

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, acompañado a fojas 5 de estos autos;
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica rol N° 2370-2015, acompañado a fojas 2 de estos autos;
3. El informe elaborado por el señor Roberto Plass Gerstmann, acompañado a fojas 3 de estos autos;
4. Lo dispuesto en el artículo 39° letra ñ) del Decreto Ley N° 211, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante, el “D.L. N° 211”); y
5. Lo expuesto por los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica (la “Fiscalía” o la “FNE”) y de Televisión Nacional de Chile (“TVN”), Canal Dos S.A. (“Telecanal”), Compañía Chilena de Televisión S.A. (“La Red”), Red de Televisión Chilevisión S.A. (“Chilevisión”), Red Televisiva Megavisión S.A. (“Mega”) y Canal 13 S.A. (“Canal 13”) y colectivamente considerados los “Canales”, en la audiencia celebrada con fecha 21 de enero del presente año;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, según se explica en el acuerdo extrajudicial acompañado a fojas 5, los artículos 1° y 2° transitorios de la Ley N° 20.750, que permite la introducción de la televisión digital terrestre, (en adelante indistintamente “Ley TVD”) otorgan a los concesionarios de alcance nacional en la banda VHF el derecho a conservar sus actuales concesiones analógicas u optar por otras concesiones digitales en la banda UHF. TVN, Telecanal, La Red, Mega, Chilevisión y Canal 13 habrían optado por obtener concesiones digitales, de acuerdo con lo señalado por su representante en estrados;

Segundo: Que, entre otras consecuencias, el ejercicio de la opción por concesiones digitales impone a los Canales la obligación de lograr la cobertura digital sobre la totalidad de las concesiones de que sean titulares, dentro de un plazo de cinco años contados desde la entrada en vigencia de la modificación al Plan de Radiodifusión Televisiva. Dicha modificación fue realizada mediante el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decreto N° 167 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el 15 de abril de 2015;

Tercero: Que, a fin de abordar los desafíos de cobertura digital impuestos por la Ley TVD, los Canales se encuentran desarrollando dos proyectos complementarios, pero independientes. El primer proyecto, denominado Red Integrada de Transmisión Abierta (en adelante, "RITA"), supone el despliegue de una infraestructura común de estaciones transmisoras terrestres y en él no participaría Canal 13. El segundo proyecto, denominado Red Integrada de Distribución Abierta (en adelante, "RIDA"), supone la contratación conjunta de capacidad satelital. El acuerdo extrajudicial sometido a la decisión de este Tribunal se refiere exclusivamente al RIDA;

Cuarto: Que el proyecto RIDA contempla dos servicios distintos: el servicio de *Up-Link* o transmisión satelital y la capacidad o el segmento satelital. El servicio de *Up-Link* consiste en concentrar las señales de alta definición de los Canales, para luego transmitir las desde una estación al satélite contratado. Ese servicio será provisto para el proyecto RIDA por TVN, en atención a que habría formulado la oferta técnica-económica más atractiva;

Quinto: Que, por otra parte, el proyecto RIDA también supone la contratación conjunta de capacidad o segmento satelital en un satélite cuya órbita geoestacionaria permita efectuar transmisiones a Chile Continental y Antártico. Por razones técnicas que se explicarán más adelante, la contratación conjunta de capacidad satelital permitiría a los canales alcanzar importantes eficiencias. En este sentido, las partes precisan que la mayoría de los satélites sólo tendrían pequeñas capacidades disponibles, insuficientes para el transporte conjunto de varias señales en formato de alta definición. En virtud de lo anterior, en septiembre de 2014 TVN, actuando a nombre de los Canales, contrató con la empresa Hispamar un *transponder* de 36 MHz de capacidad en el satélite Amazonas 4 y reservó por seis meses un segundo *transponder* de idéntica capacidad, en el mismo satélite. En marzo de 2015 los Canales decidieron hacer efectiva esa reserva, contratando el segundo *transponder*. La capacidad satelital contratada por los seis canales permite transmitir las señales de ocho concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción con alcance nacional;

Sexto: Que, según se explicó en el acuerdo extrajudicial y en la audiencia de 21 de enero de 2016, el proyecto RIDA permite lograr la cobertura digital de dos formas distintas. En primer término, el RIDA podrá ser utilizado para distribuir las señales de televisión digital hasta los nodos o plantas transmisoras de los Canales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ubicados a lo largo del país. En segundo término, el RIDA hará posible a los canales implementar una solución de transmisión directo al hogar (*Direct to home* o “DTH”);

Séptimo: Que, respecto de la solución DTH, los Canales indicaron en estrados que las señales de televisión abierta deben transmitirse, por regla general, desde una planta o estación determinada. Sin embargo, la Ley TVD permite a los concesionarios de radiodifusión televisiva con cobertura nacional utilizar soluciones complementarias a la transmisión terrestre, a fin de alcanzar la cobertura digital exigida. Dichas soluciones complementarias pueden, excepcionalmente, utilizarse en: (i) zonas geográficamente aisladas o de difícil recepción (artículo 15° de la Ley N° 18.383) y (ii) zonas fronterizas, extremas o apartadas del territorio nacional en las que las concesionarias cuentan con infraestructura y sistemas de transmisión subsidiadas o financiadas con fondos provenientes del Consejo Nacional de Televisión (artículo sexto transitorio de la Ley TVD, antes reguladas en el artículo 13° bis de la Ley N° 18.383). La lista de las denominadas “localidades 13° bis” en la que los respectivos Canales deben lograr la cobertura digital se encuentra acompañada en el anexo V del acuerdo extrajudicial;

Octavo: Que la posibilidad de utilizar soluciones complementarias satelitales sería crítica para lograr la cobertura digital exigida por la Ley TVD. Ello, debido a que las localidades comprendidas en el proceso de digitalización diferirían enormemente en lo que respecta a su ubicación geográfica, densidad de población y condiciones topográficas con influencia en la propagación radioeléctrica. En el caso de las localidades singularizadas en la consideración anterior, esas diferencias tendrían un impacto significativo en viabilidad, costos o tiempos de despliegue de una red de transmisión terrestre, haciendo necesaria la implementación de soluciones satelitales DTH;

Noveno: Que debe tenerse presente que la implementación de soluciones complementarias a la transmisión terrestre no podrá afectar el carácter libre y directo de las transmisiones para los usuarios, debiendo los concesionarios garantizar que los receptores requeridos estén habilitados para recibir la totalidad de las señales de las concesionarias que tengan cobertura nacional en la respectiva zona de servicio (artículo 15° inciso cuarto de la Ley N° 18.383). Ello implica que los costos de habilitación de los hogares para la recepción de una señal satelital DTH –esto es, la instalación de una antena y un decodificador– serán de cargo de los concesionarios;

Décimo: Que el proyecto RIDA permitirá a los Canales alcanzar varias eficiencias. En primer término, posibilitará prestar un servicio de televisión abierta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

DTH, evitando invertir en infraestructura de transmisión terrestre en ciertas localidades en donde ello no se justificaría comercialmente. En segundo término, la contratación conjunta de capacidad satelital permitirá a los Canales instalar sólo una antena y un decodificador en cada uno de los hogares en los que se implementará la solución DTH. Finalmente, la mayor potencia de la transmisión satelital derivada de la utilización de *transponders* completos reducirá el diámetro de las antenas receptoras requeridas. En efecto, al utilizarse *transponders* completos, se requerirían antenas de 60 centímetros de diámetro para el territorio de Arica a Puerto Montt y de 90 centímetros de diámetro para el territorio de Puerto Montt a Punta Arenas; mientras que la utilización de segmentos de capacidad satelital dispersos en distintos *transponders* requeriría, en un escenario optimista, antenas de 90 centímetros de diámetro para el territorio de Arica a Puerto Montt y de 1,8 metros de diámetro para el territorio de Puerto Montt a Punta Arenas. Además de las eficiencias recién mencionadas, existirían otras eficiencias financieras a las que hizo referencia la FNE en su intervención en la audiencia de 21 de enero de 2016;

Undécimo: Que esas eficiencias, derivadas de los menores costos de la distribución satelital *vis-à-vis* la infraestructura de transmisión terrestre y de los ahorros asociados a la instalación de un menor número de antenas y decodificadores y de antenas de menor tamaño, fueron cuantificados con diversos criterios en los anexos I y III del acuerdo extrajudicial y en el informe elaborado por el señor Plass, acompañado en el sexto otrosí de la presentación de fojas 59;

Duodécimo: Que de lo expuesto es posible concluir que el proyecto RIDA, en la medida que se limite a la cooperación entre los Canales para la contratación conjunta de capacidad o segmento digital, la provisión de los servicios satelitales y de *Up-Link* y el despliegue e implementación de la solución complementaria DTH, tiene una naturaleza esencialmente técnica y generará eficiencias comprobables para los Canales, empresas que compiten en la provisión de servicios de televisión abierta y en la oferta de espacio publicitario;

Decimotercero: Que los acuerdos de cooperación entre competidores que no recaen sobre variables competitivas y que permiten alcanzar eficiencias que no se logran individualmente y que, al menos parcialmente, se traspasan a los consumidores son, en principio, lícitos desde la perspectiva de la libre competencia. Sin perjuicio de lo anterior, dichos acuerdos también pueden generar riesgos y eventualmente justificar la imposición de medidas de mitigación. Por estas razones, este Tribunal analizará los riesgos que podría generar el RIDA y la aptitud de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compromisos adoptados por los Canales para hacerse cargo de ellos;

Decimocuarto: Que, atendido el breve plazo establecido por la ley para aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial y la inexistencia de una etapa procesal que permita recabar más antecedentes que los contenidos en el expediente de investigación de la FNE, el análisis de este Tribunal se limitará a establecer si las medidas acordadas por la Fiscalía con los Canales son suficientes y proporcionales para prevenir los eventuales riesgos para la libre competencia identificados por ese Servicio;

Decimoquinto: Que, en primer término, el acuerdo extrajudicial identifica riesgos de intercambios de información sensible entre competidores y de coordinaciones anticompetitivas entre ellos. Ese tipo de riesgos se encuentra presente, en mayor o menor medida, en toda clase de acuerdos o colaboraciones entre competidores. Sin embargo, la magnitud de los riesgos de intercambio de información y de coordinación se encuentra directamente vinculada con la naturaleza del acuerdo de cooperación analizado. En este sentido, cuando la cooperación entre competidores se restringe a aspectos técnicos –como en el caso del RIDA–, esta clase de riesgos tiene un alcance más acotado que en aquellos casos en los que involucre variables de producción o comercialización;

Decimosexto: Que en el acuerdo extrajudicial se contemplan, aunque de forma oblicua, las siguientes medidas conducentes a mitigar riesgos de coordinación e intercambio de información entre los Canales: (i) la prevención de que el acuerdo extrajudicial no importa una autorización para realizar actividades comerciales conjuntas (párrafo primero de la sección IV del acuerdo extrajudicial); y (ii) la regulación de las reuniones entre ejecutivos de los Canales, consistente en: (a) fijar previamente una tabla de temas a tratar, la que sólo podrá referirse a decisiones necesarias para el proyecto RIDA y sujetarse estrictamente a ella; (b) llevar acta de lo tratado en las reuniones que sea firmada por todos los asistentes; y (c) observar esas precauciones tanto en reuniones presenciales como no presenciales (número v. del título “Varios” del borrador de bases de licitación, contenido en el anexo VI del acuerdo extrajudicial);

Decimoséptimo: Que las medidas contempladas en el párrafo anterior, si bien son conducentes a mitigar los riesgos de coordinación y de intercambio de información sensible, no los eliminan por completo. En este sentido, sería conveniente que los Canales adopten, por su cuenta, otras medidas que sean propicias para hacerse cargo de estos riesgos, tales como la adopción de programas de cumplimiento (*compliance*) en libre competencia, la capacitación en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

materias de libre competencia a los ejecutivos que intervengan en el RIDA o que puedan participar en reuniones con competidores, u otras semejantes;

Decimoctavo: Que una segunda preocupación para la competencia identificada en el acuerdo extrajudicial consiste en que el proyecto RIDA se erija como una barrera de entrada para otros concesionarios nacionales de televisión abierta. Dicha barrera consistiría en que los concesionarios que no son parte del RIDA no podrían acceder, a precios razonables, a soluciones complementarias para lograr cobertura digital en localidades geográficamente aisladas o de difícil recepción o comprendidas en el antiguo artículo 13° bis de la Ley N° 18.383. Lo anterior, en atención a que la contratación de capacidad satelital por separado importaría para los nuevos concesionarios la obligación de instalar nuevos decodificadores y antenas, con el añadido que estas últimas tendrían un mayor diámetro y costo. Ello implicaría que los eventuales entrantes enfrentarían costos mayores a los soportados por los Canales que son parte del RIDA;

Decimonoveno: Que, a juicio de este Tribunal, el referido riesgo se encuentra adecuadamente mitigado con la medida de *open season* a la que se obligan los Canales, en virtud del presente acuerdo extrajudicial. Dicho procedimiento de *open season* tendrá por objeto ofrecer la capacidad satelital remanente contratada con Hispamar a otros concesionarios de televisión abierta con alcance nacional, permitiendo la participación de dos nuevos canales en el RIDA. Los Canales se comprometen a respetar en dicho procedimiento de *open season*, entre otros, los siguientes principios: (i) asignación mediante sorteo entre los interesados que cumplan los requisitos de solvencia, capacidad financiera y otros establecidos en las bases; (ii) trato igualitario a todos los partícipes del procedimiento de *open season*; (iii) trato no discriminatorio en el proyecto RIDA entre los Canales y los concesionarios de radiodifusión televisiva que se incorporen en virtud del *open season*; y, (iv) tarifas estandarizadas, objetivas, no discriminatorias y orientadas a costos;

Vigésimo: Que, adicionalmente, los Canales dictarán la normativa técnica destinada a garantizar la interconexión con las instalaciones del *Up-Link*. La fiscalización del cumplimiento de dicha normativa será realizada por un consultor independiente a cargo de los Canales y nombrado por la Fiscalía Nacional Económica a partir de una terna;

Vigésimo primero: Que otra medida que coadyuva a evitar que el proyecto RIDA se constituya en una barrera de entrada para otros concesionarios de radiodifusión televisiva con alcance nacional es la independencia entre ese

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proyecto y el proyecto RITA y otras iniciativas de compartición de infraestructura. En virtud de lo anterior, la participación en el RITA u otra iniciativa similar no estará condicionada a la participación en el RIDA y, en idéntico sentido, la participación en el RIDA no importará la obligación de participar en el RITA;

Vigésimo segundo: Que, en cuarto término, otra medida que favorece la entrada consiste en que, en el evento que se ejecute el proyecto RITA u otra iniciativa similar que implique una compartición de infraestructura entre varios o todos los Canales, se establecerá un sistema de acceso abierto a tales infraestructuras para terceros interesados. Dicho sistema de acceso abierto se sujetará a la revisión previa de este Tribunal mediante alguno de los procedimientos establecidos en los artículos 18° N° 2 y 31° o 39° ñ) del D.L. N° 211;

Vigésimo tercero: Que, por último, un tercer riesgo identificado en el acuerdo extrajudicial consistiría en una eventual integración vertical entre televisión abierta y televisión de pago. Según se explicó en estrados, la infraestructura del RIDA y la solución DTH podrían ser utilizadas por los Canales en el futuro para desarrollar un eventual proyecto de televisión de pago. Por otra parte, la Ley TVD otorga a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción el derecho a la retransmisión consentida de sus emisiones, de modo que los permisionarios de servicios limitados de televisión (los oferentes de televisión de pago) no podrán incluir en su oferta programática señales pertenecientes a tales concesionarios sin su autorización expresa. La emisión y retransmisión de tales señales por el permisionario dará derecho al concesionario a una retribución acordada previamente por las partes (artículos 15° quáter de la Ley N° 18.383 y 69° de la Ley N° 17.336). Como consecuencia de la regulación del derecho de retransmisión consentida, un eventual proyecto de los canales para prestar servicios de televisión de pago generaría una integración vertical entre proveedores de señales de alta definición (concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción ejerciendo el derecho de retransmisión contenida) y demandantes de tales señales (el proyecto de televisión de pago desarrollado con la infraestructura del RIDA). Según la Fiscalía, esa estructura podría generar preocupaciones desde la perspectiva de la defensa de la libre competencia;

Vigésimo cuarto: Que, a juicio de este Tribunal, la obligación de someter el desarrollo de cualquier proyecto de televisión de pago que se sustente en los activos del RIDA a la revisión por este Tribunal permite abordar suficientemente los riesgos que se derivarían de esa integración vertical entre televisión de pago y televisión abierta. Dicha revisión podrá efectuarse indistintamente mediante alguno

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de los procedimientos establecidos en los artículos 18° N° 2 y 31° o 39° ñ) del D.L. N° 211;

Vigésimo quinto: Que, en definitiva, este Tribunal aprobará el acuerdo extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Televisión Nacional de Chile, Canal Dos S.A., Compañía Chilena de Televisión S.A., Red de Televisión Chilevisión S.A., Red Televisiva Megavisión S.A. y Canal 13 S.A., pues las medidas contenidas en él permiten mitigar razonablemente los riesgos para la libre competencia identificados en la investigación rol N° 2370-2015;

Vigésimo sexto: Que la aprobación de este acuerdo extrajudicial sólo implica un pronunciamiento sobre los hechos a que él se refiere, en especial sobre las medidas de mitigación acordadas, y no impide que terceros que pudieren verse afectados por eventuales infracciones a la libre competencia puedan presentar las acciones que en su concepto procedan;

SE RESUELVE: **Aprobar** el acuerdo extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica y Televisión Nacional de Chile, Canal Dos S.A., Compañía Chilena de Televisión S.A., Red de Televisión Chilevisión S.A., Red Televisiva Megavisión S.A. y Canal 13 S.A. acompañado a fojas 5.

Notifíquese por el estado diario.

Rol AE N° 13-16

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Saavedra Parra, Presidente Subrogante, Sr. Enrique Vergara Vial, Sr. Javier Tapia Canales y Sr. Jorge Hermann Anguita, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79° del Código Orgánico de Tribunales y 169° del Código de Procedimiento Civil. No firma el Ministro Sr. Saavedra, no obstante haber estado presente en la audiencia y a la decisión, por encontrarse de vacaciones. Autorizada por la Secretaria Abogada Sra. María José Poblete Gómez.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.