

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

RESOLUCIÓN Nº 29/2009.

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil nueve.

PROCEDIMIENTO:NO CONTENCIOSO.

ROL: NC Nº 295-08.

SOLICITANTE: GLR Chile Ltda. y otros

OBJETO: Consulta de GLR Chile Ltda. y otros sobre participación en concursos públicos para la renovación de concesiones de radiodifusión.

CONTENIDO:

I) PARTE EXPOSITIVA

- A. INTERVINIENTES.
- B. OPERACIÓN CONSULTADA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE.
- C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES.
- D. INFORMES DE LA SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.
- E. AUDIENCIA PÚBLICA.

II) PARTE CONSIDERATIVA

- F. OBJETO DE LA CONSULTA.
- G. MARCO LEGAL APLICABLE.
- H. ANALISIS DEL MERCADO RELEVANTE, RIESGOS PARA LA LIBRE COMPETENCIA Y EFICIENCIAS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN APROBADA EL AÑO 2007.
- I. CONCLUSIONES.

III) PARTE RESOLUTIVA

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

I) PARTE EXPOSITIVA

A. INTERVINIENTES

1. Consultantes:
 - a) GLR Chile Ltda. (GLR);
 - b) Iberoamericana Radio Chile S.A. (IARC);
 - c) Blaya y Vega S.A.;
 - d) Compañía de Radios S.A.;
 - e) Iberoamerican Radio Holdings Chile S.A.;
 - f) Aurora S.A.;
 - g) Publicitaria y Difusora del Norte Ltda.;
 - h) Comunicaciones Santiago S.A.;
 - i) Comunicaciones del Pacífico S.A.;
 - j) Sociedad de Radiodifusión el Litoral Limitada.
2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente:
 - a) Compañía Chilena de Comunicaciones;
 - b) Sociedad Radiodifusora Infinita Ltda. (Radio Infinita);
 - c) Subsecretaría de Telecomunicaciones;
 - d) Fiscalía Nacional Económica.

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

3. Con fecha 8 de agosto de 2008, las sociedades GLR Chile Ltda., Iberoamericana Radio Chile S.A., Blaya y Vega S.A., Compañía de Radios S.A., Iberoamerican Radio Holdings Chile S.A., Aurora S.A., Publicitaria y Difusora del Norte Ltda., Comunicaciones Santiago S.A., Comunicaciones del Pacífico S.A., y Sociedad de Radiodifusión El Litoral Ltda. (en adelante Grupo GLR o las consultantes), solicitaron a este Tribunal que autorice la participación de las sociedades filiales o relacionadas de GLR en los concursos públicos para la renovación de concesiones de radiodifusión, en los términos que a continuación se resumen:

4. Las consultantes operan cadenas de estaciones de radiodifusión en distintas ciudades del país bajo los nombres comerciales "Imagina", "Rock and

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Pop”, “Concierto”, “Futuro”, “FM Dos”, “Corazón”, “Pudahuel”, “Hit 40”, ADN Radio Chile”, “Radioactiva” y “Radio Uno”;

5. En el año 2010 expirará la vigencia de 39 de las 212 concesiones de radiodifusión que poseen las consultantes, las que deben someterse al procedimiento de concurso establecido en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT). La Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante SUBTEL) debe realizar el llamado a concurso respecto de dichas concesiones con 180 días de antelación a su término;

6. No obstante, la Resolución N° 20/2007 de este Tribunal, que autorizó a GLR la compra de acciones de Iberoamericana Radio Chile S.A. y su participación en sociedades relacionadas de ésta, condicionó la operación a un control previo a la renovación de sus concesiones de radiodifusión, lo que motiva este proceso;

7. Considera la consultante que el mercado radiofónico establecido como relevante en la Resolución N° 20 no ha variado significativamente desde su dictación, salvo por las desinversiones ordenadas en esa misma decisión;

8. En cuanto a su ámbito geográfico, estima necesario distinguir entre la publicidad nacional o local, siendo la primera de esta la más relevante (97% del total de ingresos del grupo);

9. Describe las participaciones de mercado, medidas según capacidad de emisión, por número de frecuencias asignadas en cada ciudad o zona, y afirma que en las localidades donde pretende participar en los concursos de renovación no se sobrepasan los límites implícitos indicativos de excesiva concentración usados en la Resolución N° 20/2007 citada como parámetros para determinar las concesiones que debían ser desinvertidas como condición a la operación;

10. Considera que otros parámetros posibles para medir la concentración en la industria, como niveles de audiencia o inversión publicitaria, son poco fiables, por sus características dinámicas y volátiles, lo que coincide con lo señalado en la Resolución N° 20/2007. No obstante, presenta los índices de audiencia para las ciudades en que existen estudios de sintonía radial y en las que se realizarán concursos de renovación de concesiones, donde la suma de los niveles de audiencia de las radios operadas por las consultantes en ningún caso supera el 50%;

11. Respecto de la inversión publicitaria, afirma que, atendida la opacidad de precios y total de ventas en la industria, no cuenta con antecedentes precisos para determinar su participación de mercado;

12. Considera que, en cualquier caso, resulta imposible para GLR abusar de una eventual posición de dominio en el mercado. A su juicio, las agencias de medios y avisadores constituyen un contrapeso relevante - 7 agencias de medios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

representan sobre el 70% del mercado de publicidad, y el 70% de los ingresos de las consultantes, mientras que esto sólo corresponde a un máximo de 3% del presupuesto global de dichas agencias - y, además, se encuentra disciplinado por los otros segmentos del mercado publicitario (televisión y medios escritos). Ello, en su opinión, habría sido reconocido en la citada Resolución N° 20/2007;

13. Por otra parte, indica que existen fuertes competidores radiales, que además cuentan con inversiones en otros medios de comunicación, una capacidad financiera significativa y que podrán disciplinar cualquier posible comportamiento anticompetitivo. Así, por ejemplo, menciona los grupos Copesa, Compañía Chilena de Comunicaciones, Bezanilla, Mosciatti, García-Reyes, Molfino, El Mercurio, y a la Pontificia Universidad Católica de Chile;

14. Considera además que el proceso de concurso público es una herramienta efectiva para resguardar la libre competencia y que, si bien las solicitantes gozan de un derecho preferente, éste no asegura la renovación de sus concesiones pues otros interesados podrían presentar mejores condiciones técnicas o económicas;

15. Explica que se encuentra desarrollando acciones destinadas a definir y optimizar contenidos, programas y locutores, mejorando la calidad y diversificando sus formatos. Así, ha lanzado la señal "ADN Radio Chile", con un perfil informativo pluralista, la "Radio Uno", con música exclusivamente nacional, la señal "Hit 40", que reúne a las anteriores radios "FMHit" y "40 Principales", relanzando las señales "Radioactiva" y "Concierto", y enfocado las restantes emisoras a audiencias diversas. Asimismo, afirma desarrollar acciones destinadas a contar con mayor información respecto de la inversión publicitaria y un mejor conocimiento de la audiencia, y a la optimización de las instalaciones en la cumbre del cerro San Cristóbal;

16. Concluye señalando que la operación de concentración aprobada por la Resolución N° 20/2007 ha significado un beneficio para los auditores y ha intensificado la competencia entre los operadores radiales, por lo que solicita se permita a las consultantes participar en los concursos públicos de renovación de concesiones que expiran el año 2010, dando por cumplida la Condición Segunda establecida en la Resolución N° 20 del año 2007;

17. La consulta fue complementada, a fojas 459 y 497, con la presentación de antecedentes respecto de las eficiencias logradas con la operación de concentración y las condiciones de mercado analizadas en la Resolución N° 20/2007;

18. Señala en primer término que ha transcurrido menos de un año desde que se encuentra ejecutoriada la autorización contenida en la resolución en cuestión,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en circunstancias que en ese proceso consideró un horizonte de 3 años para la concreción de las sinergias y eficiencias esperadas;

19. No obstante, hace presente que, para el periodo 2007-2008, ha estimado un ahorro de costos de 4% aproximadamente por la operación conjunta de las emisoras, y 5% de disminución de gastos reales en servicios externos. Opina que ha mejorado la variedad y la calidad de los contenidos, impulsado la creatividad radial mediante el fortalecimiento de la agencia "Parlante". También ha concretado alianzas estratégicas a nivel internacional que posibilitan un servicio global de mayor calidad para los auditores, y la inversión en investigaciones del mercado radial se ha visto incrementada;

20. DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR GLR:

- a) Informe "Evaluación de resultados de la operación", R. Chumacero, a fojas 412;
- b) Informe "Evolución del mercado publicitario en radios 2007-2008", P. Ávila, a fojas 434;
- c) Informe "Eficiencias y sinergias derivadas de la operación de concentración", de GLR Chile Ltda. (confidencial) , a fojas 465;
- d) Informe "Comentarios al Aporte de Antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica", R. Chumacero, a fojas 670;
- e) Informe sobre los conceptos de riesgo, carga de la prueba en los procesos de concentración y las eficiencias en el derecho comunitario de la competencia, J. Folguera Crespo, a fojas 682;
- f) Certificados de la firma auditora Horwarth sobre contratación de publicidad de GLR y sus relacionadas, ahorros producidos por la operación conjunta de GLR e IARC, e inversión en investigación de mercado, a fojas 708, 711, 713, ;
- g) Contratos de publicidad y cartas de agencias de medios sobre políticas comerciales de las consultantes, a fojas 716 y siguientes
- h) Carta de la empresa Ipsos en que se informa la definición y sistema de cálculo de share de audiencia, a fojas 724;
- i) Documentos sobre casos de volatilidad de la audiencia en el medio radial, a fojas 726;
- j) Documentos relacionados al proyecto cultural de "Radio Uno 97.1 Música Chilena", a fojas 732 y siguientes;
- k) Contratos y certificado respecto de preparación de proyectos técnicos de ingeniería para el proceso de renovación de concesiones, a fojas 738 y 822;
- l) Actas del Consejo Directivo de la Archi, en las que se trata la modificación legal para facilitar el proceso de renovación de concesiones, a fojas 864;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- m) Cuadros e información sobre solicitudes de informe del artículo 38 de la ley de prensa sobre cambios de propiedad o control en el medio radial, a fojas 882;
- n) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre limitaciones a la participación de mercado de los operadores de medios de comunicación, a fojas 897;
- o) Dictámenes, resoluciones, informes y oficios referidos a la interpretación y aplicación del artículo 9º de la Ley de Prensa, a fojas 935 y siguientes.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES

21. Con fecha 5 de septiembre de 2008, la Compañía Chilena de Comunicaciones, a fojas 301, y la Sociedad Radiodifusora Infinita Limitada (en adelante Radio Infinita), a fojas 358, complementadas a fojas 521 y 541 hacen idénticas presentaciones en las que solicitan se declare la extemporaneidad de la consulta, considerando que aún no se han fijado las bases de los concursos de renovación de concesiones de radiodifusión, que deben ser evaluadas para determinar los eventuales efectos de aprobar lo consultado;

22. En subsidio, solicitan se rechace la consulta, señalando que la Ley N° 20.292, de septiembre del año 2008, alteró las reglas de asignación de concesiones en concursos, diferentes y más favorables para la consultante que las consideradas en la Resolución N° 20/2007. En ésta, como elemento de juicio para autorizar la operación, se consideró relevante que las concesiones de la consultante cuyo plazo expira se sometan a un concurso público, que “constituye una importante oportunidad de desafiabilidad del mercado”;

23. Estiman que la Resolución N° 20/2007 estableció que el grado de concentración de la industria una vez verificada la operación, podría tener efectos negativos en la competencia, en especial respecto de barreras a la entrada. Si bien se identificaron otros riesgos de la operación, en la misma Resolución se establecieron medidas preventivas o mitigadoras para éstos;

24. Describen las modificaciones normativas específicas al procedimiento de concursos de concesiones de radiodifusión las que, explican, incorporan tres cambios puntuales: (i) reglas para el concurso de renovación de concesiones con procedimiento infraccional pendiente por el titular de la concesión; (ii) la eliminación del requisito de presentación de proyecto financiero para postular al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concurso; y (iii) la exención de presentación de proyecto técnico por el titular de la concesión que sale a concurso;

25. Consideran que lo anterior altera un elemento relevante que fue considerado por el Tribunal en la resolución en cuestión como posible atenuante de las barreras a la entrada al mercado, pues, en su opinión, lo que verdaderamente hace es consolidarlas y aumentarlas. Opina que desincentiva la desafiabilidad del mercado, tanto por la imposibilidad legal de superar al concesionario titular, como por los costos que para los desafiantes implica la elaboración de un proyecto técnico. Corresponde entonces que, en esta instancia, se corrobore si se mantienen las condiciones de concurso que permitan la desafiabilidad que suponía la Resolución N° 20/2007 para disminuir los riesgos que previó, pues considera que la nueva regulación del procedimiento de concurso no cumple el triple requisito de objetividad, condiciones no discriminatorias y de competencia en el mercado según lo exige la mencionada resolución;

26. Sostienen, por otra parte, que el objeto de esta consulta es que el Grupo GLR acredite fundadamente que ha logrado las eficiencias que estima generará la operación, en el sentido analizado en la resolución tantas veces citada de este Tribunal, y que no se han producido los efectos contrarios a la competencia que en ella fueron identificados. A su juicio, la condición N° 2 de la resolución en cuestión no es meramente informativa, si no que la consultante debe acreditar estos hechos en el proceso;

27. Estiman que la consultante no ha aportado ningún antecedente suficiente para acreditar que no se han producido los riesgos estimados por el H. Tribunal. Por el contrario, un estudio que acompañan demostraría que la audiencia de los distintos grupos radiales es altamente persistente, aunque la audiencia de cada una de las emisoras puede ser volátil. Lo mismo respecto de un programa cualquiera, por lo que las participaciones de los distintos grupos controladores son estables en el tiempo. Recientes mediciones de audiencia (IPSOS) indicarían que el grupo GLR supera el 50% de audiencia en el mercado más importante (Santiago), y para segmentos específicos de público, las emisoras de la consultante sobrepasan el 60%;

28. Hacen presente, además, el incumplimiento de las restricciones de participación de capital extranjero, reiterando lo señalado en el proceso que culminó con la dictación de la Resolución N° 20/2007. Solicitan, finalmente, que se rechace la consulta formulada por GLR, y se les ordene abstenerse de participar en los concursos de radiodifusión sonora o, en su defecto, la desinversión a la consultante, sociedades filiales o relacionadas que participan en el procedimiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de consulta respecto de la totalidad o parte de las concesiones de radiodifusión sonora que poseen;

29. A fojas 411, la Compañía Chilena de Comunicaciones hace presente que, con fecha 13 de septiembre de 2008, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.292, que modifica la LGT con el fin de perfeccionar el régimen legal de asignación y otorgamiento de concesiones de radiodifusión sonora, lo que tiene una relación directa y relevante a la materia de esta consulta.

D. INFORMES DE LA SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.

30. A fojas 394, rola el informe evacuado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (en adelante SUBTEL), en el que informa la nómina de concesiones de radiodifusión sonora que expiran el año 2010. Señala que, de las 39 concesiones del grupo GLR que deben ser renovadas durante el año 2009, 5 han sido transferidas a terceros y que, de las 34 restantes, se ha resuelto postergar su inclusión en el proceso de renovación para los concursos públicos del primer cuatrimestre de 2009, atendida la necesidad de dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución N° 20/2007;

31. Adjunta copia de los Decretos Supremos N° 660 y 687 de 2008, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, que dan cuenta de las transferencias de 10 concesiones de GLR a la Corporación de Radio Valparaíso, y 3 a Comunicaciones Pacífico S.A.;

32. A fojas 572 y 629, consta la versión pública del informe evacuado por la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o, simplemente, "Fiscalía"), en el que, luego de hacer un resumen de los antecedentes de la consulta, desarrolla los fines de pluralidad y diversidad contenidos en la Ley sobre Libertad de Opinión e Información y su relación con concentración en medios de comunicación, a nivel nacional e internacional;

33. Describe el mercado radial como uno de dos lados, el avisaje por una parte y la audiencia por la otra. Ambos lados son, en su opinión, relevantes para efectos de analizar la venta de espacios para publicidad en radios FM. Considera, además, que otros medios de comunicación sólo tendrían un efecto disciplinador parcial y limitado;

34. Informa que no se cuenta con información precisa y confiable sobre avisaje, constatando diferencias de hasta un 60% entre lo informado por la agencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Megatime, por un lado, y las empresas del sector, por el otro. Para el periodo 2007-2008, señala que el 74% de la publicidad en medios se cursa por agencias de medios, mientras que el porcentaje restante se contrata en forma directa entre el avisador y el medio. En este segmento se mantienen niveles de concentración significativos, donde las 5 principales agencias concentran el 45% de inversión publicitaria total. Ninguna de ellas gasta más del 7,5% de su presupuesto total en radios;

35. Informa también que, en el periodo analizado, ha aumentado la concentración tanto en número de señales y particiones de mercado de los grupos GLR, Copesa y Bezanilla, y se ha reducido en casi un 50% la inversión publicitaria en radios independientes. Respecto del nivel de audiencia del grupo GLR, ésta aumentó el año 2008, logrando el 77% de la audiencia FM. Por su parte, expone, la inversión de agencias de medios en radios del grupo GLR bajó de un 33,6% a un 32,7% de participación;

36. Dadas las condiciones de mercado, no considera probable que las consultantes puedan establecer precios abusivos ni predatorios. Sin embargo, considera posible que su conducta comercial esté deprimiendo el mercado de radios en general. Así, se observa un aumento de las frases gratuitas ofrecidas por GLR, creando un *pack* u oferta conjunta de avisaje en radios que debieran ser competidoras en el mercado relevante. Esta estrategia sólo podría ser replicada por aquellos grupos que cuentan con dos o más cadenas radiales con presencia en Santiago, con una reducción de sus ingresos presentes por avisaje;

37. Estima que la asimetría en capacidad disponible para avisaje (180 min./hora del grupo GLR vs. 15 min./hora de otra radio) llevará a la concentración de sus competidores para compensar ventaja de diferenciación de sus señales radiales. Esto afectará principalmente a radios de nichos específicos que compiten con las radios de GLR que presentan mayor tasa de frases gratuitas, y en las de contenidos informativos;

38. En cuanto a la reducción de costos informada, estima que no es relevante, y que su transferencia a precios se ha realizado mediante paquetización y frases gratuitas, con los efectos ya señalados, por lo que no hay evidencia concluyente de precios competitivos. Y respecto de las sinergias observadas luego de la operación, las estima como negativas, con resultados inferiores a los que tenían antes los grupos GLR e IARC;

39. Considera que las condiciones y cambios contenidos en Ley N° 20.292 reducen la probabilidad real de disputar la renovación de concesiones, ya que no hay garantía de competencia *ex-ante*, lo que, a su turno, constituye una barrera a la entrada insalvable;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. En conclusión, la Fiscalía estima necesario restringir la participación del grupo GLR en los concursos públicos de concesiones radiales. Por ello, considera que debería condicionarse dicha operación a las siguientes medidas:

a) Restringir la participación de las consultantes, de forma tal que le quede prohibido poseer más de 8 señales en cada localidad afectada por la consulta;

b) Solicitar la modificación de la LGT y su normativa complementaria para garantizar la competencia por la asignación de las concesiones de radiodifusión;

41. La Fiscalía acompaña a su informe un cuadro con participaciones de mercado y antecedentes allegados a la investigación realizada por ese Servicio, bajo confidencialidad.

E. AUDIENCIA PÚBLICA.

42. A fojas 618 consta la citación a las audiencias públicas de rigor para el día 22 de enero de 2009, y las publicaciones correspondientes se efectuaron el día 29 de diciembre de 2008 en el Diario Oficial;

43. En la audiencia pública intervinieron el apoderado de las consultantes, de las empresas Cía. Chilena de Comunicaciones, de Radio Infinita y de la Fiscalía Nacional Económica;

II) PARTE CONSIDERATIVA

F. OBJETO DE LA CONSULTA

44. La Resolución N° 20/2007 de este Tribunal, que aprobó bajo determinadas condiciones la operación de concentración entre el grupo de empresas GLR-Prisa y el grupo Iberoamerican Radio, consideró que un número significativo de las concesiones de radiodifusión con que contaría la empresa fusionada (39 de un total de 212), debían someterse al procedimiento de renovación al expirar su plazo de vigencia.

En ese sentido, y con el objetivo de considerar las condiciones de competencia en que se desarrollarían esos procedimientos de renovación de concesiones, la Resolución N° 20/2007 estableció la siguiente condición: "2. *La consultante y sus*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

filiales, coligadas o relacionadas que sean titulares de concesiones de radiodifusión, o tengan derechos de uso, o el control por cualquier vía, directa o indirecta, de la propiedad o de relaciones contractuales sobre éstas, deberán consultar a este Tribunal, sobre la base de antecedentes suficientes, en los términos de los artículos 18 N° 2 y 31 del D.L. N° 211, respecto de su participación en los concursos públicos para la renovación de dichas concesiones”.

Adicionalmente, se resolvió prevenir en la citada resolución a la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones a fin de que los concursos para la asignación y renovación de frecuencias radiofónicas que efectúe, se desarrollen de acuerdo con lo señalado en el artículo 13° de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), en condiciones públicas, transparentes, objetivas y no discriminatorias, a fin de asegurar así las mejores condiciones de competencia en el mercado.

Bajo estas circunstancias, las consultantes han solicitado se les autorice a participar en los concursos de renovación que debe realizar la Subtel durante el año 2009, respecto de sus concesiones de radiodifusión cuyo plazo expira el año 2010, argumentando que no existiría fundamento en el ámbito de la libre competencia para restringir su participación en dichos concursos.

Justifican las consultantes su solicitud en la circunstancia de que no se habría materializado ninguno de los riesgos contra la libre competencia identificados en la Resolución N° 20/2007, y que se estarían logrando las eficiencias propias de la operación que dicha decisión autorizó.

G. MARCO LEGAL APLICABLE.

Desde la dictación de la Resolución N° 20 de este Tribunal, en julio del año 2007, el sistema de otorgamiento y renovación de concesiones de radio, contenido en los artículos 13 y siguientes de la LGT, ha sufrido dos modificaciones sustantivas, contenidas una en la Ley N° 20.292, de septiembre de 2008, y otra en la Ley N° 20.335, promulgada el día 30 de enero de 2009.

Ambas leyes son normas de orden público, cuya entrada en vigencia es inmediata, y deben ser consideradas, entonces, por este Tribunal en cuanto su aplicación constituye un cambio relevante al contexto normativo que se tuvo presente al momento de la dictación de la Resolución N° 20/2007. En consecuencia, para todos los efectos de la presente resolución, se aplicará el texto vigente de la LGT

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a esta fecha, incluidas las dos modificaciones legales antes citadas, y que a continuación se describen.

En la primera modificación, de septiembre de 2008, realizada mediante la Ley N° 20.292, se incorporaron a la LGT normas para: (a) regular la renovación de concesiones sometidas a procedimientos infraccionales administrativos; (b) establecer una vinculación entre la zona de servicio máxima de la concesión a otorgar en el concurso respectivo y la zona de servicio de la concesión preexistente cuyo vencimiento generó el llamado a dicho concurso; (c) eliminar la obligación de que los solicitantes presenten un proyecto financiero respecto de la concesión a la que postulan; y, (d) eliminar, para el titular de una concesión sujeta a renovación, la exigencia de presentar un proyecto técnico, bastando una declaración en la que se ratifiquen las especificaciones del proyecto vigente.

En esta primera modificación se mantuvo el texto anterior de la LGT en cuanto al derecho preferente del concesionario que concurre para renovar su concesión, siempre que iguale la mejor propuesta técnica de otro interesado y que, en el evento de no existir un postulante con derecho preferente, a igualdad de condiciones técnicas entre los postulantes, se dirima mediante una licitación, asignándose la concesión al postulante que efectúe la mayor oferta económica.

Sin embargo, la segunda modificación —introducida por la Ley N° 20.335, de enero del presente año— reemplazó la licitación basada en la mayor oferta económica por un sorteo público, y estableció una importante limitación a la participación de una misma empresa y sus relacionadas en los respectivos concursos públicos, las que *“no podrán presentar más de una solicitud para una misma localidad, en un mismo concurso. De hacerlo, ninguna de las solicitudes será considerada en el concurso”* (artículo 13 inciso 6° de la LGT).

Aun cuando la lectura del mensaje del proyecto de ley correspondiente podría indicar que la intención del Poder Ejecutivo, al incorporar esta limitación, habría sido la de no distorsionar las probabilidades de asignación en el caso específico de que se llegue a un sorteo, a juicio de este Tribunal el tenor literal de dicho inciso 6° es claro en cuanto a que la referida limitación rige por concurso y por localidad, y para cualquier modalidad de asignación.

Por otra parte, la citada Ley N° 20.335 incorpora, en una norma transitoria, un segundo grado de preferencia en los concursos de espectro FM, para los casos en que no se aplique el derecho preferente del anterior concesionario que renueva su

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

frecuencia. Señala dicha norma transitoria que, para los concursos que se realicen hasta tres años después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.335, la concesión se adjudicará al solicitante que acredite contar con una mayor antigüedad en la plaza, entendiendo que se encuentra en tal situación aquel que sea titular de una concesión de radiodifusión en frecuencia AM en la misma localidad, a lo menos por cinco años, y que no sea titular ni opere otra concesión FM en dicha plaza.

Adicionalmente, esta segunda modificación legal limitó la transferibilidad de las concesiones de radiodifusión que se otorguen, pues impide solicitar la autorización previa de la Subtel a su transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso, a cualquier título, hasta que dicho servicio haya autorizado las obras e instalaciones correspondientes y hayan transcurrido a lo menos dos años desde la fecha de inicio del servicio. El incumplimiento de esta norma, así como el no uso de la concesión a partir de un año de su otorgamiento, pueden ser sancionados con la caducidad de la concesión.

H. ANALISIS DEL MERCADO RELEVANTE, RIESGOS PARA LA LIBRE COMPETENCIA Y EFICIENCIAS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN APROBADA EL AÑO 2007.

Tal como se señala en la consulta de fojas 234, le corresponde a este Tribunal, de acuerdo a la condición segunda de su Resolución N° 20/2007, analizar si procede o no autorizar la participación de las consultantes y cualquiera de sus filiales o relacionadas, en los concursos para la renovación de las 39 concesiones de radiodifusión cuya vigencia expira el año 2010. En el cuadro siguiente se presentan (a) las concesiones con que cuenta actualmente la consultante, (b) aquellas que deben ser sometidas al procedimiento de renovación durante el presente año, y (c) las frecuencias disponibles en la banda FM.

Localidad	Frecuencias FM Asignadas a Grupo GLR (actualmente)	Concesiones FM que expiran en año 2010	Frecuencias Disponibles FM	Participación de GLR en Total de Frecuencias FM Asignadas	Participación de GLR en el Total de Frecuencias FM (Asig. + Disp.)
Ancud	2	1	4	14,3%	11,1%
Arica	7	1	3	28,6%	27,8%
Chuquicamata	1	1	3	100,0%	25,0%
Chillán	5	1	0	27,8%	27,8%
Concepción /	6	2	0	27,2%	27,2%
Talcahuano	1	0	2	25,0%	25,0%

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Copiapó	9	2	0	31,0%	31,0%
Coquimbo / La Serena	11	3	0	34,3%	34,3%
Coyhaique	9	1	8	50,0%	34,6%
Curicó	2	1	0	15,4%	15,4%
Iquique	10	2	2	34,4%	32,2%
Los Andes	1	1	0	12,5%	12,5%
Los Ángeles	5	2	0	31,2%	31,2%
Ovalle	6	1	11	27,3%	18,2%
Puerto Aysén	1	1	7	10,0%	5,9%
Puerto Montt / Puerto Varas	8	1	0	28,5%	28,5%
Punta Arenas	10	1	1	35,7%	34,5%
Rancagua	6	2	0	31,6%	31,6%
Rengo	1	1	0	20,0%	20,0%
San Javier	1	1	0	50,0%	50,0%
Santiago	11	5	0	31,4%	31,4%
Talca	6	2	0	33,3%	33,3%
Temuco /	8	2	0	32,0%	32,0%
Nva Imperial	3	0	0	27,3%	27,3%
Valdivia	8	1	0	33,3%	33,2%
Valpo./ Viña	6	3	0	26,1%	26,1%
Antofagasta	10	0	2	33,3%	31,3%
Calama	7	0	3	22,6%	20,6%
Diego de Almagro	1	0	25	25,0%	3,4%
Tierra Amarilla	1	0	0	25,0%	25,0%
Tongoy	1	0	0	50,0%	50,0%
Algarrobo	1	0	2	100,0%	33,3%
Cartagena	1	0	2	25,0%	25,0%
Isla de Pascua	2	0	30	50,0%	5,9%
Llo-Lleo	1	0	0	33,3%	33,3%
Quilpué	1	0	0	25,0%	25,0%
Quinteros	1	0	0	100,0%	100,0%
San Antonio	4	0	0	33,3%	33,3%
San Felipe	4	0	0	26,7%	26,7%
Graneros	1	0	0	33,3%	33,3%
Lago Rapel	1	0	2	25,0%	16,7%
Requinoa	1	0	0	100,0%	100,0%
Cauquenes	2	0	5	18,2%	12,5%
Constitución	2	0	7	15,4%	10,0%
Linares	3	0	0	27,3%	27,3%
Parral	2	0	0	28,6%	28,6%
San Clemente	1	0	0	33,3%	33,3%
Pinto	1	0	0	50,0%	50,0%
Pucón	2	0	0	20,0%	20,0%
Villarica	4	0	0	33,3%	33,3%
Castro	2	0	3	11,1%	9,5%
Corral	1	0	3	33,3%	16,7%
Futrono	1	0	2	50,0%	25,0%
Llanquihue	1	0	1	25,0%	20,0%
Melefquén	1	0	2	100,0%	33,0%
Osorno	9	0	2	36,0%	33,3%
TOTAL	212	39	132		

Fuente: Elaboración propia a partir de información de la consultante (fs. 1) y SUBTEL (fs. 394).

Con respecto a los cambios en la estructura del mercado analizado en la Resolución N° 20/2007, este Tribunal considera relevante destacar que, desde esa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fecha, la consultante ha enajenado o puesto término a los contratos de arrendamiento respecto de 12 de sus concesiones, dando así cumplimiento a lo estipulado en la condición Cuarta de dicha resolución. De este modo, ha disminuido su participación, medida en número de frecuencias operadas, en las localidades de Iquique, Quilpué, Concepción, Temuco, La Serena, Tongoy, Cartagena, Talcahuano, Los Ángeles, Valdivia, Nueva Imperial, Villarrica, Osorno y Puerto Montt.

Por el contrario, de acuerdo a lo informado por la FNE a fojas 572 y 629, las cadenas radiales relacionadas con los grupos El Mercurio, Copesa y Bezanilla, han incrementado en ese mismo período el número de frecuencias con que cuentan en el país, lo que revela la existencia de un proceso de concentración entre los principales operadores de radiodifusión.

En cuanto a los efectos de la operación aprobada condicionalmente por la Resolución N° 20/2007, este Tribunal señaló que GLR debía, al solicitar la autorización para participar en la renovación de sus concesiones, acreditar fundadamente las eficiencias logradas gracias a la fusión, y que no se han producido efectos contrarios a la libre competencia.

Con respecto a las eficiencias obtenidas por las consultantes con motivo de la fusión, éstas acompañaron informes y un certificado, a fojas 412, 465 y 713 respectivamente, que sostienen que la operación redujo algunos gastos como consecuencia del funcionamiento en conjunto de las radioemisoras. Dice también que se han realizado inversiones para el desarrollo de nuevos productos, formatos y canales de distribución de los contenidos radiofónicos, producto del aumento en eficiencia logrado;

Por otro lado, en relación a los posibles efectos contrarios a la libre competencia que podrían haber sido ocasionados por la fusión, las consultantes acompañaron, a fojas 434, un informe en el que se estudia estadísticamente el comportamiento de los precios. En éste se concluye que los precios prácticamente no cambiaron en el periodo relevante. Así, sostienen que no habría evidencia que apoye la hipótesis de comportamientos predatorios o abusivos.

Analizados los antecedentes presentados por las consultantes, por las aportantes al proceso y por la FNE, este Tribunal estima que no son suficientes para modificar en lo substancial la evaluación de los riesgos a la libre competencia que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fueron descritos en la Resolución N° 20/2007, respecto del comportamiento de las consultantes en el mercado de radiodifusión.

Además, este Tribunal considera que, dado el breve periodo transcurrido entre la materialización de la operación aprobada por la tantas veces citada Resolución N° 20/2007 y la presentación de la consulta de autos, la escasa información reunida hasta la fecha no permite concluir que exista evidencia de conductas contrarias a la libre competencia.

A mayor abundamiento, el hecho de que GLR contemplara que, en este corto periodo, tendría que realizar una consulta para solicitar la autorización a participar en la renovación de las concesiones en cuestión, pudo generar incentivos tanto para que se abstuviera de realizar conductas contrarias a la libre competencia como para que se preocupara de realizar todos los esfuerzos necesarios para acreditar las eficiencias exigidas.

Respecto de estas últimas, en cambio, existen indicios no desvirtuados de que se han logrado ciertas eficiencias propias de la operación aunque, dado el escaso tiempo transcurrido, en opinión de este Tribunal no es posible constatar a esta fecha que efectivamente tales eficiencias se estén traspasando al mercado, ya sea como un incremento en la calidad de la programación radial, y/o como una reducción en los precios del avisaje radial, en beneficio de los auditores y de los avisadores, respectivamente.

I. CONCLUSIONES.

De lo analizado, este Tribunal concluye que no existen antecedentes en autos de entidad suficiente que permitan acreditar que la empresa consultante, luego de la operación de concentración aprobada por la Resolución N° 20/2007, se haya comportado en forma contraria a la libre competencia aprovechando el posible poder de mercado obtenido luego de dicha operación.

Sin embargo, las recientes modificaciones legales al mecanismo de asignación de frecuencias radiales sujetas a renovación determinan que éste no genere condiciones de competencia *ex-ante* por la asignación del espectro, sino que su resultado dependa de la concurrencia de distintos grados de prioridades y restricciones a la participación de interesados, como ya se describió, hasta llegar a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la realización de un sorteo, que naturalmente no tiene ninguna relación con la eficiencia en la asignación de este recurso escaso.

Además, las restricciones a la transferibilidad de las concesiones de radiodifusión –ya descritas también– impiden por a lo menos dos años que, luego de su asignación inicial, éstas puedan ser reasignadas, en el mercado secundario, al interesado que más las valore.

En este sentido, este Tribunal concluye que los objetivos de hacer efectivamente competitivos los procesos de renovación de concesiones de radiodifusión, y de introducir desafiabilidad vía competencia *ex ante* a la empresa fusionada, tenidos a la vista en la Resolución N° 20/2007, y que motivaron la condición objeto de esta consulta, no se pueden lograr con las modificaciones indicadas precedentemente, según ya se ha indicado.

Por otra parte, la limitación a que grupos empresariales no puedan “*presentar más de una solicitud para una misma localidad, en un mismo concurso*”, como señala literalmente el inciso 6° del artículo 13, ya citado, resulta aún más gravosa que aquellas condiciones que este Tribunal hubiese impuesto a las consultantes para equilibrar el escenario competitivo en las mencionadas licitaciones, pues dicha limitación impediría que en los concursos en que se licite más de una frecuencia para una misma localidad, una empresa o grupo de empresas pueda participar con más de una solicitud.

Así las cosas, en el caso de las consultantes esta limitación se aplicaría a las concesiones que les corresponde renovar en los concursos que debe llevar a cabo la SUBTEL en el año 2009, para las localidades de Concepción, Copiapó, Iquique La Serena, Los Ángeles, Rancagua, Talca, Temuco y Viña del Mar, con dos frecuencias por asignarse en cada una de ellas, y cinco frecuencias en Santiago, así como en futuros concursos en los que se incluyan dos o más de sus frecuencias a renovar en una misma localidad.

Por lo anterior, desde el punto de vista de la libre competencia, considerando las modificaciones legales antes indicadas, y sean cuales fueren las razones de política económica o de pluralismo informativo que las hayan motivado, este Tribunal estima innecesario restringir la participación de GLR en los concursos públicos para la renovación de concesiones, dentro del marco legal actualmente vigente para ello.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

III) PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 18º y 31º del Decreto Ley Nº 211, 13 y siguientes de la Ley General de Telecomunicaciones, 37 y 38 de la Ley Nº 19.733, de Libertad de Opinión e Información, respecto de la consulta de fojas 234,

SE RESUELVE:

AUTORIZAR la participación de las consultantes, sus sociedades filiales y relacionadas, en los concursos públicos de renovación de sus concesiones de radiodifusión que expiran en el año 2010, de acuerdo con el marco legal actualmente vigente.

Notifíquese a las consultantes y transcríbese al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y al Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones de dicho Ministerio.

Rol NC Nº 295-08

Pronunciada por los Ministros señores Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado, Sr. Javier Velozo Alcaide.