades durante los tres años anteriores a la designación, y desempeñarse a tiempo completo en el cargo. Su primer período de nombramiento será de al menos un año, contado desde la entrada en vigor del contrato de medición de audiencia objeto del Proceso; y
- 4) Los contratos que firmen los canales de televisión abierta con el proveedor de medición de audiencias seleccionado no podrán incluir una cláusula o “cuota de nuevo cliente”, ni cualquier otro mecanismo similar que implique un mayor costo en el futuro para quienes contraten los mismos servicios.

Se previene que las **Ministras Sra. Gorab y Sra. Domper**, no obstante concurrir a la decisión de la mayoría, estuvieron por incluir las consideraciones que se indican a continuación.

1. En lo que respecta al marco de análisis aplicable a los acuerdos de colaboración horizontal (entre competidores), a fin de evaluar la contratación conjunta por parte de los Canales Contratantes que se somete al conocimiento de este Tribunal, es necesario establecer un contrafactual, es decir, comparar el escenario que existiría si se materializa el acuerdo de colaboración con aquel que existiría de no concretarse. Para ello, deben considerarse las condiciones de competencia que prevalecen en el mercado antes de la materialización del acuerdo pertinente (v.gr., véase Faul & Nikpay, *The EU Law of Competition*, 2014, 3ª ed., Oxford University Press, pp. 888 y siguientes; *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cooperación horizontal, Comunicación de la Comisión, Diario Oficial de la Unión Europea, 2011/C11/01; y Comisión Federal de Comercio y Departamento de Justicia de EE.UU., 2000. *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, p. 4, donde se señala que “*la regla de la razón se enfoca en las condiciones de competencia, con acuerdo de colaboración y sin él. La pregunta central es si el acuerdo de colaboración puede restringir la competencia, al incrementar la capacidad o los incentivos de subir los precios o de reducir la producción, la calidad, el servicio o la innovación, que probablemente prevalecerían en ausencia del acuerdo*” [traducción libre]).

2. A fin de poder establecer dicho contrafactual, como una primera aproximación al análisis, se debe definir el o los mercados relevantes en que incide el acuerdo de colaboración horizontal entre los Canales Contratantes para la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y censo televisivo. Luego, es necesario atender a la estructura del o los mercados en que se materializará el acuerdo, tomando en consideración sus características y elementos (nivel de concentración, participación de mercado y barreras a la entrada y expansión).

3. Solo una vez que se cuenta con estos elementos de análisis es posible determinar si el acuerdo de colaboración horizontal puede dar lugar a riesgos anticompetitivos –ya sea unilaterales o coordinados– y su entidad. Enseguida, una vez identificados los riesgos, es menester examinar las eficiencias que emanarían del acuerdo y dilucidar si estas cumplen ciertos requisitos y, en definitiva, si permiten compensar tales riesgos. En especial, las eficiencias se consideran solo en la medida que sean inherentes al acuerdo, verificables y traspasables a los consumidores (véase, en este sentido, Resolución N° 54/2018, c. 141).

4. En suma, los acuerdos de cooperación entre competidores son permitidos en sede de competencia sólo en la medida que produzcan un efecto neto procompetitivo (Resolución N° 54/2018, c. 15). Al respecto, en esta sede se ha señalado que “*En consideración a lo anterior, este tipo de acuerdos se analiza bajo la regla de la razón, cuyo objetivo es examinar la naturaleza del acuerdo, las circunstancias del mercado imperantes, lo que se traduce en hacer una ponderación de los riesgos anticompetitivos y las ganancias en eficiencias asociados al acuerdo de colaboración de que se trate (véase por ejemplo Hovenkamp, Herbert, The Rule of Reason, Florida Law Review, Vol. 70 (2018), p. 83); las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos en California Dental Ass’n v. FTC, 119 S. Ct. 1604,*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1617-18 (1999); y *FTC v. Indiana Fed'n of Dentists*, 476 U.S. 447, 459-61 (1986)” (Sentencia N° 175/2020, c. 71).

5. Del mismo modo, la Excma. Corte Suprema ha advertido que la evaluación de los acuerdos de colaboración horizontal supone ponderar los riesgos y eficiencias que de ellos deriven, señalando al efecto que “[E]l quid del asunto radica en determinar si la operación presenta beneficios concretos y específicos que aconsejen su aprobación, cuestión que implica establecer si, efectivamente, la operación coordinada entre los competidores acarrea eficiencias tan significativas que neutralizan cualquier tipo de riesgo, pues sólo de esta forma se establecerá que el acuerdo es, como lo señalaron las partes, pro competitivo, pues esta situación es la que permite soslayar la regla prevista en el artículo 3°, inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N° 211” (Excma. Corte Suprema, sentencia 23 de mayo de 2019, Rol N° 31.502-2018, c. 18; en el mismo sentido, sentencia de 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 27). Reforzando esa línea argumentativa, la Excma. Corte ha resuelto “Que, para evaluar los acuerdos consultados desde el punto de vista económico y determinar los efectos en la libre competencia, se debe analizar- tal como lo realizó en TDLC- los siguientes aspectos: a) Mercado relevante; b) Grado de concentración, c) Análisis de la existencia de barreras de entrada; d) Determinación de riesgos; e) Eficiencias” (Ibid., Rol N° 31.502-2018, c. 19).

6. Finalmente, si se demuestra que las eficiencias no son suficientes para compensar los riesgos que derivan del acuerdo de colaboración, igualmente se puede aprobar tal acuerdo si se pueden imponer condiciones o medidas de mitigación que permitan evitar o minimizar la materialización de tales riesgos (véase Excma. Corte Suprema, Ibid., Rol N° 31.502-2018, c. 22).

7. Así, establecido el marco teórico y a la luz de los criterios expuestos, es necesario definir los mercados relevantes en que incide el acuerdo de colaboración horizontal consultado –desde la dimensión del producto y geográfico– y las condiciones de competencia que existen en ellos de manera de determinar las fuentes de presión competitiva que enfrentan los Canales Contratantes y el adjudicatario del proceso de selección para la prestación de servicios de medición de audiencia; sin embargo, este razonamiento no se incluyó en la decisión de mayoría. En este sentido, el análisis que desarrolla la FNE en su aporte de antecedentes es ilustrativo toda vez que identifica varios mercados relevantes (mercado de televisión abierta, de servicios de medición de audiencia y de avisaje publicitario), caracterizando la oferta y la demanda en cada uno de ellos, indicando

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la participación de mercado de los distintos actores y las condiciones de entrada pertinentes (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 19 a 42).

8. Adicionalmente, atendido que los antecedentes aportados al procedimiento dan cuenta que el acuerdo de colaboración objeto de la Consulta produce riesgos anticompetitivos, corresponde identificar las posibles eficiencias que derivan de este, determinar si cumplen las condiciones indicadas *supra* y luego ponderar esas eficiencias con los riesgos detectados, cuestión que el voto de mayoría soslaya. En síntesis, los antecedentes aportados demuestran que las eficiencias derivan principalmente de las externalidades de red que determinan que es más eficiente contar con un estándar común en la medición de audiencia o “moneda de cambio” para valorizar los espacios publicitarios y que los hace comparables de cara a los avisadores; los costos hundidos y economías de escala que determinan que es más eficiente tener un único proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva, y; se reduce la incertidumbre del negocio para los contratantes del servicio y para el proveedor (v.gr., CHV, Minuta de alegato, agregada por certificado que rola a folio 364, p. 9 y siguientes, Megamedia, Minuta de alegato, agregada por certificado que rola a folio 364, p. 2; Kantar, folio 56, pp. 11 y siguientes y Aporte de antecedentes FNE, folio 60, pp. 62 y siguientes).

9. Sin perjuicio de lo anterior, se coincide con la FNE en cuanto a la evaluación de las eficiencias y a que estas no son suficientes para compensar los riesgos unilaterales y coordinados que conlleva el acuerdo de contratación conjunta (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, pp. 70 y siguientes). En base a esos elementos, se puede concluir que es necesario imponer medidas y condiciones al acuerdo de colaboración horizontal.

10. Por otra parte, en lo que respecta a los riesgos unilaterales a los que puede dar lugar el acuerdo de colaboración horizontal entre los Canales Contratantes, estas Ministras divergen respecto de algunas consideraciones del voto de mayoría por las razones que se esgrimen, sucintamente, a continuación.

(i) Riesgos que derivan del mayor poder de compra que adquieren los Canales Contratantes con ocasión del acuerdo de colaboración de manera tal que tengan la capacidad e incentivos para aumentar los precios, reducir la cantidad o afectar otra variable competitiva y a excluir a otros terceros que actúen como demandantes del servicio de medición de audiencia

11. Los antecedentes dan cuenta que el acuerdo de colaboración contempla un mecanismo de distribución del pago de los servicios por parte de los Canales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Contratantes a la empresa que se adjudique el concurso, en partes iguales y que ello incide en mayor medida en los costos de los canales que tienen menores ingresos totales o menor tamaño relativo en el mercado. Esta asimetría es significativa según se puede observar en relación con el servicio *overnight*, en el período 2017 a 2020, y se podría exacerbar cuando se trata de competidores potenciales que sean más pequeños (véase Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 40, gráfico N°6).

12. Así, esta regla produce un impacto negativo en los canales pequeños que, según señala la FNE, no han contratado el servicio *overnight* en forma permanente (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 26); “[...] tanto así, que en el año 2017, TV+ no contrató el servicio online, a pesar de la importancia que tiene el rating para el avisaje publicitario” (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 41).

13. Atendido que este servicio –que supone un estándar de medición común– es un insumo estratégico para competir en el mercado de televisión abierta, que no existen sustitutos cercanos y que el pago en partes iguales carece de una justificación económica razonable, este puede devenir en una barrera a la expansión para los canales pequeños que participan del acuerdo de colaboración o una barrera a la entrada estratégica en perjuicio de canales de televisión abierta que requieran estos servicios en el futuro. En este punto se concuerda con la FNE en que se genera un riesgo exclusorio (Aporte de antecedentes FNE, folio 60, p. 54).

14. Por las razones antedichas, y sin perjuicio de que como señala el voto de mayoría, algunos canales *“manifestaron estar abiertos a la opción de que se realice un pago diferenciado, o al menos por el servicio básico overnight o nivel 1, como lo propuso Chilevisión”* (c. 62), estas Ministras estuvieron por exigir que todos los servicios de medición de audiencia y censo televisivo que Kantar provea, se paguen por los Canales Contratantes y por los nuevos canales que demanden el servicio a prorrata de sus niveles de audiencia (como plantea en su Aporte de antecedentes La Red, folio 83, p. 23).

(ii) Riesgos que derivan de la posición monopólica que tendrá el adjudicatario del proceso de selección (Kantar)

16. El proceso de contratación (*request for proposal*) desarrollado por los Canales Contratantes generó competencia por la cancha, pero redundará en la asignación de una sola firma (Kantar) para la prestación de los servicios de medición de audiencia y censo televisivo, es decir, esa firma prestará servicios en condiciones monopólicas. Este proceso culmina con la celebración y posterior ejecución de un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrato para la prestación de servicios de medición de audiencia televisiva, constando en autos un borrador de contrato que celebrarán individualmente cada uno de los canales contratantes con Kantar (versión pública ofrecida a folio 338 y agregado mediante el certificado que rola a folio 341, el “Borrador de Contrato”).

17. De este modo, la prestación de los servicios referidos en condiciones monopólicas por Kantar es consecuencia directa del acuerdo de actuación conjunta que se sometió a la aprobación de este Tribunal, y en ese entendido, los riesgos anticompetitivos que de ello deriven son parte del objeto de la presente consulta (a diferencia de lo que plantean algunos aportantes, v.gr., Canal 13 SpA, y TVN, folio 80, p.17). En ese contexto, estas Ministras estuvieron por añadir algunas consideraciones, a saber:

(a) Riesgo de ventas atadas por parte del adjudicatario de servicios de medición de audiencia y censo televisivo (Kantar): si bien el Borrador de Contrato que se suscribirá entre Kantar y cada uno de los Canales Contratantes dispone que el primero se obliga a no realizar ventas atadas de los servicios indicados en la cláusula primera del contrato (cláusula cuarta), dicha estipulación contractual solo se aplicará a los canales que son parte del acuerdo de colaboración, mas no a terceros que soliciten los servicios a Kantar en el futuro (otros canales de TV abierta, canales de TV pago o agencias de medios). En ese contexto, se advierte un riesgo anticompetitivo en desmedro de estos terceros y que no se logra atenuar con la cláusula mencionada. Por tal motivo, y a fin de prevenir que se materialice este riesgo, estas Ministras estuvieron por exigir a Kantar que envíe a la Fiscalía las solicitudes que le formulen terceros para prestar sus servicios de medición de audiencia y los contratos que al efecto celebre; y,

(b) Discriminación en desmedro de potenciales clientes del adjudicatario (Kantar), distintos a los Canales Contratantes: la decisión de mayoría postula que debe imponerse una medida que exija que *“la empresa que se adjudique el servicio de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, en tanto sea la única que preste dicho servicio, los ofrezca a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios”* (c. 46 voto mayoría). Sin embargo, ello no es suficiente porque los Canales Contratantes que son parte del contrato no tienen incentivos para monitorear el cumplimiento de esa cláusula y es difícil de fiscalizar por ellos porque las condiciones que Kantar pacte con terceros clientes serán el resultado de negociaciones bilaterales que no serán públicas (cláusula 2, Borrador de Contrato). En consecuencia, estas Ministras estiman que, respecto de este riesgo, es necesario imponer la misma medida referida en el literal (a) precedente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a los intervinientes que hayan designado correo electrónico para efectos de notificación. Atendido que la presentación de folio 118 no fija domicilio ni indica correo electrónico para efectos de notificación, notifíquesele a Prisma SpA (Integra Metrics) por el estado diario. Certifíquese lo que corresponda.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Consultante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 497-21.

No obstante haber concurrido a la audiencia y al acuerdo, no firma el Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa por no contar con medios electrónicos para ello.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



E0E9D635-F675-4FA2-98CA-CEA229AA408B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.