

**Recurso de reclamación.****H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**

Pablo Pardo Murillo, abogado, en representación de **Exacta Digital Media Research S.A.** (“Exacta”), en autos caratulados “Consulta de Exacta Digital Media Research SpA sobre el acuerdo de contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo”, Rol NC-497-2021, cuaderno principal, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 31 inciso final y 27 del Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley número 211, de 1973, que Fija las Normas para la Defensa de la Libre Competencia (“DL 211”), y encontrándonos dentro de término legal, interponemos recurso de reclamación en contra de la Resolución N°76/2022 de fecha 29 de diciembre de 2022 (“la Resolución Reclamada” o “la Resolución”), notificada a mi representada el pasado 30 de diciembre del mismo año.

Como veremos, si bien en general Exacta considera apropiadas las medidas impuestas por la Resolución Reclamada y reconoce el esfuerzo de los “Canales Contratantes” (o “los Canales”)<sup>1</sup> de haber mitigado muchos de los efectos anticompetitivos identificados por mi representada y otros intervinientes, la estructura monopólica de la industria aún exige establecer algunas medidas adicionales para que la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo (“Contratación Conjunta”), así como el procedimiento adoptado al efecto para seleccionar al proveedor de tales servicios (“Procedimiento de Selección”), se ajusten plenamente al DL 211.

**1. Acerca de Exacta y el objeto de la Consulta.**

En prácticamente todo el mundo solo una empresa presta servicios de medición de audiencia televisiva (o servicios de medición de *rating*) en términos monopólicos.

---

<sup>1</sup> Televisión Nacional de Chile (“TVN”), Canal 13 SpA (“C13”), Red de Televisión Chilevisión S.A. (“CHV”), Red Televisiva Megavisión S.A. (“MEGA”), Compañía Chilena de Televisión S.A. (“La Red”) y TV Más SpA (“TV+”).

Esto es así, entre otras razones<sup>2</sup>, porque el rating es considerado como una “moneda” que permite valorizar los espacios publicitarios, lo que exige establecer una sola fuente de información, clasificada bajo una misma métrica, de modo de permitir a los avisadores comparar el contenido de los distintos canales de televisión.

Esta estructura de la industria hace que unas pocas grandes compañías transnacionales (principalmente el Kantar y Nielsen) presten servicios en la mayor parte de los países y, sólo ocasionalmente, enfrentan competencia de actores emergentes como Exacta.

Es del caso hacer presente que, desde inicios de los noventa, los servicios de medición de *rating* en Chile han sido prestados por el incumbente Kantar.

Si bien el contrato originalmente se adjudicó en el contexto de una licitación o concurso abierto e internacional, convocado conjuntamente por los canales de televisión abierta, “ACHAP”<sup>3</sup> y “ANDA”<sup>4</sup>, posteriormente fue objeto de renovaciones sucesivas en que el incumbente no enfrentó competencia.

Por su parte, mi representada es una compañía de capitales chilenos que surgió de la reunión de ex ejecutivos de Kantar (antes Time Ibope) que en el año 2018 se unieron a otros expertos en tecnología y medios, quienes decidieron iniciar un proyecto para competir en la industria de la medición de *rating*.

La compañía ha logrado desafiar tanto a Nielsen como a Kantar en la región, y actualmente mide audiencia televisiva en Guatemala, República Dominicana y Uruguay.

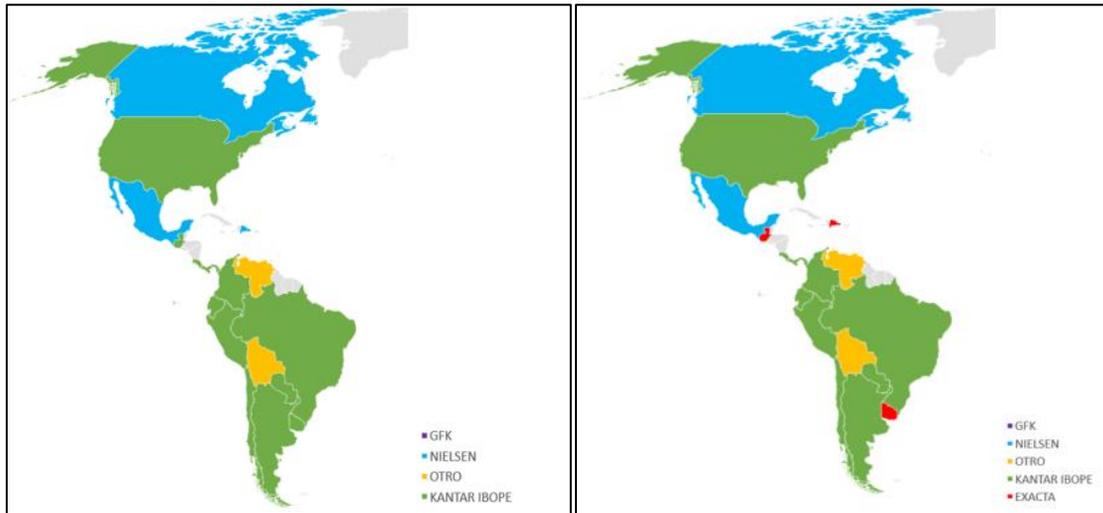
---

<sup>2</sup> A estas externalidades de red se suman la presencia de elevadas economías de escala y la finalidad de evitar conflictos de interés entre distintos proveedores que podrían tener incentivos a medir más favorablemente a sus clientes.

<sup>3</sup> Asociación Chilena de Publicidad.

<sup>4</sup> Asociación Nacional de Avisadores.

**Mercado de la Medición de Audiencia Televisiva Antes y Después de la Entrada de Exacta**



**Fuente:** elaboración propia.

A la dificultad inherente que significa competir en un mercado de estructura monopólica, debemos agregar que estos grandes conglomerados, además de alcanzar elevadas economías de escala a nivel regional con relación a la prestación de servicios de medición de *rating*, prestan además una serie de servicios de análisis de datos, comportamiento de consumidor, entre otros, que hacen aún más rentable su monopolio alcanzan economías de ámbito en mercados conexos.

Para hacer frente a esta dura competencia, Exacta tiene una alianza estratégica con Integra Metrics, compañía que también ha aportado antecedentes en estos autos y con la cual, si bien tiene una estructura de propiedad diferente y administraciones independientes, desde hace un tiempo tiene una relación de propiedad.

En este contexto, en el año 2020 los Canales Contratantes decidieron abrir un proceso de selección de un proveedor de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo<sup>5</sup>, el que (como se explicó *supra*) derivará en la designación y contratación conjunta de un proveedor que prestará dichos servicios en condiciones monopólicas.

<sup>5</sup> En adelante, para efectos de simpleza, nos referiremos de manera general a servicios de medición de audiencia televisiva o servicios de medición de *rating*, en su caso, comprendiendo el censo de contenido televisivo objeto del concurso.

Esta Contratación Conjunta entra en la categoría de los acuerdos horizontales (entre competidores), los que pueden ser lícitos, sin embargo, deben ser analizados cuidadosamente desde la perspectiva del Derecho de la Competencia bajo la regla de la razón. Es decir, deben ponderarse los riesgos anticompetitivos y eficiencias que generan.

Exacta siempre ha reconocido que la motivación de los Canales Contratantes para celebrar este acuerdo horizontal ha sido la búsqueda de eficiencias que irán en beneficio de toda la industria y, en definitiva, de los consumidores.

En efecto, la Contratación Conjunta tuvo por objeto actualizar los servicios de medición de audiencia televisiva al nuevo ecosistema tecnológico y ampliar la muestra para medir el *rating*.

Además, los Canales se preocuparon de contratar a una consultora internacional especializada en la industria (“3M3A”) que, si bien parecía tener las competencias técnicas, en opinión de Exacta, cometió errores en el diseño y conducción del proceso desde la perspectiva de la libre competencia.

En efecto, durante el desarrollo del Procedimiento de Selección, en el que Exacta participó como oferente, mi representada advirtió que su diseño no era el adecuado para elegir al proveedor más eficiente y, además, identificó riesgos anticompetitivos que eventualmente la Contratación Conjunta podía generar en relación a la explotación o exclusión de clientes.

Así las cosas, el asunto no contencioso iniciado a solicitud de mi representada (“la Consulta”) sometió a la potestad consultiva del H. Tribunal la Contratación Conjunta, así como el Procedimiento de Selección, con el objeto de que se analice si guardan conformidad con el DL 211 y, en su caso, se impongan las condiciones para que no vulneren la libre competencia.

## **2. Materias respecto de las cuales no existe mayor controversia.**

Para evitar dilaciones innecesarias, los hechos que se consignan en este capítulo han sido suficientemente acreditados en estos autos o no han generado mayor controversia entre los intervinientes.

**2.1. El mercado de los servicios de medición de audiencia televisiva tiene una estructura monopólica.**

Como se adelantó, el *rating* es considerado como una “moneda” que permite valorizar los espacios publicitarios, lo que exige establecer una sola fuente de información, clasificada bajo una misma métrica, de modo de permitir a los avisadores comparar el contenido de los distintos canales de televisión.

Lo anterior hace que las instancias de competencia en este mercado sean muy limitadas y que, en definitiva, sea un **mercado relevante de características monopólicas**.

Así fue considerado por diversos intervinientes en el proceso<sup>6</sup>, por la FNE<sup>7</sup> y por la Resolución Reclamada<sup>8</sup>, sin que sea necesario extendernos sobre el particular.

**2.2. Durante 20 años no existió competencia en el mercado relevante.**

No hay mayor controversia acerca de que en Chile el mismo proveedor ha venido prestando los servicios de medición de *rating*, sin perjuicio de haber modificado su razón social y haber cambiado sus controladores en más de una oportunidad en razón de distintos procesos de adquisición y fusión.

Así fue destacado en la consulta y ratificado por la FNE, la Sentencia Reclamada y los distintos intervinientes en el proceso.

Es decir, el Procedimiento de Selección es una oportunidad relevante para generar competencia *por la cancha* y, de considerarlo necesario S.S. Excma., imponer como condición que, cada cierto

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, Ver: (i) escrito de aporte de antecedentes de CHV (fs. 115), p. 4; (ii) escrito de aporte de antecedentes de TV+, (fs. 113) pp. 4 y 13; (iii) escrito de aporte de antecedentes de La Red (fs. 83), pp. 13 y 18; (iv) escrito de aporte de antecedentes de Kantar (fs. 56), p. 5; y, (v) escrito de aporte de antecedentes de MEGA (fs. 72), pp. 21 y 22.

<sup>7</sup> Escrito de aporte de antecedentes de la FNE (fs. 60); pp. 63 y siguientes.

<sup>8</sup> Resolución Reclamada; C. 12.

tiempo, sea necesario repetir estas instancias de competencia en una industria de características monopólicas.

**2.3. Conforme a la información del Procedimiento de Selección, Exacta entendió que cinco agencias de medios también participaban en la Contratación Conjunta. Sin embargo, los Canales y la FNE aclararon que ello no es así.**

En la Consulta mi representada indicó que en el acuerdo horizontal participaban, además de los Canales Contratantes, cinco agencias de medios<sup>9</sup>, pues así lo entendió del mérito de los correos que recibió del “Comité *Ad Hoc*”<sup>10</sup> y la consultora 3M3A encargada de organizar el concurso.

Con todo, al aportar antecedentes los Canales de Televisión Abierta<sup>11</sup> y la FNE<sup>12</sup> aclararon que ninguna agencia de medios participó en el diseño del Procedimiento de Contratación y que éstas, no son, ni serán, parte del acuerdo horizontal que se analiza en estos autos.

Y así lo aclaró también la Resolución Reclamada, al señalar que “como también se observa en el correo electrónico referido, se dio a entender que, además de los Canales Contratantes, entrarían en el acuerdo de contratación conjunta cinco agencias de medios”<sup>13</sup>.

Sin embargo, continúa la Resolución, “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 en el proceso de asignación y firma de la empresa adjudicataria del proceso”<sup>14</sup>.

**2.4. En el Procedimiento de Selección el Comité *Ad Hoc* solicitó ofertas económicas bajo un sistema de compartición de ingresos que Exacta razonablemente**

<sup>9</sup> Consulta de EXACTA; pp. 1 y 2.

<sup>10</sup> Los Canales crearon el autodenominado “Comité de Industria de TV Abierta de Chile”, cuyo presidente designado fue el gerente de asuntos legales de TVN, don Hernán Triviño. Con todo, la persona más activa en el comité fue el Secretario Ejecutivo, Fernando Gualda, persona externa contratada para tales efectos. El Comité *Ad Hoc* se desintegró durante la substanciación de la Consulta.

<sup>11</sup> Ver: (i) escrito de aporte de antecedentes de TV+ (fs. 113), p. 8; (ii) escrito de aporte de antecedentes de La Red (fs. 83), p.10; (iii) escrito de aporte de antecedentes de TVN (fs. 80), pp. 2 y 9; (iv) escrito de aporte de antecedentes

<sup>12</sup> Escrito de aporte de antecedentes de la FNE (fs. 60); pp. 3 y 4.

<sup>13</sup> Resolución Reclamada; C. 23.

<sup>14</sup> Resolución Reclamada; C. 24.

**consideró obligatorio, o más favorable para adjudicarse el concurso, sin que se le aclarase (como a otros proponentes) que sólo era una alternativa.**

Mi representada explicó, citando al efecto un correo electrónico enviado antes de la fecha de presentación de las ofertas económicas, que el Comité *Ad Hoc* le había solicitado formular su propuesta bajo un sistema de compartición de ingresos.

Como también corrobora un correo electrónico, mi representada representó al Comité *Ad Hoc* y 3M3A la inconveniencia de este mecanismo.

En estos autos los Canales y Kantar señalaron que dicho sistema sólo era una alternativa y que nada obstaba a ofertar bajo un sistema tarifario distinto.

Con todo, tanto la FNE<sup>15</sup> como la Resolución Reclamada<sup>16</sup> coincidieron en que Exacta entendió que debía ofertarse bajo un sistema de compartición de ingresos, sin perjuicio de que finalmente la compañía adjudicataria del Proceso de Selección (Kantar) había presentado su oferta económica en términos distintos.

## **2.5. El sistema de compartición de ingresos es dañino para la competencia en este mercado relevante.**

Tal como se explicó en la Consulta, el sistema de compartición de ingresos es anticompetitivo en un Procedimiento de Selección como el que se analiza en autos, pues genera (i) efectos exclusorios, en tanto otorga ventajas al incumbente que ya conoce el volumen de venta de servicios a terceros distintos a los licitantes para preparar su oferta económica; y, (ii) por sobre todo, efectos explotativos, ya que incentivan al monopolista a alzar los precios respecto de los terceros que no forman parte de la Contratación Conjunta y a subsidiar el precio de los Canales Contratantes.

---

<sup>15</sup> Tal como destaca la FNE, la propuesta de Exacta “sí contempló un mecanismo *revenue share*, cuestión que se explicaría por el entendimiento de esta exigencia como un criterio para seleccionar al ganador del proceso”. Nota al pie N°161 del escrito de aporte de antecedentes de la FNE (fs. 60).

<sup>16</sup> Resolución Reclamada; C. 50-52.

Tanto la FNE<sup>17</sup> como la Resolución Reclamada<sup>18</sup> coinciden en que el sistema de compartición de ingresos es anticompetitivo en el mercado relevante de los servicios de medición de audiencia televisiva.

**2.6. Durante la substanciación de la Consulta se adjudicó el Procedimiento de Selección a Kantar, sin perjuicio de aún no haberse celebrado La Contratación Conjunta.**

Tal como fue informado por la FNE en estos autos, en el mes de octubre de 2021 los Canales de Televisión Abierta votaron en el Procedimiento de Selección, resultando ganador del mismo la empresa incumbente Kantar<sup>19</sup>.

Desde entonces, los Canales y Kantar han sostenido un largo proceso de preparación y negociación de los contratos.

**2.7. Durante la substanciación de la Consulta, los Canales han mitigado algunos riesgos relevantes identificados por la FNE, eliminando ciertas cláusulas del contrato actual con Kantar, comprometiéndose a no incorporarlas en el futuro contrato que se suscriba y robusteciendo las medidas para evitar el intercambio de información.**

Tal como los Canales Contratantes reconocieron en la audiencia pública celebrada ante el H. Tribunal, durante la substanciación de la Consulta se adoptaron una serie de medidas para mitigar los riesgos que mi representada, la FNE y otros intervinientes identificaron en el proceso.

Así, podemos señalar que los Canales de Televisión Abierta (i) adoptaron un Protocolo de Libre Competencia que incluye un *clean team*; (ii) incorporaron al borrador del futuro contrato una cláusula que señala que Kantar prestará sus servicios en condiciones generales, objetivos y no discriminatorios; (iii) se eliminó del borrador de contrato la posibilidad de incorporar un sistema

---

<sup>17</sup> Escrito de aporte de antecedentes de la FNE (fs. 60); pp. 52.

<sup>18</sup> Resolución Reclamada; C. 51.

<sup>19</sup> Cuarto otrosí de la presentación de folio 194 de la FNE.

de compartición de ingresos; (iv) se decidió que cada canal firmaría un contrato por separado; (v) se estableció que si un canal no paga los servicios contratados, la deuda no sería asumida por los demás y, si un canal termina su contrato, el monto total del respectivo nivel se dividiría entre los canales que mantengan contratado ese nivel; (vi) se incorporaron una serie de medidas para que los canales puedan decidir contratar el nivel 1 o nivel 2 del servicio, y el servicio de rating *on line* o *real time*, de forma que no se generen ventas atadas a nuevos canales o mayores precios a los canales que contraten con posterioridad los servicios; (vii) se eliminó la cláusula referida a la “cuota del nuevo cliente”; y, (viii) se modificó la forma de distribución del precio de los servicios básicos entre los Canales Contratantes, el que dejaría de pagarse en partes iguales para ser enterado en razón de la participación que representa su *rating*<sup>20</sup>.

Como puede advertirse, la presentación de la Consulta por parte de Exacta ya ha logrado importantes beneficios para la industria, pues los Canales Contratantes han realizado reales esfuerzos para mejorar las condiciones del contrato actual con Kantar y, de ese modo, cumplir con los máximos estándares de resguardo a la libre competencia.

Con todo, aún resta que se cumplan las condiciones impuestas por la Resolución Reclamada y, por sobre todo, que S.S. Excma. la complemente con ciertas medidas que aseguren que la Contratación Conjunta y el Procedimiento de Selección guardan plena conformidad con el DL 211.

Como veremos, la necesidad de estas medidas responde al comportamiento de los Canales, sino derivan de la estructura monopólica de la industria y, en particular, del hecho de que el diseño y conducción del Procedimiento de Selección no estuvo a cargo de consultoras que tuvieran a la vista los riesgos anticompetitivos que se han identificado en estos autos no contenciosos.

### **3. La Resolución Reclamada: delimitación del objeto de la consulta y análisis de los riesgos.**

---

<sup>20</sup> El precio de los servicios *real time* y “Video en el Hogar” seguirán distribuyéndose en partes iguales entre los Canales de Televisión Abierta.

La Resolución Reclamada parte por precisar el objeto de la Consulta, y al efecto considera irrelevante los riesgos que la FNE detectó en relación al actual contrato que los Canales tienen vigente con Kantar, o el que celebrarán en el futuro, y descarta la medida propuesta consistente en que, en lugar de un modelo “MOC”<sup>21</sup> en el que sólo participan en la contratación los canales de televisión, debiese adoptarse un modelo “JIC”<sup>22</sup> en el que participan agencias de medios, avisadores y otros actores interesados o *stakeholders*<sup>23</sup>.

Dada naturaleza de acuerdo horizontal de la Contratación Conjunta, el Título D de la Resolución Reclamada anuncia un análisis de riesgos y eficiencias, pues efectivamente es lo que corresponde ponderar conforme a la regla de la razón respecto de este tipo de conductas.

Sin embargo, tal como advierten la H. Ministras disidentes en su voto de minoría, la Resolución Reclamada omite efectuar dicho análisis, pues lo único que hace es enumerar los riesgos identificados por los intervinientes del proceso, razonar superficialmente acerca de si existen elementos que permiten acreditar o descartar tales riesgos y, ante la duda, decretar medidas generales para mitigarlos.

En parte alguna de la Resolución Reclamada se analizan pormenorizadamente las eficiencias del acuerdo horizontal, los que, si bien Exacta reconoce, eran importantes de determinar con precisión para (i) exigir que sean inherentes al acuerdo, verificables y traspasables al consumidor final; y, (ii) ponderarlas con los riesgos anticompetitivos que se producen en el mercado relevante.

Como quiera que sea, el H. Tribunal se pronuncia de la siguiente forma acerca de los riesgos anticompetitivos identificados por los intervinientes:

- (i) Riesgos coordinados.

---

<sup>21</sup> Media Owner Committee.

<sup>22</sup> Joint Industry Committee.

<sup>23</sup> Resolución Reclamada; C. 3.

El primer riesgo identificado dice relación con la coordinación e intercambio de información sensible derivados de las instancias de interacción que pueden darse en el contexto del Procedimiento de Selección y ejecución del contrato (en particular en el contexto de la denominada “Comisión People Meter”).

Sobre el particular, si bien la Resolución reconoce que este riesgo existe, considera que fue debidamente mitigado durante la substanciación de la Consulta al haber adoptado los Canales un Protocolo de Competencia<sup>24</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, impuso como condición la contratación de un oficial de cumplimiento independiente a los Canales, el que deberá desempeñar su cargo a tiempo completo y verificar que se cumpla el referido protocolo<sup>25</sup>.

(ii) Riesgos unilaterales explotativos.

Este riesgo se refiere a los incentivos que tendrá el proveedor que se adjudicará el Procedimiento de Selección para extraer rentas monopólicas de los clientes distintos a los Canales Contratantes.

Al respecto, la Resolución afirma 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, que son ofrecidos fundamentalmente a agencias de medios, y a sus empresas relacionadas”<sup>26</sup>.

Y agrega que los costos de prestar servicios a nuevos clientes para el monopolista son muy bajos, “por lo que la adición de nuevos usuarios no requiere que sea hecha a través de discriminación de precios para que sea conveniente”.

Y finaliza sobre este punto señalando que debe descartarse este riesgo, toda vez que (i) la diferencia de costos e ingresos derivados de la contratación conjunta, en sí mismo, no es suficiente como para afirmar que existen incentivos para que el monopolista discrimine; y, (ii) los Canales no han restringido la prestación de los servicios a terceros<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Resolución Reclamada; C. 34.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Resolución Reclamada; C. 40.

<sup>27</sup> Resolución Reclamada; C. 41.

Con todo, atendido a que el adjudicatario del Procedimiento de Selección es un monopolista y siguiendo el tenor de una cláusula incorporada al borrador del contrato por los Canales durante la substanciación de la Consulta, el H. Tribunal consideró imponer como medida que el proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva preste los servicios a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios<sup>28</sup>.

Y a lo anterior debe agregarse que, según fue señalado *supra*, durante la substanciación de la Consulta los Canales eliminaron el sistema de compartición de ingresos del contrato, y no adjudicaron el Procedimiento de Selección a una empresa que hubiese propuesto dicho esquema tarifario, el que también genera riesgos explotativos. En efecto, como medida adicional adoptada por la Resolución Reclamada, se ordenó “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”<sup>29</sup>.

(iii) Riesgos unilaterales exclusorios en el mercado de la televisión abierta y otros conexos.

Tal como se indicó en la Consulta, la explotación de los clientes en el mercado de los servicios de medición de audiencia televisiva podría resultar exclusoria respecto de algunos de los Canales que, de hecho, así lo han planteado en el proceso<sup>30</sup>. Asimismo, podría excluir a sus competidores, más o menos, cercanos.

La Resolución reclamada coincide con lo anterior, en el sentido de que “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”<sup>31</sup>. Y una forma particular de materializar este riesgo es la denominada “cuota del nuevo cliente” que antes se cobraba para nuevos canales, pero que durante la substanciación de la Consulta se eliminó del contrato actual con Kantar y

---

<sup>28</sup> Resolución Reclamada; C. 46.

<sup>29</sup> Resolución Reclamada; C. 52.

<sup>30</sup> La Red y TV+.

<sup>31</sup> Resolución Reclamada; C. 57.

que la Resolución, en todo caso, prohíbe, así como “cualquier otro mecanismo similar que implique un mayor costo en el futuro para quienes contraten los mismos servicios”<sup>32</sup>.

Además, en lo que se refiere a los efectos exclusorios entre los Canales Contratantes derivados de la contribución en partes iguales al pago del precio de los servicios, las consideraciones 62 y 63 de la Resolución Reclamada hacen referencia a una propuesta de algunos canales a realizar una distribución distinta, pero señala no tener mayores antecedentes. Y luego señala que no cuenta con antecedentes adicionales que indiquen que el pago igualitario afecte de forma relevante a los canales pequeños, por lo que termina por descartar el riesgo.

(iv) Riesgos unilaterales exclusorios en el mercado de los servicios de televisión de audiencia.

Este riesgo dice especial relación con el diseño del Procedimiento de Selección y, en definitiva, radica en que no necesariamente se propende a la adjudicación del rival más eficiente, dada la falta de formalidad y transparencia del proceso, así como otros problemas de diseño.

En particular, haciendo alusión a ciertos reparos realizados por Exacta respecto del Procedimiento de Selección, la Resolución considera que (i) el rumor de filtraciones de ofertas que, por separado, tanto Exacta como Kantar informaron en estos autos, se contrapone a una declaración de TVN que señala que en el proceso se resguardó la debida confidencialidad<sup>33</sup>; (ii) la aseveración de que el Secretario Ejecutivo del Comité *Ad Hoc* tenía vinculación con algunos proponentes tampoco habría sido acreditada, sin perjuicio de “su vinculación y rol en empresas de la industria”<sup>34</sup>; (iii) respecto de que el sistema de compartición de ingresos haya sido relevante en el Procedimiento de Selección, “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”<sup>35</sup>; y, (iv) con respecto a la infracción a las reglas de votación para elegir al proveedor, en lugar de estar a lo señalado por la FNE, la Resolución Reclamada prefirió

---

<sup>32</sup> Resolución Reclamada; C. 58-61.

<sup>33</sup> Resolución Reclamada; C. 69.

<sup>34</sup> Resolución Reclamada; C. 70.

<sup>35</sup> Resolución Reclamada; C. 72.

la explicación de MEGA en el sentido de que “se contó con el consentimiento de cuatro canales de televisión abierta, equivalente al quorum exigido para elegir un proponente”<sup>36</sup>.

En definitiva, para descartar este riesgo, el H. Tribunal consideró que el Procedimiento de Selección no presenta riesgos significativos porque “(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”<sup>37</sup>.

#### **4. Errores en que incurre la Resolución Reclamada.**

Como S.S. Excma. sabrá apreciar al resolver este recurso, la Resolución Recurrída incurrió en errores, tanto al delimitar el objeto de la Consulta, como al descartar o considerar suficientemente mitigados algunos los riesgos identificados en el proceso.

Estos errores inciden en lo resolutivo de la decisión del H. Tribunal, pues, en opinión de Exacta, deben adoptarse medidas adicionales para que la Contratación Conjunta y el Procedimiento de Selección guarden plena conformidad con el DL 211 y, en definitiva, protejan la libre competencia en un mercado de estructura monopólica como lo es el de los servicios de medición de audiencia televisiva.

Lo anterior es fundamental, pues en este mercado relevante pocas veces se generan instancias de competencia *por la cancha*.

##### **4.1. Error al delimitar el objeto de la Consulta.**

---

<sup>36</sup> Resolución Reclamada; C. 73.

<sup>37</sup> Resolución Reclamada; C. 74.

Tal como se explicó *supra*, en respuesta al aporte de antecedentes de la FNE, al inicio de la parte considerativa la Resolución deja fuera del ámbito de su competencia pronunciarse sobre el contrato vigente entre Kantar y los Canales, así como acerca del “modelo de contratación que puedan adoptar en el futuro”.

Acto seguido, de forma absolutamente contradictoria, el H. Tribunal señala que ello es “sin perjuicio de que se impartirán ciertas órdenes que deberán ser cumplidas en los futuros contratos”.

Por cierto, no es claro a lo que quiso referirse la Resolución en estas consideraciones, pero lo cierto es que la FNE se basó en el contrato actual para que la Contratación Conjunta objeto de consulta, es decir, respecto de la cual existe plena competencia para que S.S. Excma. se pronuncie en estos autos, no repita aquellas cláusulas pasadas que podrían generar riesgos a la competencia.

Y por cierto que lo anterior tiene aplicación a los futuros contratos, pues la Contratación Conjunta objeto de análisis es una convención futura, no materializada a la época de formulación de la Consulta, que debe ajustarse a las condiciones o medidas que, en su caso, se decidan imponer en este proceso no contencioso.

Luego, también yerra la Resolución al descartar la medida consistente en adoptar un modelo JIC, por considerar que se trataría de un modelo óptimo o institucional que excede el objeto de la Consulta y que, más bien, implicaría regular el mercado de una manera general, ejerciendo la potestad prevista en el artículo 18 N°3 del DL 211.

Lo anterior no es efectivo, toda vez que lo consultado es el acuerdo horizontal consistente en la Contratación Conjunta del proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva y el Procedimiento de Selección de dicho proveedor.

Como es posible advertir, el Procedimiento de Selección es uno de los tantos aspectos que conforman el Acuerdo Horizontal y, sólo por su relevancia, se solicitó un especial pronunciamiento del H. Tribunal para el caso de considerar que la referida Contratación Conjunta fuese considerada conforme al DL 211.

En este orden de cosas, como fue señalado expresamente en la Consulta<sup>38</sup>, EXACTA propuso analizar de modo global si el Acuerdo Horizontal se ajusta al DL 211 y, de considerarlo el H. Tribunal de ese modo, se solicitó analizar de manera específica la licitud del Procedimiento de Selección.

Por cierto, ello no se opone a que el H. Tribunal pueda analizar el Procedimiento de Selección en el contexto de las eventuales medidas que deban ser cumplidas para que el acuerdo horizontal no infrinja el DL 211.

En este contexto, por las razones que se explicarán más adelante, es dable exigir que en el Procedimiento de Selección participen otros interesados o *stakeholders*, distintos a los Canales, pues existen riesgos explotativos o exclusorios que en su ausencia podrían afectarlos.

Y la Contratación Conjunta, como S.S. Excma. bien sabe, comprende todo el *iter* contractual, es decir, la ejecución del contrato, por lo que también podría ser riesgosa la ausencia de otros interesados en la administración del mismo.

En este sentido, la propuesta de la FNE de adoptar un modelo JIC como medida para mitigar los riesgos de la Contratación Conjunta no excede el objeto de la Consulta, pues debemos recordar que el ámbito de competencia conferido en estos autos no contenciosos no se circunscribe únicamente a la conformidad del DL 211 del Procedimiento de Selección.

**4.2. Es un error considerar irrelevante la participación de las agencias de medios en el Proceso de Selección y Contratación Conjunta, así como también centrar la preocupación solo en los Canales y las agencias de medios.**

---

<sup>38</sup> Página 3 de la Consulta de EXACTA.

La Resolución parece no comprender con exactitud el mercado relevante y tampoco tomó en consideración el modo en que se diseñan y celebran los procedimientos de selección según la experiencia comparada.

Sobre el particular, debemos controvertir aquella afirmación consistente que “la inclusión o no de las agencias de medios en el acuerdo de contratación conjunta resulta irrelevante”, dado que éstas tendrían intereses alineados en determinar adecuadamente la audiencia en dichos espacios<sup>39</sup>.

Lo que no advierte el H. Tribunal es que la ausencia de las agencias de medios en el Procedimiento de Contratación sí es relevante, pues el precio que negocien los Canales con el proveedor monopolista evidentemente podría generar efectos explotativos a su respecto.

Ello es lógico, pues el proveedor único sabe que la oferta económica que realiza en el Procedimiento de Selección es el “precio por obtener un monopolio”.

Lo anterior es con independencia de que, tanto agencias de medios como los Canales, tienen el incentivo de elegir a un operador que mida adecuadamente la audiencia televisiva.

En segundo lugar, a lo largo de la Resolución Reclamada, y en especial en la consideración 10°, el H. Tribunal tiende a simplificar el mercado relevante por el lado de la demanda, en el sentido de que los que requieren el servicio son básicamente los Canales de Televisión Abierta y las agencias de medios.

Sin embargo, lo anterior no es así. Los servicios de medición de audiencia televisiva constituyen un insumo muy importante, y en ocasiones esencial, para distintos actores, tales como operadores de televisión de pago, plataformas *over the top*, avisadores que compran directamente espacios publicitarios, órganos del Estado, organizaciones no gubernamentales y clientes mayoristas que requieren interconectarse para prestar servicios en mercados conexos.

---

<sup>39</sup> Resolución Reclamada; C. 10.

Tal como la propia Resolución Reclamada reconoce, en este último caso se encuentra Integra Metrics, empresa que aportó antecedentes en estos autos con la que Exacta hoy tiene una alianza estratégica en la región y que actualmente enfrenta obstáculos para operar en Chile dada las dificultades que Kantar le ha impuesto para integrar sus datos de verificación, monitoreo y análisis de medios con los de datos de *rating*.

Por estos motivos, es usual que en otros países la selección del proveedor único de servicios de medición de audiencia televisiva sea conducida por un comité que incorpore a canales de televisión, agencias de medios y otros actores.

**4.3. Si la Resolución hubiese considerado que el monopolista tiene el incentivo de extraer rentas monopólicas no hubiese considerado “acotados” o “mitigados” los riesgos explotativos.**

Probablemente uno de los errores más evidentes de la Resolución fue el de descartar los riesgos explotativos en atención a que el monopolista (i) tiene incentivos a prestar los servicios a otros clientes; y, (ii) incurre en elevados costos fijos, mientras que el costo de adicionar nuevos clientes es muy bajo<sup>40</sup>.

EN base a estas consideraciones el H. Tribunal concluye que el proveedor de servicios de medición de audiencia no tendría incentivos para discriminar en precios, sin embargo, la Resolución Recurrída omite por completo la estructura monopólica del mercado.

Y lo anterior es llamativo, porque el monopolista, por antonomasia, tiene el incentivo de extraer rentas monopólicas, maximizando su rentabilidad, razón por la cual el hecho de que preste servicios a otros clientes y que los costos marginales sean bajos, en caso alguno, podría “permitir concluir” que el adjudicatario del Procedimiento de Selección no tiene incentivos para discriminar.

---

<sup>40</sup> Resolución Reclamada; C. 40.

Muy por el contrario, en especial si la demanda es inelástica (como acontece con muchos de los clientes en este mercado) el monopolista extraerá rentas monopólicas, y ello fue observado por la FNE al aportar antecedentes al demostrar la diferencia de precios que Kantar ha cobrado los últimos años por el mismo producto a distintos clientes.

En este sentido, si respecto del Procedimiento de Selección se impusiere como medida incorporar más interesados (como por ejemplo a Agencias de Medios, Avisadores y Operadores de Televisión de Pago), o bien, las bases exigieran presentar ofertas que previniesen la explotación de clientes distintos a los que participan en la Contratación Conjunta, entonces se mitigaría este riesgo que la Resolución Recurrída descartó en base a una consideración económica claramente equivocada.

**4.4. Si bien se identificaron riesgos unilaterales exclusorios, el fallo únicamente abordó la “cláusula del nuevo cliente” y se centró en la situación de los Canales de Televisión Abierta.**

La Resolución Reclamada incurre en un problema lógico evidente.

En efecto, si revisamos la consideración 56°, el H. Tribunal coincide con esta consultante en el sentido de que el acuerdo de contratación conjunta lleva aparejado un riesgo explotativo que deriva en un riesgo exclusorio en el mercado de la televisión abierta u otros conexos si aquellos son significativos.

Acto seguido, la siguiente consideración hace alusión a que una forma concreta de materializar este riesgo exclusorio es que los contratos incorporen la cláusula de “la cuota del nuevo cliente”.

Sin embargo, en atención a que esta cláusula fue eliminada del contrato actual y del borrador que se pretende celebrar en el marco de la Contratación Conjunta, el riesgo fue considerado mitigado.

El problema, S.S. Excma., es que la Resolución sólo se pronuncia sobre una forma de materialización del riesgo (“cuota del nuevo cliente”), pero no profundiza en la exclusión que

pueden sufrir en los mercados conexos otros clientes del proveedor de servicios de medición de audiencia.

Nos preguntamos entonces, por ejemplo, ¿Qué pasa con los canales regionales, o con los pequeños proveedores de contenido locales en cuanto al precio que deben pagar por sus servicios?;

¿Qué pasa en el caso de empresas como Integra Metrics que compiten en mercados conexos y que requieren acceso a la base de datos de *rating* y que pueden ser excluidos?

Es efectivo que, como han manifestado algunos intervinientes, el derecho de la competencia infraccional está disponible para exigir que la conducta del monopolista se ajuste al DL 211 y sea sancionado.

Sin embargo, nos encontramos ante un caso excepcionalísimo en que un acuerdo horizontal está seleccionando un monopolista que prestará un servicio, en principio, por un tiempo indefinido, y por esa razón es relevante que, al producirse competencia *por la cancha*, se establezcan reglas claras que eviten que la Contratación Conjunta genere riesgos exclucorios y explotativos (además de los coordinados que, en opinión de Exacta, consideramos ya han sido suficientemente mitigados en lo que a los Canales respecta).

#### **4.5. La Resolución Reclamada yerra al descartar los riesgos exclucorios derivados del Procedimiento de Selección.**

Tal como consta en autos, porque así lo informó la FNE, se infringieron las reglas de votación que en un principio los canales contratantes habían acordado.

Sin embargo, en base a una simple declaración de uno de los Canales, el H. Tribunal prefirió descartar este hecho. Y lo mismo puede señalarse respecto de otras desprolijidades del Proceso de Selección conducido por la consultora 3M3A y los miembros del extinto Comité *Ad Hoc*.

Lo anterior no es sino una demostración de que, en realidad, la Resolución Reclamada no hizo un verdadero análisis del Procedimiento de Selección, en el sentido de preguntarse si, de haberse realizado de una manera distinta, podrían haberse obtenido ofertas más competitivas o la selección de una empresa más eficiente.

S.S. Excma., es imposible llegar a un resultado óptimo si el Procedimiento de Selección no es lo suficientemente transparente y provisto de reglas claras como para asegurar la rivalidad necesaria entre los proponentes.

Lamentablemente, pese a la intención de los Canales realizar un proceso cuyo objeto es actualizar los servicios al nuevo ecosistema tecnológico, la consultora que condujo el concurso, junto a las personas que integraron el Comité *Ad Hoc*, cometieron errores evidentes a este respecto.

El más evidente ejemplo de lo que se viene diciendo dice relación con la compartición de ingresos, pues Exacta razonablemente consideró que debía ofertar bajo dicho esquema tarifario y, a pesar de sus reclamos por escrito, no fue advertida de que sólo era una opción y que podía hacer una oferta distinta (como la que hizo Kantar que, en definitiva, fue votada como adjudicataria del concurso).

Si revisamos la Resolución Reclamada, se hace referencia a que el sistema de compartición de ingresos sólo fue una alternativa, que fue eliminada de los contratos y que se adoptó como medida la orden de no incorporarla en contratos futuros, todo lo cual mitigaría el riesgo anticompetitivo a su respecto.

Sin embargo, en ninguna parte de la Resolución se hace referencia a que Exacta no tuvo la oportunidad de formular su oferta económica en igualdad de condiciones que los demás proponentes (es decir, sin sistema de compartición de ingresos), precisamente porque el diseño del Procedimiento de Selección estaba desprovisto de reglas claras.

Del mismo modo, el H. Tribunal destaca que a lo largo de la substanciación de la Consulta los Canales modificaron los borradores de los contratos y realizaron una serie de actos para mitigar los riesgos identificados por los intervinientes.

Lo anterior es destacable, sin embargo, lo relevante es que a la época de presentación de la Consulta y, más importante aún, a la época del desarrollo del Procedimiento de Selección, tales riesgos estaban presentes y fue en ese contexto en que se presentaron las ofertas.

Así las cosas, es sustancial que la Contratación Conjunta se ajuste a la libre competencia en el sentido de que el Procedimiento de Selección sea el adecuado para asegurar una intensa competencia *por la cancha* y, a su vez, se prevengan los riesgos explotativos y exclusorios que los clientes del proveedor adjudicatario puedan sufrir en una industria de estructura monopólica como la de los servicios de medición de audiencia televisiva.

**5. Medidas adicionales que se solicitan a través del presente recurso de reclamación.**

La Resolución Reclamada declaró que la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, que acordaron los Canales Contratantes, y el Procedimiento de Selección, se ajustan al DL 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 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.

Pues bien, mi representada concuerda con estas medidas, salvo en cuanto a aquella adicional establecida en el N°3, pues, si S.S. Excma. lo tiene a bien, se solicita adoptar la medida propuesta por la FNE de adoptar un JIC o, al menos, 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 un protocolo de libre competencia a ser suscrito por todos los que participen en el proceso de selección del proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva y de censo de contenido televisivo.

Además, esta consultante solicita se impongan las siguientes condiciones para mitigar los riesgos que, del modo descrito en el recurso, equivocadamente la Resolución Reclamada descartó o consideró suficientemente mitigados:

- 5) Que el Procedimiento de Selección establezca reglas claras, factores de adjudicación y asegure igualdad de condiciones entre los oferentes;
  - 6) Que en el Procedimiento de Selección participen las agencias de medios y otros actores interesados, sea a través del modelo JIC que propone la FNE, o a través de una instancia *ad hoc* en que se adopten los debidos resguardos a la libre competencia;
- y,

- 7) Que, en atención a la estructura monopólica de la industria, se establezca un periodo de tiempo máximo de duración del contrato del proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva y de censo de contenido televisivo para generar nuevas instancias de competencia por la cancha.

Todo lo anterior, sin perjuicio de otras medidas S.S. Excma. considere adecuadas para resguardar la libre competencia.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO,** tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Resolución N°76/2022 de fecha 29 de diciembre de 2022, notificada a mi representadas el pasado 30 de diciembre del mismo año, para que el H. Tribunal declarándolo admisible, lo eleve a la Excma. Corte Suprema y, conociendo del asunto, enmiende la resolución y declare que, sin perjuicio de mantener las medidas establecidas en los resueltos N°1, N°2 y N°4:

- i) Modifique la medida adicional contenida en el Resuelvo N°3, en el sentido de que, si S.S. Excma. lo tiene a bien, se adopte la medida propuesta por la FNE de establecer un JIC o, al menos, 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 un protocolo de libre competencia a ser suscrito por todos los interesados que participen en el proceso de selección del proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva y de censo de contenido televisivo.
- ii) Que se impongan las siguientes condiciones adicionales para que la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, que acordaron los Canales de Televisión Abierta, así como el Procedimiento de Selección, se ajustan al DL 211:

- Que el Procedimiento de Selección establezca reglas claras, factores de adjudicación y asegure igualdad de condiciones entre los oferentes;
  - Que en el Procedimiento de Selección participen las agencias de medios y otros actores interesados, sea a través del modelo JIC que propone la FNE, o a través de una instancia *ad hoc* en que se adopten los debidos resguardos a la libre competencia; y,
  - Que, en atención a la estructura monopólica de la industria, se establezca un periodo de tiempo máximo de duración del contrato del proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva y de censo de contenido televisivo para generar nuevas instancias de competencia por la cancha.
- iii) Lo anterior, sin perjuicio de otras medidas que S.S. Excma. considera adecuadas para resguardar la libre competencia.