

26

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica;

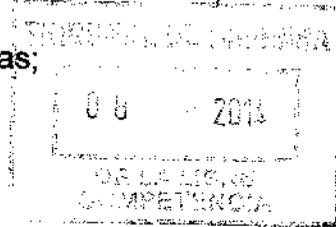
EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos bajo confidencialidad;

S/C 1040

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña versiones públicas;

EN EL TERCER OTROSÍ: Se tenga presente;

EN EL CUARTO OTROSÍ: Patrocinio y poder;



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, domiciliado en calle Agustinas N° 853, Piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 18 número 2), 31 y 39 del DFL N°1/2005 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante "DL 211"), interpongo el presente asunto de carácter no contencioso, a fin de que el H. Tribunal se pronuncie acerca de si el Acuerdo (en adelante e indistintamente el "Acuerdo" o la "Operación") para el desarrollo de una plataforma de distribución de contenidos digitales "Over The Top" (en adelante "OTT") suscrito entre Canal 13 S.A. (en adelante, "Canal 13") y Red Televisiva Megavisión S.A. (en adelante, **Megavisión**), al que eventualmente se incorporarían Televisión Nacional de Chile (en adelante, "TVN"), y Red de Televisión Chilevisión S.A. (en adelante, "Chilevisión"), infringe o no las disposiciones del DL 211 y, en su caso, ordene que se adopten las medidas que V.S. estime pertinentes.

La Operación aquí referida involucra a los 4 principales actores del mercado de emisión de contenidos mediante servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción (*broadcasting television*). Si bien dicha operación no incide directamente sobre el mercado de radiodifusión televisiva, sí afecta directamente un mercado conexo como es el de distribución de contenidos de video por internet (en adelante nos referiremos a este mercado mediante sus siglas en inglés "OVD" –*online video distribution*–). El carácter incipiente de este mercado y su naturaleza

eminentemente dinámica vuelven particularmente delicado el análisis de la Operación, en la medida que una alteración en la estructura del mismo puede limitar o entorpecer su desarrollo futuro. Adicionalmente, la Operación bajo análisis puede tener un efecto indirecto sobre mercados conexos como el de radiodifusión televisiva. En este sentido, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente la “Fiscalía” o “FNE”) ha identificado los siguientes como posibles riesgos de la operación:

- (i) La posibilidad que tendrá la plataforma OTT creada por la Operación para cobrar por contenido de video del tipo *catch-up* que actualmente es de acceso gratuito para los consumidores (*riesgo explotativo*);
- (ii) La posibilidad que tendrá la plataforma OTT para excluir a potenciales competidores en el mercado de OVD, negándoles o limitando el acceso a contenido de video nacional (*riesgo exclusorio*);
- (iii) La posibilidad que tendrá la plataforma OTT para excluir a potenciales competidores en el mercado de OVD, negando o limitando la posibilidad de que otros operadores OVD publiciten sus servicios a través de TV abierta (*riesgo exclusorio*);
- (iv) La posibilidad que tendrá la plataforma OTT para excluir a potenciales competidores en el mercado de OVD, mediante la venta paquetizada de espacios publicitarios en TV abierta en conjunto con espacios publicitarios en videos *on-line*, limitando el acceso a estos mecanismos de financiamiento (*riesgo exclusorio*).

Asimismo, la Fiscalía reconoce como potenciales eficiencias de la Operación, que deben ser considerados en la determinación de sus efectos:

- (i) La existencia de potenciales economías de escala en la compra de la adquisición de servicios de banda ancha por parte de la plataforma OTT, respecto del costo que tendría su adquisición separada por cada una de las Partes de la Operación.

- (ii) La mejora en calidad respecto de los OVD que actualmente pertenecen a los canales de TV abierta, tanto en relación a la cantidad de contenidos ofrecidos por la plataforma OTT, como en la accesibilidad de los mismos por parte de los usuarios (i.e., mejora en la interfaz).
- (iii) La entrada al mercado de un sustituto potencial a los servicios ofrecidos por los operadores de TV de pago, aumentando con ello la competencia en el ámbito de la distribución de contenidos de video de cara a los consumidores finales.

No obstante lo anterior, debe reconocerse que la permanente evolución a la que se encuentran sometidos mercados intensivos en el uso de tecnologías, como el que aquí se considera, y la creciente tendencia a la convergencia entre los diversos mecanismos de distribución de contenidos de video, aumentan considerablemente la incerteza acerca de su estructura futura. Como ha señalado recientemente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, "OCDE") en su informe sobre competencia en el ámbito de la televisión y radiodifusión, la imposibilidad de anticipar las innovaciones que surgirán como alternativas a las actuales formas de entrega y recepción de contenidos de video impiden a cualquier actor u organismo predecir en detalle los patrones de consumo futuros, lo que obliga a mirar los posibles riesgos y eficiencias a partir de consideraciones de competencia dinámica¹⁻². El carácter incipiente y mutable de

¹ En estos términos, véase el documento OCDE (2013), *Competition Issues in Television and Broadcasting*, Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>, p. 27: "El aumento de la competencia por parte de actores de mercado convergentes que ofrecen servicios de televisión, telefonía e Internet, y la alteración de la estructura de la industria de la radiodifusión de televisión deja a las autoridades de competencia frente a niveles de complejidad sin precedentes. Dado que los cambios tecnológicos son rápidos y la mayoría de las veces se dan de forma impredecible, no es razonable esperar que las autoridades de competencia y las autoridades reguladoras predigan correctamente, ya sea el resultado de los cambios actuales o la naturaleza exacta de los nuevos desafíos. No obstante, [...] las autoridades de competencia deberían, al menos, tratar de realizar sus investigaciones teniendo en cuenta el potencial de los cambios tecnológicos para alterar completamente las estructuras de mercado existentes, lo cual puede hacer que algunas de las preocupaciones de competencia actuales queden obsoletas. [...] Cuando se investigan casos individuales las autoridades de competencia deben examinar cuidadosamente el aspecto dinámico del mercado, y el impacto que puedan tener sobre el aumento de la competencia". (Traducción libre de: *"Increasing competition from converged market players who provide TV, telecommunications and internet services, and altering the structure of the television broadcasting industry leaves competition authorities in front of unparalleled levels of complexity. Given that technological changes are rapid and most of the time unpredictable, one cannot rationally expect competition and regulatory authorities to correctly predict either the outcome of the current changes or the exact nature of new challenges. Nonetheless, [...] competition authorities should at least attempt to conduct their ongoing investigations bearing in mind the potential of technological changes to completely alter currently existing market structures, which in turn may render some current competition concerns obsolete. [...] [W]hen investigating*

este mercado hace del procedimiento de consulta consagrado en el art. 31 del DL 211 un mecanismo especialmente idóneo para garantizar que la competencia, de la mano de periódicas innovaciones, tendrá espacio para desarrollarse.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Fiscalía interpone el presente asunto de carácter no contencioso, con el fin que el H. Tribunal se pronuncie acerca de si la presente Operación puede infringir o no las disposiciones del DL 211 y, en su caso, ordene que se adopten las medidas o condiciones que estime pertinentes.

I. ANTECEDENTES DE LA OPERACIÓN

1. Con fecha 20 de diciembre de 2013 la FNE recibió una denuncia electrónica advirtiéndole sobre una publicación emitida el día anterior por un diario electrónico nacional³ en que se informaba sobre la existencia de un eventual acuerdo entre TVN, Canal 13, Megavisión y Chilevisión (en adelante y conjuntamente, las "Partes") para la construcción de una plataforma de distribución de contenidos digitales OTT. Con fecha 10 de enero de 2014, luego de haber sido ratificada la existencia de dicho proyecto, esta Fiscalía decidió iniciar investigación a efectos de evaluar los efectos potenciales de la Operación sobre la libre competencia.
2. Con fecha 14 de Marzo de 2014 la Fiscalía recibió de parte de Megavisión y en carácter de confidencial el documento denominado "Borrador de Acuerdo para constitución de plataforma OTT" (en adelante, "Borrador de Acuerdo"). El texto del borrador permite evaluar algunos de los aspectos de la

individual cases competition authorities should carefully examine the dynamic aspect of the market, and the impact it may have on the growth of competition".)

² En el mismo sentido, véase el reporte de la Competition Commission del Reino Unido en el caso de 2009 "BBC Worldwide Limited, Channel Four Television Corporation and ITV plc joint venture", Disponible en: <http://www.competition-commission.org.uk/our-work/directory-of-all-inquiries/bbc-c4-itv-joint-venture/final-report-and-appendices-glossary>, ¶4.4, p. 23: "Notamos que [...] este es un mercado nuevo y rápidamente cambiante. El carácter incipiente del mercado presenta importantes implicancias para nuestra evaluación. En particular, puede que limite el peso que asignamos a las condiciones de competencia existentes en el mercado como guía para el futuro." (Traducción libre de: "We note that [...] this is a new and rapidly changing market. The nascent and developing nature of the market has important implications for our assessment. It may, in particular, limit the weight that we put on existing competitive conditions as a guide to the future".)

³ Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/12/19/el-proyecto-secreto-que-manejan-canal-13-mega-chv-y-tvn>

Operación aunque, como se advierte en su nota preliminar, “[e]l presente documento [...] no pretende ser un acta definitiva ni exhaustiva de acuerdos, por lo que se incluyen como notas temas que están pendientes de definición”. Así, aunque algunos de los elementos que ahora se analizan pueden ser objeto de modificación en el futuro, los lineamientos básicos de la Operación se encuentran, a nuestro juicio, suficientemente definidos como para evaluar las consecuencias de su materialización.

II. LAS PARTES

3. Canal 13 es un canal de televisión chileno de propiedad mixta (privado e universitario), regido por una sociedad anónima, y que transmite por la frecuencia 13 de Santiago. Hasta 2010 era de total propiedad de la Pontificia Universidad Católica de Chile, mediante el holding Empresas UC. El 6 de agosto de ese año, el Grupo Luksic suscribió un acuerdo con la universidad para conformar una sociedad administradora del canal, en la que el 67% del canal pasó a manos de dicho grupo empresarial el 1 de noviembre de 2010. Dentro de sus servicios y señales cuenta con el canal abierto, con un canal en alta definición (HD), con algunos canales regionales y con una gama de radios entre las que se encuentran Radio Play FM, Oasis FM y Horizonte FM. Además cuenta con una página web llamada 13.cl donde emite sus contenidos más populares de televisión abierta y aplicaciones para teléfonos móviles como “13 móvil” y “13 interactivo”.
4. Megavisión es un canal de televisión abierta de propiedad privada que transmite por la frecuencia 9 de Santiago. Inició sus transmisiones el 23 de octubre de 1990, siendo la primera red televisiva privada de Chile. El canal fue controlado desde su fundación por *Comunicación, Información, Entretenimiento y Cultura S.A. (CIECSA)*, una empresa filial del Grupo Claro, quienes a fines de 2011 enajenaron el 100% del canal al grupo Bethia, junto con sus demás filiales vinculadas al ámbito de los medios de comunicación: el canal de TV de pago “ETC TV”, Radio 95.3 (“Radio Candela”) y el Fondo de Inversiones Publicitarias Cingo. En adición a su señal de televisión

abierta, Megavisión cuenta con un canal en HD y servicio de OVD a través de su página web.

5. TVN es una empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio, según la define el art. 1 la Ley N°19.132 ("Crea Empresa Televisión Nacional de Chile"), cuyo giro, conforme al artículo único, N° 1) de la Ley 20.694 ("Modifica la Ley N°19.132, de Televisión Nacional de Chile, ampliando el giro de la empresa"), consiste en *"establecer, operar y explotar servicios de televisión y de producción, emisión y transmisión de contenidos audiovisuales y radiodifusión, cualquiera sea su formato, plataforma audiovisual o medio"*. Dicha empresa actualmente cuenta con un canal de TV de libre recepción del mismo nombre (que transmite por la frecuencia 7 de Santiago), además de una señal de noticias de su departamento de prensa denominada "Canal 24 Horas" que se emite a través de varias cableoperadoras nacionales, una señal en HD, una señal internacional y un OVD para la distribución de sus contenidos más populares de televisión abierta denominado "TVN Player", así como aplicaciones para *tablets* y teléfonos móviles.

6. Chilevisión es una sociedad anónima constituida el año 1993 cuyo objeto social es la operación y explotación de diversas concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción en la banda VHF. Es la tercera red de televisión más antigua de Chile, la que fue controlada por la Universidad de Chile hasta finales de 1993, año en que es cedida en comodato por 25 años al Grupo Cisneros y su nombre es cambiado a *Chilevisión*. Desde 2010 esta compañía forma parte del portafolio de canales controladas por Turner Broadcasting System, dentro de los que se encuentra CNN Chile, TNT, TCM, Space, I-Sat, truTV, MuchMusic, Infinito, HTV, Fashion TV, Cartoon Network, Boomerang, Tooncast, CNN International y CNN en Español. Además de su señal de TV abierta (que transmite por la frecuencia 11 de Santiago), Chilevisión cuenta con una señal internacional, un canal en HD que actualmente se encuentra en marcha blanca y un sistema de OVD conformado por su página web, y una aplicación para *tablets* y teléfonos móviles denominada "Mi CHV".

III. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA INDUSTRIA

7. De acuerdo al análisis que se expone en lo sucesivo, esta Fiscalía considera que el mercado primariamente afectado por la operación es el de OVD. Mercados conexos como el de operadores de TV de pago, especialmente en relación a sus servicios de VoD, y el de proveedores de señales de TV abierta, pueden verse afectados de forma indirecta, pero ello dependerá de un análisis más particularizado acerca de las formas en que el sector de los OVD interactúa con ellos y de la forma en que el mercado evolucione dadas las actuales tendencias a la convergencia. Por lo mismo, y salvo indicación en contrario, los riesgos y eficiencias descritos en lo sucesivo deben entenderse como referidos sólo al mercado directamente afectado.

A. La industria de distribución de contenidos de video

- i. Especificidad de los OVD frente a otras formas de distribución de contenidos*
8. Para comprender los términos del acuerdo y sus posibles efectos conviene describir brevemente la estructura del mercado de la distribución de contenidos de video en general, así como las especificidades de una plataforma de televisión OTT frente a otros sistemas de distribución.
9. En términos generales y siguiendo la caracterización hecha recientemente por la Federal Communications Commission (en adelante, "FCC") en su "Evaluación Anual sobre el Estado de la Competencia en el Mercado para la Distribución de Contenido de Video"⁴, la industria de distribución de contenido de video puede ser dividida en tres mercados separados: distribuidores de contenido de video multicanal, normalmente denominados operadores de televisión de pago; emisores de contenido de video mediante servicios de radiodifusión de libre recepción, normalmente denominados

⁴ Véase respecto de lo que sigue, FCC (2013), *Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming*, Disponible en: <http://www.fcc.gov/document/fcc-adopts-15th-report-video-competition-0>. La FCC es una agencia administrativa de los EE.UU., de carácter autónomo y supervisada directamente por el Congreso, encargada de la regulación de las telecomunicaciones. Dentro de sus funciones se encuentra explícitamente consagrada la de promover la competencia, la innovación y la inversión en los servicios de banda ancha y la de proporcionar un ambiente competitivo idóneo para el desarrollo de las comunicaciones. Véase en este sentido la descripción de la FCC Disponible en: <http://www.fcc.gov/what-we-do>.

proveedores de señales o canales de televisión abierta" (en adelante e indistintamente, "canales de TV abierta" o "señales de TV abierta"); y, por último, el mercado de OVD.

10. Los operadores de TV de pago son actores que entregan a los consumidores, a través de distintas tecnologías, a cambio de una determinada suscripción, un paquete de canales de contenido de video, el que es recibido por el televidente en un formato lineal similar al que utilizan los canales de televisión abierta para sus emisiones⁵.
11. Actualmente, los 4 principales actores en este mercado medidos sobre la base del total de suscriptores de TV de pago a nivel nacional son VTR Globalcom S.A. (con un 38,5% del mercado), Telefónica Multimedia S.A. (19,4%), Claro comunicaciones S.A. (17,8%) y DIRECTV Chile Ltda. (14,9%)⁶.
12. Los canales de televisión abierta han sido descritos por la FCC como proveedores de contenidos de video mediante servicios de radiodifusión de libre recepción, es decir, proveedores que distribuyen sus contenidos a través del aire, los que son recibidos, bien en forma gratuita por los televidentes (espectadores) que no se encuentran suscritos a un sistema de

⁵ FCC (2013), *Op. Cit.*, ¶17, p. 8: "Un Distribuidores de Programación de Video Multicanal (MVPD) es una entidad que ofrece, para su adquisición, múltiples canales con programación de vídeo. Así, el grupo de los MVPD incluye operadores de cable, operadores satelitales (DBS) y compañías telefónicas que ofrecen múltiples canales con programación de vídeo. [...] La inclusión de una entidad en la clasificación MVPD se basa en la similitud de los servicio de video entregados al consumidor, y no en la tecnología utilizada (v.gr., cable coaxial, fibra, espectro) o la identidad de la empresa matriz (v.gr., el operador de cable, compañía telefónica), o cualquier clasificación regulatoria (por ejemplo , servicio de cable, sistema de video abierto). En la mayoría de los casos, las entidades que incluimos en el grupo MVPD se presentan públicamente, en los informes a sus accionistas y en comunicados de prensa a los medios de comunicación, como vendedores de paquetes de vídeo que incluyen un gran número de canales" (Traducción libre de: "*Multichannel Video Programming Distributor (MVPD) is an entity that makes available for purchase multiple channels of video programming. Thus, the MVPD group includes cable operators, DBS operators, and telephone companies that offer multiple channels of video programming [...]. Inclusion of an entity in the MVPD group is based on the similarity of the video service provided to the consumer, not on the technology used (e.g., coaxial cable, fiber, spectrum) or the identity of the parent company (e.g., cable operator, telephone company), or any regulatory classification (e.g., cable service, open video system). In most cases, the entities we include in the MVPD group represent themselves publicly, in reports to their shareholders and press releases to the news media, as retailers of video packages that include a large number of channels*").

⁶ Conforme a las estadísticas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones ("Subtel") a diciembre de 2013. Ningún otro actor del mercado presenta una participación mayor al 3% del total de suscriptores.

TV de pago, o bien como parte de la oferta de canales de los operadores de TV de pago en la que normalmente se encuentran incluidos⁷.

13. El negocio de los canales de TV ha sido caracterizado por este H. Tribunal en los siguientes términos: *"El mercado de TV abierta o de libre recepción [...] se caracteriza por ser un mercado de demanda bilateral o de dos lados, es decir, en él se compite por atraer a dos tipos de clientes: (a) auditores, quienes ven los contenidos de programación televisiva ofrecidos y son, a su vez, la base para atraer al segundo tipo de consumidores; (b) los avisadores, quienes utilizan la plataforma televisiva para dar a conocer sus productos a potenciales consumidores (espectadores), a través de espacios publicitarios; por este motivo, en este caso [...] es preciso analizar la estructura del mercado desde ambas perspectivas: espectadores o rating y avisaje..."*⁸.

14. El mercado de OVD se encuentra conformado por entidades que distribuyen contenido de video a los espectadores vía internet. Bajo dicha descripción general pertenecerían a este mercado tanto los operadores de TV de pago que distribuyen contenidos sobre la base del protocolo IP (en adelante, "IPTV"), como las plataformas de transmisión de contenidos OTT. No obstante, existen importantes razones de modelo de negocios para limitar la definición del mercado de los OVD a las OTT, dada la similitud entre el negocio de los operadores de IPTV y el de los operadores de TV de pago en general y el contraste entre este modelo y el de las OTT.

15. Como ha señalado la OCDE, la particularidad de los servicios IPTV es que los mismos son entregados por el propio proveedor de Internet, mediante su infraestructura, a través de un ancho de banda reservado para la distribución de contenidos de televisión (*managed network*), lo que garantiza un determinado nivel de calidad (estándar conocido como *quality of service* o

⁷ FCC (2013), *Op. Cit.*, ¶145, p. 75: "Las estaciones de radiodifusión empaquetan programación de video y la difunden a través del aire directamente a consumidores que no se encuentran suscritos a un MVPD, como también a suscriptores de un MVPD que cuentan con un televisor no conectado a un servicio de MVPD." (Traducción libre de: "*Broadcast stations package video programming and deliver it directly over the air to those consumers who do not subscribe to an MVPD, as well as to MVPD subscribers who own television sets that are not connected to an MVPD service. Broadcast television stations' programming is also an input for MVPD services.*")

⁸ TDLC, Resolución N° 41/2012, "Consulta de la Fiscalía Nacional Económica relativa a la adquisición por parte de Radiodifusión SpA de concesiones de radiodifusión de Comunicaciones Horizonte Ltda.", Considerando 14.2.

QoS)⁹. De esta forma, en el caso de IPTV es el proveedor de los servicios de Internet el que, al igual que un operador de TV por cable o satelital, adquiere los derechos al contenido y se preocupa de su distribución a los espectadores, a cambio de una suscripción mensual. La diferencia con los operadores de cable tradicional, antes que en el modelo de negocios, se encuentra en la tecnología mediante la cual el contenido es distribuido.

- 16. A diferencia de los servicios de IPTV, las plataformas de televisión OTT tienen como particularidad el que distribuyen sus contenidos a través de la Internet pública, de la misma forma en que se accede a los demás contenidos en la web (correo electrónico, mensajería, voz, etc.), no contando con un ancho de banda reservado para la distribución de contenidos televisión. La calidad en la entrega de sus contenidos, por tanto, se encuentra determinado por el número de conexiones simultáneas a la plataforma, i.e., el grado de saturación de la red (conocido como *best-effort*), por lo que no puede garantizarse un determinado estándar de calidad de antemano.
- 17. No obstante lo anterior, la falta de requisitos de infraestructura permite a las OTT ofrecer servicios de menor costo: la OTT se limita a adquirir el contenido y diseñar la plataforma a través de la cual se pone a disposición de los usuarios, mientras que los consumidores acceden a la misma sobre la base un proveedor de Internet externo. Dicha característica influye, además, en la disponibilidad del contenido en diversos dispositivos: mientras que la IPTV requiere de una conexión de fibra óptica para reservar el ancho de banda y así garantizar la calidad del servicio, las OTT pueden ser accedidas desde cualquier dispositivo que cuente con una conexión a internet, sea éste un teléfono móvil, *tablet*, computador, televisor, etc.
- 18. En relación al modelo de negocios y sus vías de financiamiento, las OTT muestran diferencias tanto en relación a los operadores de TV de pago como

⁹ OECD (2013), *Communications Outlook 2013*, OECD Publishing, Disponible en: http://dx.doi.org/10.1787/comms_outlook-2013-en, p. 190: "IPTV típicamente se refiere a la televisión IP proporcionada a través de una red administrada (a diferencia del Internet pública). Conceptualmente, es bastante similar a los servicios de distribución multicanal prestados a través de cable coaxial y DBS." (Traducción libre de: "IPTV typically refers to IP television provided over a managed network (as opposed to the public Internet). Conceptually, it is quite similar to multichannel broadcast distribution services provided over coaxial cable and DBS.")

a los proveedores de señales de TV abierta. Mientras los mecanismos de financiamiento de una y otra industria difieren sustancialmente, las OTT presentan todo tipo de combinaciones en sus mecanismos de financiamiento¹⁰.

19. Por último, aunque en forma menos marcada, las características tecnológicas y el modelo de negocios asociado a cada uno de estos mecanismos de distribución de contenido tienen cierta incidencia sobre la forma en que se exhiben los contenidos en uno y otro escenario. Dada la posible saturación de la red, las OTT pueden presentar mayores problemas que los sistemas tradicionales de distribución para transmitir eventos en vivo que presentan un alto nivel de demanda en un espacio limitado de tiempo (v.gr., eventos deportivos). Esto puede favorecer el uso de las plataformas de OTT para la exhibición de contenidos que presentan variaciones de demanda menos pronunciadas, esto es, contenidos cuya exhibición y recepción en un espacio de tiempo específico no resulta crucial en su valoración (*time critical*) y con características de "nicho" antes que dirigidos a audiencias masivas.

20. Así, en relación a contenidos dirigidos en forma simultánea a una audiencia masiva, las formas tradicionales de difusión parecen no tener sustitutos¹¹. Bajo este supuesto, puede describirse un primer escenario en que los modelos de distribución de contenido tradicional utilizados por los operadores

¹⁰ Respecto de los modos de financiamiento de plataformas de transmisión de contenidos OTT, esta Fiscalía ha podido constatar la existencia de, al menos, los siguientes modelos: (i) plataformas que otorgan acceso gratuito al contenido y financiamiento mediante venta de espacios publicitarios (OTT "abiertas"); (ii) plataformas en que se confiere acceso a toda la biblioteca de contenidos sobre la base del pago de una suscripción mensual (modelo de "suscripción" utilizado internacionalmente por Netflix); (iii) plataformas en que se paga para acceder a cada uno de los contenidos individualmente considerados (modelo "transaccional" utilizado internacionalmente por iTunes), la que a la vez puede dividirse según si el pago permite un acceso inmediato al contenido sin descarga del archivo (streaming), permite descargar el contenido como un archivo temporal otorgando un periodo de acceso al adquirente (download to rent o "DTR"), o bien permite descargar el archivo de forma permanente (download to own o "DTO"); (iv) modelos mixtos, en los que ciertos contenidos son de acceso gratuito, otros pueden ser accedidos sobre la base de una suscripción y otros sobre la base de un pago específico; (v) modelos mixtos de plataforma abierta, en que el usuario puede pagar para eliminar la publicidad, los que a su vez se subdividen según la forma de pago (periódica -suscripción- o en una única oportunidad -transaccional-).

¹¹ OECD (2013), *Competition Issues...Op. Cit.*, p. 22: "El problema del "cuello de botella" es más serio para el contenido que es crítico en tiempo, para los que, por lo mismo, la radiodifusión no tiene sustitutos adecuados, y también para el contenido demandado por una audiencia masiva, respecto del cual la tecnologías de radiodifusión tradicionales presentan una ventaja competitiva. Los principales eventos deportivos profesionales calzan con todos estos criterios." (Traducción libre de: "The problem of bottleneck is most acute for content that is time critical, and therefore for which broadcasting has no adequate substitutes, and also content demanded by a mass audience, for which traditional broadcasting technologies have a competitive advantage, Major professional sporting events fit all these criteria").

de TV de pago (incluidos los proveedores de IPTV) y las plataformas de OTT actúan como bienes complementarios: el consumidor utiliza estas últimas para acceder a contenidos *on-line* del tipo *catch-up* y contenidos de archivo¹², entregados al espectador en formato *on-demand* (en adelante, "VoD")¹³, mientras que utiliza sistemas tradicionales de distribución en formato lineal para acceder a contenidos de difusión masiva que requieren de acceso oportuno.

- 21. En virtud de lo expuesto, en adelante se considerará a los prestadores de servicios de IPTV como operadores de TV de pago, dada la similitud entre los servicios de dichos prestadores y los prestados por operadores de TV de pago tradicionales, especialmente en lo que dice relación con su utilidad para acceder a contenidos en que concurren muchos usuarios simultáneamente (i.e., aseguran calidad de servicio) y la linealidad en su oferta de contenidos.
- 22. Los proveedores de IPTV deben por tanto entenderse excluidos en las referencias futuras a los OVD, los que comprenden todo tipo de plataformas que permitan acceder a contenidos disponibles en la web haciendo uso de la Internet pública, sin que exista un ancho de banda reservado por el proveedor de Internet para su acceso (funcionan bajo el estándar de *best-effort*), con independencia del grado de complejidad de dicha plataforma, es decir, con independencia de la interfaz a través de la cual dichos contenidos son presentados, sea mediante una página web de formato simple, una aplicación diseñada para teléfonos móviles o bien como una biblioteca de contenidos que ofrece un completo sistema de organización y elección para el usuario (v.gr., Netflix)¹⁴. Esta clarificación no prejuzga cuál sea en último

¹² Los contenidos de *catch-up* son contenidos que se encuentran disponibles *on-line* en un espacio de tiempo breve después de la transmisión del contenido a través de un operador de TV tradicional (abierto o de pago). El contenido de archivo es el contenido que se mantiene disponible en la web una vez transcurrido el espacio de tiempo destinado a contenido de *catch-up*. Para una descripción de ambos puede consultarse Competition Commission (2009), *Op. Cit.*, ¶2.6, p. 9.

¹³ Entendemos por contenidos transmitidos en formato VoD contenidos que son puestos a disposición de los espectadores mediante un modelo de transmisión que permite al propio usuario definir la forma y oportunidad en que los recibe. Dicho modelo de VoD se opone al formato de transmisión lineal, en que es el canal emisor (programador) el que decide la oportunidad en que se exhibe cada contenido.

¹⁴ Esta definición es cercana a la ofrecida por el documento FCC (2013), *Op. Cit.*, ¶219-220, p. 111: "Definimos los OVDs como entidades que distribuyen contenido de vídeo a los consumidores a través de Internet [...]. En contraste con un MVPD, cuyo mercado normalmente está ligado a la infraestructura del proveedor, o una emisora, cuyo mercado es típicamente definido por el área de cobertura de la señal de la estación y el área de mercado designada (DMA), el mercado geográfico de un OVD generalmente cubre todas las regiones capaces de recibir internet de alta velocidad.

término el mercado relevante afectado por la operación, el que dependerá del grado de sustituibilidad entre los diversos sistemas de distribución.

23. A pesar de las diferencias que han sido destacadas en los párrafos anteriores, es preciso advertir que la tendencia a la convergencia en el ámbito de las telecomunicaciones (en la medida que todos los distribuidores empiezan a utilizar Internet como su sistema base para la transmisión de datos, y evolucionan para entregar contenidos en múltiples dispositivos además de la televisión), debido el progreso de la tecnología y los cambios en las preferencias de los consumidores, tiende a borrar las distinciones entre los operadores de TV de pago y las plataformas de OTT, por lo que toda definición de los contornos del mercado implica necesariamente algún grado de imprecisión y provisionalidad. Así, por un lado, diversas declaraciones emitidas ante esta Fiscalía dan cuenta de que es perfectamente posible para una OTT transmitir eventos en que concurren simultáneamente un gran número de usuarios, en la medida que se realicen las inversiones necesarias para contar con una capacidad de transmisión de datos suficiente: en la práctica operadores internacionales como Netflix reciben un alto nivel de demanda concurrente, mientras que plataformas de OTT nacionales como "Estadio CDF" transmiten eventos deportivos en vivo.
24. Estos avances, dependientes en gran medida de las mejoras que se introduzcan en la infraestructura de transmisión de datos, podrían evidenciar una tendencia de las OTT a convertirse en sustitutos viables a los operadores de TV de pago en el mediano plazo. Por otro lado, los servicios de IPTV a nivel mundial han empezado a incorporar modelos de transmisión de contenidos *on-demand*. Dicho modelos han permitido a los operadores de IPTV incluir contenidos de *catch-up* y archivo comúnmente asociados con el modelo de distribución de las OTT, lo que aleja a estos proveedores del modelo lineal de entrega de contenidos tradicionalmente asociado a la

Los consumidores pueden acceder a video en línea a través de múltiples dispositivos habilitados para Internet, incluyendo computadores, *smartphones*, *tablets*, consolas de juegos, televisores y otros equipos." (Traducción libre de: "We define OVDs as entities that distribute video content to consumers over the Internet [...]. In contrast to an MVPD, whose market typically is tied to the provider's own facilities-based infrastructure, or a broadcaster, whose market typically is defined by the station's signal coverage area and DMA, an OVD's geographic market generally covers all regions capable of receiving high-speed Internet service. Consumers can access online video via multiple Internet-enabled devices, including computers, smartphones, tablets, gaming consoles, television sets, and other equipment.")

televisión de pago. En la medida que estos procesos se desarrollen es probable que las distinciones entre los sistemas de distribución pierdan su sentido, mientras que la naturaleza del contenido y el formato mediante el cual se transmite adquiera mayor relevancia.

- 25. Aunque parece claro que en el estado actual los OVD no son un sustituto perfecto de los servicios prestados por los operados de TV de pago, sí puede describirse a los OVD como sustitutos potenciales de dichos servicios en el largo plazo¹⁵, y como sustitutos actuales para algunos contenidos y algunas líneas de negocios desarrolladas por dichos operadores (v.gr., servicio de *pay-per-view* y otras formas de provisión de contenido en formato VOD)¹⁶. La masividad de la tendencia en los EE.UU. a sustituir los contratos con operadores de TV de pago por suscripciones a diversas plataformas OTT aliadas a un plan de internet de alta velocidad (fenómeno conocido como "*cord cutting*") es motivo de constante discusión, así como la efectividad de dicha estrategia cuando los operadores de TV de pago son a la vez los

¹⁵ Esto se encuentra en línea con las afirmaciones de la FCC en la fusión entre Comcast y NBCU. FCC (2011), *Memorandum Opinion and Order In the Matter of Applications of Comcast Corporation, General Electric Company and NBC Universal, Inc. For Consent to Assign Licenses and Transfer Control of Licensees*, ¶41, p. 19: "No determinamos en esta oportunidad si el vídeo en línea compite con los servicios de MVPD. En los últimos años, Internet se ha convertido en un poderoso método de distribución de programación de vídeo. Reconocemos que la cantidad de contenido de vídeo disponible en Internet sigue aumentando considerablemente cada año, y que los consumidores se encuentran crecientemente utilizando a Internet para acceder a programación de vídeo. [...] Concluimos que, con independencia de si el video online es un complemento o un sustituto para el servicio MVPD hoy, es potencialmente un producto sustituto." (Traducción libre de: "*We do not determine at this time whether online video competes with MVPD services. In the last few years, the Internet has evolved into a powerful method of video programming distribution. We recognize that the amount of video content available on the Internet continues to increase significantly each year, and consumers are increasingly turning to the Internet to view video programming. [...] We conclude that regardless of whether online video is a complement or substitute to MVPD service today, it is potentially a substitute product.*")

¹⁶ En línea con las afirmaciones de la FCC (2013), *Op. Cit.*, ¶222, p. 111: "Public Knowledge" felicita a la Comisión por no clasificar a los OVDs como "competidores" o "no competidores" de los MVPD. Considera que los MVPD, los OVD, y las estaciones de radiodifusión televisiva son entidades relacionadas que interactúan de maneras complejas con incentivos mixtos. "Public Knowledge" afirma además que los OVDs compiten principalmente con algunos servicios secundarios ofrecidos por los MVPD, como el VoD (*pay-per-view* o a la carta), pero que sólo representan un sustituto para una minoría (aunque creciente) de espectadores." (Traducción libre de: "*Public Knowledge commends the Commission for not categorizing OVDs as either "competitors" or "not competitors" to MVPDs. It notes that MVPDs, OVDs, and broadcast television stations are related entities that interact in complex ways with mixed incentives. Public Knowledge also states that OVDs primarily compete with some non-core services offered by MVPDs, such as video-on-demand, but only represent a substitute for a minority (albeit a growing minority) of viewers*").

proveedores de los servicios de banda ancha contratados¹⁷. Prueba de ello es que, consultados por la FCC, diversos actores de mercado dieron opiniones contradictorias acerca de la relación entre los OVD y los operadores de TV de pago¹⁸.

26. En síntesis, y según se adelantó, esta Fiscalía considera que el mercado primariamente afectado por la operación es el de OVD. Mercados conexos como el de operadores de TV de pago, especialmente en relación a sus servicios de VoD, y el de proveedores de señales de TV abierta, pueden verse afectados de forma indirecta, pero ello dependerá de un análisis más particularizado acerca de las formas en que el sector de los OVD interactúa con ellos y de la forma en que el mercado evolucione dadas las actuales tendencias a la convergencia. Por lo mismo, y salvo indicación en contrario, los riesgos y eficiencias descritos en lo sucesivo deben entenderse como referidos sólo al mercado directamente afectado.

ii. El mercado de OVD en Chile

27. El mercado de los OVD presenta un desarrollo vertiginoso a nivel mundial. De acuerdo a un comentarista, ya en el año 2007 existían en Europa 258 servicios de distribución de contenidos en formato VoD, 191 de los cuales estaban basadas en una plataforma de Internet¹⁹. No obstante este crecimiento, la mayor parte de los distribuidores de OVD se encuentran confinados a un mercado geográfico de carácter local operando sólo al

¹⁷ Para una discusión reciente de ambos problemas, véase el artículo en The New York Times, "Comcast vs. the Cord Cutters" (http://www.nytimes.com/2014/02/16/business/media/comcast-vs-the-cord-cutters.html?_r=0)

¹⁸ FCC (2013), *Op. Cit.*, ¶122, p. 112: "Comcast, Netflix y Google sostienen que los OVDs complementan, en lugar de sustituir, los servicios tradicionales de MVPD. Por ejemplo, Netflix afirma que los OVD se asemejan más a las señales premium como HBO que a los servicios de MVPD, los que ofrece paquetes completos de canales. Verizon y WGAW, sin embargo, afirman que OVDs están surgiendo como una alternativa a los servicios tradicionales de MVPD, incluyendo el servicio FIOS de Verizon. Afiliados de ABC argumentan que los OVDs compiten directamente con las estaciones de radiodifusión televisiva en distribuir programación de los canales de libre recepción." (Traducción libre de: "Comcast, Netflix, and Google contend that OVDs primarily complement, rather than supplement, traditional MVPD services. For example, Netflix states that OVDs more closely resemble premium networks such as HBO than MVPD services, which offers entire packages of networks. Verizon and WGAW, however, state that OVDs are emerging as an alternative to traditional MVPD service, including Verizon's FIOS service. ABC Affiliates argue that OVDs compete directly with broadcast television stations to distribute broadcast network programming.")

¹⁹ Kern, Philippe, *The Impact of Digital Distribution. A Contribution*. KEA European Affairs, p. 5. 2009.

interior de su país de origen, existiendo comparativamente pocos OVD que operan a escala internacional, un número reducido de los cuáles distribuye contenido que puede ser accedido desde Chile. Conforme a los antecedentes que ha podido reunir esta Fiscalía, de los OVD que operan internacionalmente entregando contenidos de televisión y que no pertenecen a un determinado operador de TV de pago con presencia en Chile, sólo podemos encontrar en Chile iTunes (Apple), Netflix, HBO Go y Moviesty Play. A dicha lista podría agregarse, a menor escala que los demás operadores, el servicio de VoD de Bazuca Chile S.A., empresa que se inició como un servicio de arriendo a domicilio de películas en formato físico y que actualmente distribuye contenidos para toda Latinoamérica a través de una plataforma OTT. Según se ha informado a la FNE, al menos en el caso de las dos primeras plataformas mencionadas, los contenidos disponibles son más limitados que los contenidos que pueden ser accedidos desde otros países (v.gr., EE.UU.).

28. El localismo de los OVD se explica en parte por las forma de venta del contenido de televisión a nivel mundial. Conforme a las declaraciones de diversos actores, el mercado de compra de contenidos es un mercado internacional en que los productos se comercializan segmentados por tipo de actividad, zona geográfica y mediante un sistema de ventanas temporales. Sobre la base de dichas categorías, una descripción general de las formas en que puede ser vendido un contenido para su emisión comprende, al menos, las siguientes: (i) en televisión mediante un formato de exhibición lineal o bien en formato VoD; (ii) Como derecho de primera emisión en televisión, para su exhibición como *catch-up* inmediatamente después de su exhibición en televisión, o bien para ser exhibido en una ventana de tiempo posterior (archivo); (iii) Para su recepción inmediata (vía *streaming*) o bien permitiendo al usuario descargar el contenido (DTO o DTR). Estos derechos, además, deben diferenciarse según el ámbito geográfico para el que fueron vendidos (v.gr., el derecho a exhibición como *catch-up* en formato VoD en un determinado país no autoriza su exhibición en otro país) y según si reportan un derecho de distribución/transmisión exclusiva o no (los derechos de exhibición exclusiva tienen un precio mayor). Esta estructura del mercado de ventas de contenido implica que muchas OVD internacionales tendrán pocos

42

- incentivos a comprar derechos para su exhibición en economías con una demanda reducida como es el caso de Chile.
29. Además de las plataformas OTT internacionales mencionadas con anterioridad, existen en Chile tres plataformas OTT ligadas a diversos cableoperadores: DirecTV Play, ClaroVideo y Movistar Play. Junto a estas plataformas, los tres operadores cuentan con sistemas de distribución de contenidos en formato VoD asociados directamente al sistema de cable, segmento del mercado al que además se agrega VTR. La diferencia entre ambas estructuras es que las OTT de dichos operadores otorgan acceso a los contenidos bajo un sistema de suscripción, mientras que la distribución VoD integrada directamente al sistema de cable opera conforme a un modelo transaccional (*pay-per-view*). Aunque se ha señalado en la prensa que VTR está decidido a entrar al primer segmento del mercado con su propia OTT, dicha información no ha sido ratificada²⁰.
30. Respecto de las OTT asociadas a los diversos operadores, se pueden observar niveles disímiles de avance en su implementación y modelo de acceso. Así, por ejemplo, mientras DirecTV Play es una OTT de distribución de contenido de videos de acceso gratuito para los suscriptores del servicio de TV de pago de DirecTV, ClaroVideo y Movistar Play son servicios adicionales que representan un costo adicional para el usuario. Por otro lado, mientras ClaroVideo se encuentra operativo desde mediados de 2013, Movistar Play se encuentra aún en un proceso de marcha blanca y experimentación.
31. Cada una de las Partes de la operación que aquí se analiza participa en el mercado de OVD mediante formatos más simples que los de las plataformas que han sido descritas hasta aquí. En el caso de Canal 13, Megavisión y Chilevisión, la propia página web del respectivo canal opera como su OVD, ofreciendo acceso gratuito a su señal de televisión (señal *on-line*) además de servicios de *streaming* de contenido de *catch-up* y archivo previamente emitidos en televisión abierta (formato lineal)²¹. En el caso de TVN, dicha

²⁰ Al respect véase <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=116788>

²¹ Véase www.mega.cl (servicio de OVD de Megavisión), <http://www.13.cl> (servicio de OVD de Canal 13) y <http://www.chilevision.cl> (servicio de OVD de Chilevisión)

empresa ha intentado dar una mayor complejidad a la interfaz a través de la cual los espectadores acceden a los contenidos mediante una plataforma separada de su página web central, denominada "TVN Player", la que ofrece el mismo tipo de contenidos que los OVD de los demás miembros de la operación. Dicha plataforma aún se encuentra en un estado de prueba (versión "BETA")²².

32. Junto a las plataformas recién descritas encontramos también las montadas por otros canales de TV abiertos que no se encuentran considerados en el borrador de la Operación como socios fundadores de la misma, es decir, Compañía Chilena de Televisión S.A. (en adelante, "La Red") y Universidad Católica de Valparaíso Televisión (en adelante, "UCV"). Mientras que el segundo de estos canales, al igual que los demás canales de TV abierta, utiliza su página web como OVD, La Red ha privilegiado el uso de YouTube como plataforma de distribución de contenidos a través de un contrato con dicha empresa denominado Media Partnership. Dicha estrategia le ha valido a La Red un importante crecimiento a La Red en distribución de contenidos en formato VoD.

33. Aunque con un modelo de negocios distinto, la empresa YouTube LLC también participa en el mercado de distribución de contenidos de VoD. Dicha empresa fue formada el año 2005 y pasó a ser una subsidiaria de Google Inc. A diferencia de las demás plataformas consideradas hasta aquí, YouTube no compra los derechos para exhibir el contenido, sino que opera como una plataforma para que usuarios y corporaciones puedan compartir contenido auto-generado. Aunque la mayor parte de sus videos son generados por usuarios no profesionales, algunas corporaciones y grandes productores de contenido han establecido acuerdos con YouTube para construir canales de contenido integrados en la plataforma. Actualmente, la empresa se financia mediante tres vías: primero, mediante la venta de espacios publicitarios para exhibir comerciales añadidos a los videos en formato *pre-roll*; segundo, a través de asociaciones (*partnership*) con generadores de contenido en que YouTube y el generador de contenidos reparten los ingresos por publicidad previamente pactada; en tercer lugar,

²² Véase www.tvn.cl/player.

- cuestión que constituye su estrategia más reciente, YouTube ha estado fomentando la creación de canales de contenido exhibidos a través de su plataforma a los que se accede por la vía de suscripciones²³.
34. Dentro de las plataformas de OTT disponibles en el mercado chileno, han empezado a surgir algunas que son administradas por el propio generador de contenidos, entregando al usuario, a cambio de un pago, un acceso directo al contenido generado por la compañía, sin la intermediación de un operador de TV de pago. El ejemplo más notorio de esta estrategia ha sido perseguida por la empresa Canal del Fútbol, una entidad de propiedad de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) y la empresa Gestión de Televisión, vinculada al empresario Jorge Claro. Dicho Canal inició hace menos de dos años la operación de su servicio "Estadio CDF", una plataforma de OTT que permite acceder a contenido en vivo y de archivo de la liga chilena de fútbol profesional.
35. Por último, esta Fiscalía tomó conocimiento de la existencia de una plataforma de distribución de contenidos operando a escala nacional, independiente en su propiedad de los operadores de cable, de los canales de televisión abierta y de todo productor de contenido, denominada "El Telón". Dicha plataforma se presenta como una aplicación de descarga gratuita para teléfonos móviles (compatible con iOS²⁴ y Android²⁵) que permite acceder a todos los contenidos de *streaming* disponibles en la web, incluida *on-line* de los canales de televisión. Su mecanismo de financiamiento se basa en publicidad incorporada a la aplicación, permitiendo a los usuarios pagar 4 dólares una sola vez para acceder a una versión sin publicidad. El Telón llegó a ser una de las aplicaciones más descargadas en el país, con²⁶ (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°1**) de descargas y más de (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°2**) visitas al mes, hasta que debido a conflictos legales con los canales de televisión abierta

²³ Véase <http://www.bbc.com/news/business-22474715>

²⁴ Sistema operativo para teléfonos móviles desarrollado por la empresa Apple Inc.

²⁵ Sistema operativo para teléfonos móviles desarrollado por la empresa Google Inc.

²⁶ Para ésta y las demás cifras omitidas en este escrito, véase el Anexo Confidencial II adjunto a esta presentación

debió suprimir el acceso a la señal *on-line*, y la aplicación dejó de operar²⁷. Actualmente la aplicación "El Telón" ha sido relanzada, contando actualmente con vínculos a que redirigen a los OVD de los diversos canales de TV abierta, contando con 400.000 a enero de 2014²⁸.

B. La industria de adquisición de contenidos

i. La industria mayorista de compra de contenidos de video en general

36. Los principales compradores de contenido son los operadores de TV de pago, los cuales negocian directamente con las grandes cadenas de producción internacional para poder tener sus señales dentro del paquete y transmitir el contenido de acuerdo a la desagregación de derechos de transmisión previamente descritos. Asimismo, actualmente los canales nacionales (y por ende el contenido de estos) también son incorporados dentro de la oferta de canales los operadores de TV de pago, pero no existe una compra de esos contenidos.
37. En relaciones a los emisores de señales de TV abierta, más de la mitad del contenido que exhiben es contenido nacional, proporción que aumenta significativamente en el horario *prime*. Así, por ejemplo, si se considera el contenido de ficción (series, teleseries, películas y otros) nacional emitido en televisión, el 77% se transmite en horario prime (de las 20:00 a las 24:00) y en el caso del contenido de ficción internacional el 81% se emite en la tarde (12 a 20hrs)²⁹.
38. Casi la totalidad del contenido nacional es producido por los mismos canales, siendo un porcentaje bastante menor comprado a productores externos. Así, conforme a las declaraciones recibidas por esta Fiscalía, los grandes productores de contenido nacional en términos de volumen de producción y montos de inversión son los mismos canales de televisión abierta y el

²⁷ Véase <http://www.biobiochile.cl/2012/08/27/denuncian-que-popular-aplicacion-para-ver-tv-en-telefonos-fue-eliminada-por-reclamos-de-canal-13.shtml>

²⁸ Véase la cifra en <http://www.eltelon.com/blog/>

²⁹ Estudio de OBITEL, "Transnacionalización de la ficción televisiva en los países iberoamericanos", Observatorio Iberoamericano de la ficción televisiva (2012)

- porcentaje que representarían los productores independientes sería poco relevante.
39. Asimismo, según un estudio de OBITEL (2012) de los 10 títulos de ficción más vistos en televisión abierta durante el año 2011, todos corresponden a contenido nacional y en nueve casos se trata de producción propia de alguna de las Partes de la Operación³⁰. Esto reflejaría que la producción nacional, especialmente la generada por las propias partes, tiene una gran importancia en el contenido de televisión abierta³¹.
40. En general, el contenido internacional transmitido en televisión abierta está compuesto por películas o series extranjeras, las que se transmiten en horarios de menor demanda. Los canales abiertos adquieren los derechos de transmisión de estos productos “envasados” por una cantidad de tiempo y para ser emitidos solamente en televisión, lo que les impide distribuirlo a través de otras modalidades. Debe considerarse además que, dada la estructura de venta segmentada de contenidos descrita con anterioridad y según declaraciones de algunos actores ante esta Fiscalía, la venta de derechos para la exhibición de contenido internacional en TV abierta y formato lineal se habilita cuando han sido agotadas todas las demás instancias de explotación del valor del contenido.
- ii. Especificidad del contenido nacional de TV*
41. Respecto a la demanda del contenido nacional, existe evidencia de que éste tiene características específicas que lo distinguen del contenido internacional y que los televidentes lo valoran en forma distinta al resto del material ofrecido en televisión de pago. Con el fin de evaluar las diferencias entre ambos tipos de contenido, resultaría útil conocer la valoración que hacen los operadores de TV de pago (compradores) respecto a ambos tipos de material. De esta forma podría determinarse de manera precisa el grado de sustituibilidad entre ambos contenidos, observando la reacción del operador de cable ante un aumento en el precio (o el retiro) del contenido nacional.

³⁰ La excepción es “Los 80: más que una moda” el cual fue producido por Wood producciones.

³¹ Estudio de OBITEL, “Transnacionalización de la ficción televisiva en los países iberoamericanos”, Observatorio Iberoamericano de la ficción televisiva (2012)

42. En relación a lo anterior, en la medida que la valoración del contenido hecha por los consumidores (televidentes) determina la valoración del paquete de canales ofrecido por el proveedor de TV de pago, y que el objetivo del proveedor de TV de pago es aumentar la valoración del consumidor por el contenido que ofrece, la valoración del contenido nacional hecha por los consumidores (televidentes) permitiría estimar de forma indirecta cuánto valoran las empresas de televisión de pago y otras formas de distribución (OVD) tanto el contenido nacional como el internacional.
43. Respecto a lo anterior, Synovate Chile realizó un estudio por encargo de Chilevisión en Noviembre del 2009, en el cual se estima la disposición a pagar por el contenido de televisión abierta como parte del paquete ofrecido por los sistemas de televisión de pago³². El objetivo del estudio es entender la sensibilidad del consumidor de televisión de pago a cambios en la oferta de televisión abierta.
44. Los resultados muestran que si el operador de TV de pago decidiera no transmitir la señal de los 4 canales más importantes de televisión abierta (Chilevisión, Canal 13, TVN y Mega), el 48% de los encuestados decidiría cambiarse a otro proveedor, el 9% tendría un televisor exclusivo para ver televisión abierta, el 10% abandonaría la televisión de pago, el 21% buscaría una solución técnica para ver ambas modalidades en un mismo televisor, mientras que sólo un 12% se mantendría en el mismo operador de TV de pago, considerando la nueva oferta de contenidos.
45. En el mismo estudio se hace un análisis de sensibilidad de precio del cliente ante la ausencia de la oferta de los 4 canales. Para esto se considera el plan más básico que tiene un valor promedio de \$14.000. Los resultados muestran que el cliente en promedio estaría dispuesto a pagar \$7.564 si sacan los 4 canales en cuestión, es decir los usuarios valoran la oferta de contenido de los 4 canales en al menos \$6.546. Los resultados podrían estar

³² El estudio consiste en una entrevista de media hora a 400 individuos que son usuarios de sistemas de televisión de pago. El grupo está segmentado por sector económico y se ponderó según el peso de los estratos dentro de quienes tienen televisión de pago, según el estudio de la AIM de 2007.

subvalorando el contenido de televisión abierta en la medida que el universo de encuestados son usuarios de TV de pago, es decir, usuarios respecto de los cuáles puede asumirse que existe una valoración mayor por canales de cable en comparación con los usuarios que no han contratado TV de pago.

46. Los resultados descritos indicarían que el contenido de televisión abierta y especialmente el contenido nacional de televisión abierta (i.e., contenido que es exhibido en las horas de mayor *rating*) es especialmente valorado por los televidentes chilenos, presentando con ello un atributo diferenciador respecto del contenido internacional ofrecido por los operadores de cable.
47. Ambos contenidos no pueden ser considerados sustitutos entre sí, en la medida que el retiro del contenido nacional no puede ser suplido por el operador de cable mediante la compra de un mayor volumen de contenido internacional que permita mantener la valoración de su producto. De esta forma, han de ser tratados como mercados relevantes distintos: (i) la producción de contenidos de TV nacional, la que es mayoritariamente producida individualmente por cada canal; y (ii) la compra de contenidos internacionales. Esta descripción implica que el contenido extranjero y el contenido nacional son bienes complementarios antes que sustitutos.
48. La consideración de toda la producción de contenido de TV nacional como un solo mercado, en lugar de considerar cada programa de TV como un mercado en sí mismo, sin sustitutos, se funda en la dinámica y las prácticas presentes en esta industria, las que, conforme a las declaraciones emitidas ante esta Fiscalía, muestran una fuerte competencia entre los canales de TV abierta. Como ha señalado este H. Tribunal: *"la inversión publicitaria depende en gran medida del rating de cada canal y, en consecuencia, de su programación y de cómo la audiencia valora dicha programación. En este sentido, el mercado de TV abierta está permanentemente sometido a competencia por mejorar la aceptación de los programas que se transmiten y por atraer inversión publicitaria"*³³. En consecuencia, los canales mantienen una constante competencia entre ellos por emitir el contenido más atractivo,

³³ TDLC, Resolución N° 41/2012, "Consulta de la Fiscalía Nacional Económica relativa a la adquisición por parte de Radiodifusión SpA de concesiones de radiodifusión de Comunicaciones Horizonte Ltda.", Considerando 14.5.

con el fin de aumentar las audiencias y mejorar con ello las ventas de publicidad o, en otras palabras, existiría una competencia enfocada en la calidad (entendiendo esta como los contenidos capaces de generar un mayor nivel de audiencia) de los contenidos, como la variable relevante.

- 49. La consideración de cada serie como un mercado en sí mismo, sin sustitutos, implicaría desviar el punto en el cuál se centra la competencia entre los canales de TV abierta. Si bien espectadores que ya se encuentran comprometidos con un determinado contenido (v.gr., una determinada serie de televisión) pueden no considerar contenidos alternativos como sustitutos, los canales si compiten en un momento anterior, por atraer espectadores cuando estos aún no han decidido qué contenido les interesa ver. Esta dinámica sitúa a los canales de TV abierta como los competidores más cercanos entre sí, generando una fuerte presión por actores, productores y equipos de televisión que les permitan mejorar su oferta de contenidos, conducta que se ve reflejada en una alta rotación de personal dentro de la industria.

IV. CONTENIDO DE LA OPERACIÓN

- 50. Para más información acerca de los términos del Borrador de Acuerdo, véase el **Anexo Confidencial I**, adjunto a esta presentación.
- 51. El objetivo de la plataforma de OTT planeada por las partes consiste en crear una estructura capaz de consolidar, gestionar y distribuir los principales contenidos de televisión abierta.
- 52. Los ingresos de la plataforma provendrán de tres fuentes diferentes: ingresos publicitarios, ingresos por suscripción y *pay-per-view* (sistema transaccional). Parte importante de su contenido estará disponible para ser accedido libremente por parte de los consumidores, conforme a ciertas ventanas temporales. Dichos contenidos de libre acceso se mantendrán en exhibición, además, en las páginas web de los canales respectivos.

53. El aporte de contenidos no será exclusivo de los canales socios de la OTT, sino que estará abierto a todo productor que tenga interés en comercializar sus contenidos a través de dicho canal en condiciones no discriminatorias.

V. RIESGOS DERIVADOS DE LA OPERACIÓN

54. De acuerdo a lo expuesto, los riesgos que la Operación podría importar para la competencia varían según el tipo de conducta y según las variables que se analicen. En términos generales, esta Fiscalía estima que la entidad creada podría tener capacidad e incentivos para aumentar los precios de acceso a contenidos de VoD, excluir a potenciales o actuales competidores en el mercado de OVD y para afectar a través de una conducta coordinada otros mercados que pueden estar ligados a la distribución de contenido *on-line*, tales como el mercado de emisión de contenidos de TV abierta y el de venta de espacios publicitarios en medios de comunicación.

A. Riesgos Unilaterales

A.1. Riesgos Explotativos.

55. La operación supone el cese de la independencia entre las 4 plataformas de VOD que actualmente pertenecen a las Partes. Si bien las páginas web de cada uno de los canales abiertos se mantendrán operativas, el tipo de contenido que podrán exhibir y la duración de las ventanas de exhibición estarán determinados por los términos de constitución de la OTT.
56. El fin de la competencia entre estos actores muestra como primer riesgo la posibilidad de aumentar los precios para el acceso a contenidos *on-line*, o bien disminuir la oferta de contenidos de *catch-up*. Así, mientras hoy los canales de TV abierta otorgan acceso gratuito e inmediato en su página web a sus contenidos en formato VoD, oferta que normalmente comprende la totalidad de los capítulos de las series actualmente transmitidas en TV abierta en formato lineal (o la totalidad de los capítulos de la temporada actual de la serie en los casos de series que tienen más de 1 temporada), la Operación contempla que el acceso a dichos capítulos tendrá, o bien un

costo (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°3**) lo que refleja un aumento de precio, o bien será limitada a (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°4**), lo que constituye una disminución de oferta. Hoy dicha estrategia resulta inviable pues, como han declarado algunas de las Partes frente a esta Fiscalía, no existe disposición de pago por parte de los usuarios para acceder a los contenidos de 1 sólo canal. En otras palabras, si sólo 1 canal intentase cobrar por el acceso a sus contenidos de *catch-up*, aún existiría una importante oferta de contenido nacional disponible en las páginas de los demás canales de televisión, lo que volvería inviable dicha estrategia de negocios como una pauta normal de conducta (i.e., salvo casos calificados de series que presentan un éxito excepcional³⁴). No obstante, la existencia de una plataforma común de distribución de contenidos, quedando establecida una oferta común y un precio común de acceso, permitiría generar disposición de pago por parte de los usuarios, ausentes otras alternativas viables.

A.2. Riesgos Exclucorios.

57. La operación supone asimismo el riesgo de que se erijan barreras de entrada en el mercado de OVD, por la vía de limitar o derechamente denegar el acceso a insumos que resulten necesarios para su establecimiento a potenciales competidores de la misma.
58. Esta Fiscalía considera que, en el caso, existen al menos dos bienes controlados por las partes que resultan necesarios o a lo menos útiles para el ingreso de nuevos actores en el ámbito de la distribución: (i) contenidos nacionales de TV; (ii) publicidad en TV abierta; y (iii) venta paquetizada de publicidad.

i. Abastecimiento de contenidos

³⁴ Es el caso particular de la serie "¿Dónde esté Elisa?" transmitida por TVN en 2009, cuya alta popularidad le permitió obtener ingresos basados en la distribución de contenidos en formato VoD sobre un modelo transaccional. Dicha estrategia fue posible gracias al alto éxito de la serie y, conforme a los antecedentes reunidos por esta Fiscalía, no ha sido replicada hasta ahora, erigiéndose en un caso completamente excepcional.

59. Según se indica en el reciente documento de la OECD sobre competencia en el mercado de la televisión, la tendencia hacia la convergencia ha alterado la comprensión que existía sobre las barreras de entrada en este ámbito: mientras que antiguamente era el acceso a infraestructura y tecnología lo que constituía el mayor problema para el ingreso de nuevos actores, hoy el insumo más relevante lo constituye el acceso a contenido valorado por los usuarios³⁵.
60. Según se ha descrito, las Partes actualmente poseen una posición dominante en la producción de contenido nacional para TV. En la medida que dicho contenido es especialmente valorado por los consumidores, sin que existan sustitutos relevantes, el mismo puede ser descrito como un insumo esencial para los potenciales entrantes en el mercado de OVD. Toda nueva OTT que quiera convertirse en una alternativa viable a la OTT constituida por las partes necesitará una importante oferta de contenido nacional como vía para atraer suscriptores y crecer en este mercado.
61. La importancia en la apertura del mercado de OVD se debe a la indefinición que existe sobre el modelo de distribución que resultará exitoso en último término. No es posible afirmar *a-priori* cuál será modelo más eficiente o más valorado por los consumidores (a saber, si mediante suscripción, transaccional o financiamiento vía publicidad), ni determinar de antemano el costo que tendrá para los actores montar una OTT de las características propuestas por las partes (i.e., si existen actores que podrían operar con costos inferiores). No obstante lo anterior, si una plataforma tiene acceso exclusivo o discriminatorio a los contenidos nacionales, dicha propiedad sobre el contenido determinará su éxito con relativa independencia respecto a la eficiencia de su mecanismo de distribución, lo que impactará no sólo en el precio de la misma, sino en el curso ulterior de la innovación al interior de este mercado³⁶.

³⁵ OECD (2013), *Competition Issues...Op. Cit.*, pp. 21 y ss.

³⁶ Wu, Tim (2012), "Taking Innovation Seriously: Antitrust Enforcement if Innovation Mattered Most", En: *Antitrust Law Journal*, Vol. 78, pp. 317-319: "El problema de la conducta exclusiva es que entorpece o bloquea la innovación externa de los productos y, como sugeriré, es por ello particularmente odiosa. La innovación externa consiste en la entrada al mercado de un nuevo producto desarrollado por una empresa externa al mercado o un *start-up*. [...] Dicha innovación externa debe ser contrastada con la innovación interna, referida a la introducción de un producto mejorado por parte de un incumbente [...]. Evidentemente, tanto la innovación interna como la

62. Existen antecedentes que muestran semejanzas en la valoración que los espectadores hacen del contenido nacional con independencia del formato de distribución. Así, por ejemplo, en el caso de El Telón una cantidad muy relevante de consumidores abandonó dicha plataforma de distribución cuando ésta perdió acceso a los contenidos de TV nacional. Esto muestra que la valoración de dicho contenido en plataformas de VoD es semejante a la que se describió para el ámbito de operadores de TV de pago.
63. De esta forma, la Operación resultará en una pérdida de rivalidad respecto a los oferentes de contenido para plataformas de distribución de contenido por internet debido a que cada una de las partes que forman el *joint venture* son, entre sí, los competidores más fuertes en la producción de contenido

innovación externa son importantes. Pero, como sugiere la literatura sobre innovación y negocios, mientras que ambas son importantes, la innovación externa es más importante, por dos razones. Primero, la innovación externa tiende a ser más "disruptiva" –un gran salto hacia adelante, podríamos decir–. Hay razones muy bien estudiadas para esto. Cuando una empresa dominante innova, es más probable que siga el camino ya abierto, ante el miedo de perder el valor de sus inversión actual. Puede, además, encontrarse expuesta a las demandas de los consumidores por mejoras incrementales, o enfrentar serios desafíos cognitivos al intentar imaginar algo diferente a su recorrido actual [...]. Segundo, mientras que la innovación interna puede ser importante, e incluso disruptiva, [...] es fundamental entender que la innovación interna puede depender de la existencia de presiones externas. Es decir, las empresas incumbentes tienden a innovar cuando se sienten efectivamente desafiadas por un *start-up* o un *outsider*. [...] ¿Qué relevancia tiene la exclusión en esta historia? Cuando la exclusión es poco costosa, se convierte de hecho en una alternativa a la innovación, especialmente para un monopolista. Mientras menos costosa es la exclusión, menos razón existirá para que la empresa dominante invierta en mejorar sus productos. En otras palabras, existe un *tradeoff* entre invertir en innovación e invertir en exclusión. Se aceptamos, entonces, que innovación y exclusión son respuestas alternativas a un desafío externo, entonces aumentar el costo de exclusión equivale a promover la innovación." (Traducción libre de: *The problem of exclusive conduct is that it slows or blocks external product innovation, and, as I will suggest, is therefore particularly invidious. External innovation consists of the market entry of a new product developed by a firm outside the market or a startup. [...] Such external innovation is to be contrasted with internal innovation, which refers to a firm already in a given market introducing an improved product [...]. Both internal and external innovation are important, to be sure. But, as the innovation and business literatures suggest, while both are important, external innovation is more important, for two reasons. First, external innovation is more likely to be of a "disruptive" nature—a giant leap forward, so to speak. There are a number of well-studied reasons for this. When a dominant firm innovates it is most likely to follow the path it has already blazed, lest it lose the value of its existing investments. It may also be exposed to the demands of existing consumers for incremental improvement, or face serious cognitive challenges in trying to imagine something different than its current course. [...] Second, while internal innovation can be important, and even disruptive [...], it is critical to understand that internal innovation can depend on the existence of an external challenge. That is to say, established firms tend to innovate when they actually face a challenge from a startup or an outsider. [...] How is exclusion relevant to this story? Exclusion, if cheap enough, is actually an alternative to innovation, particularly for a monopolist. The cheaper exclusion is, the less reason a dominant firm has to invest in improving its products. There is a tradeoff, in other words, between investing in innovation and investing in exclusion. If we accept, then, that innovation and exclusion are alternative responses to an external challenge, then making exclusion expensive is the same thing as promoting innovation.*")

nacional. Además, dado el tamaño del resto de los oferentes de contenido nacional, estos no estarán capacitados para abastecer a los potenciales entrantes de contenido suficiente que les permita competir con la plataforma de OTT construida producto de la Operación.

- 64. Considerando lo anterior, los propietarios de la plataforma tendrán pocos incentivos a ofrecer su contenido en las mismas condiciones a OVD alternativos, debido a que eso afectaría fuertemente el atractivo de la oferta entregada por su proyecto. Si existe la posibilidad de acceder al mismo contenido en distintas plataformas, entonces tanto el número de suscriptores como la disposición de pago de los mismos se verá disminuida. En la práctica, la homogeneidad en los contenidos llevará a los consumidores a elegir plataformas por variables distintas al contenido que poseen, v.gr., precio, interfaz, etc. En esa línea, la evidencia internacional muestra que las plataformas están compitiendo fuertemente por acceder a contenidos que sean exclusivos para su negocio³⁷.

- 65. Consideraciones similares sobre la importancia del contenido nacional en la apertura del mercado han sido esgrimidas por diversas agencias de competencia en el extranjero. Así, por ejemplo, en el caso "*BBC Worldwide Limited, Channel Four Television Corporation and ITV plc joint venture*" de 2009 la Competition Commission prohibió la operación (denominada "Project Kangaroo") mediante la cual BBC Worldwide, Channel Four Television e ITV pretendían unir parte de sus servicios de OVD para la creación de una única plataforma de acceso a contenido de *catch-up* y archivo mayoritariamente generado por ellos mismos. La Comisión consideró que cada uno de dichos canales constituía el competidor más cercano de los dos canales restantes en la provisión de contenidos nacionales de VoD, ocupando los tres conjuntamente una posición dominante en dicho mercado. Dada la ausencia, de cara a los consumidores ingleses, de sustitutos idóneos para la provisión de contenidos nacionales hecha por las partes del proyecto, la Comisión afirmó que éstas tendrían la capacidad e incentivos para limitar el acceso de otros distribuidores de VoD a dichos contenidos, como una forma de excluirlos o limitar su crecimiento en favor de su propia plataforma³⁸.

³⁷ Abril del 2013, <http://www.cnet.com/news/netflix-doubling-down-on-exclusive-content/>

³⁸ Véase, Competition Commission (2009), *Op. Cit.*

55

66. Este tipo de preocupaciones relativas al acceso al contenido también jugaron un rol relevante en el análisis que el Department of Justice ("DOJ") y la FCC hicieron de la integración vertical entre Comcast (el mayor operador de TV de pago en EE.UU.) y NBCU (un importante productor de contenidos de ficción, noticias y deportes). Tanto la resolución de la FCC como el acuerdo alcanzado entre la DOJ y las partes de la operación aprobó este *joint venture* sujeto a condiciones que permitieran garantizar la disponibilidad del contenido en condiciones no discriminatorias para competidores actuales y potenciales de Comcast, así como promover el desarrollo del mercado de OVD. En lo referente al contenido las partes se comprometieron a: (i) entregar a los OVD el mismo paquete de canales que vende a los distribuidores de contenido tradicionales³⁹; (ii) entregar a un OVD contenido equivalente en cantidad y calidad (medido en términos de volumen, valor económico y tiempo en que se hace disponible) al que dicho OVD recibe de alguno de los "pares programadores"⁴⁰ (*programming peers*) del *joint venture*⁴¹. Respecto a las intervenciones directas en el mercado de OVD, NBCU se comprometió a renunciar a los derechos de voto y representación

³⁹ *United States et al. v. Comcast Corp. et al.*, Competitive Impact Statement and Proposed Final Judgement, Disponible en: <http://www.justice.gov/atr/cases/comcast.html>, p. 30: "El JV deberá licenciar programación lineal de vídeo a cualquier OVD que lo solicite en términos que sean económicamente equivalentes a los términos en que el JV licencia dicha programación a los MVPDs." (Traducción libre de: "the JV must license linear feeds of video programming to any requesting OVD on terms that are economically equivalent to the terms on which the JV licenses that programming to MVPDs.")

⁴⁰ El DOJ considera como "pares programadores": "Las tres principales cadenas de televisión distintas de NBC (CBS, FOX y ABC), las principales cadenas de canales de cable (incluyendo News Corporation, Time Warner, Inc., Viacom y The Walt Disney Company) y los seis mayores estudios de producción (incluyendo News Corporation, Viacom, Sony Corporation of America, Time Warner Inc. y The Walt Disney Company)." (Traducción libre de: "The three major non-NBC broadcast networks (CBS, FOX, and ABC), the largest cable network groups (including News Corporation, Time Warner, Inc., Viacom, and The Walt Disney Company), and the six largest production studios (including News Corporation, Viacom, Sony Corporation of America, Time Warner Inc. and The Walt Disney Company)."

⁴¹ *Ibidem*, p. 31-32: "La sentencia final que se propone requiere que el JV licencie a un OVD contenido de radiodifusión televisiva, cable o película comparable en extensión y calidad a los contenidos que el OVD recibe alguno de los pares de programación del JV. Por ejemplo, si un OVD recibe de parte de CBS cada episodio de cinco series de televisión emitidas en horario estelar para su exhibición en un servicio de VOD de suscripción dentro de 48 horas contadas desde la emisión original, el JV deberá proporcionar al OVD un conjunto comparable de programas de NBC, medido por volumen y el valor económico, para su visualización durante la misma ventana de suscripción de VOD." (Traducción libre de: "[T]he proposed Final Judgment requires the JV to license to an OVD, broadcast, cable, or film content comparable in scope and quality to the content the OVD receives from one of the JV's programming peers. For example, if an OVD receives each episode of five primetime television series from CBS for display in a subscription VOD service within 48 hours of the original airing, the JV must provide the OVD a comparable set of NBC broadcast television programs, as measured by volume and economic value, for display during the same subscription VOD window.")

asociados a su participación de 32% en Hulu (un OVD creado a través del *joint venture* entre NBCU, News Corp. y The Walt Disnet Company) convirtiendo dicha participación en una inversión puramente pasiva, con el fin de evitar que la nueva entidad creada por la operación tuviese influencia sobre las decisiones de negocios de un competidor en el ámbito de los OVD. Todas las medidas adoptadas en el caso asumen que los OVD son competidores potenciales de los operadores tradicionales de TV de pago y que una limitación en su acceso a contenido limitaría la inversión e innovación en este mercado.

67. En conclusión, esta Fiscalía considera que la posición dominante que las Partes conjuntamente ocupan en el segmento de producción de contenidos podría permitirles influir en el desarrollo de la estructura del mercado de distribución de contenidos en formato VoD.

ii. *Promoción de la plataforma*⁴²

68. Existe un segundo riesgo de exclusión relacionado con la promoción de este tipo de proyectos, variable que resulta importante para alcanzar una masa crítica de clientes que permita sustentar el negocio. En este aspecto, dadas las características del mercado publicitario en Chile, la televisión abierta sigue cumpliendo un rol predominante. Conforme a la información aportada por la FNE al H. Tribunal en la causa Rol NC 404-12⁴³, dicho mercado contaba en 2011 “con una participación superior al 67% en los ingresos publicitarios de los medios de comunicación social”.
69. En virtud de lo anterior, el poder de mercado detentado por las partes en el mercado de venta de espacios publicitarios en TV abierta es un factor a considerar al evaluar los riesgos de la operación, en la medida en que dicho poder podría ser trasladado al mercado conexo de los OVD. Conforme a los últimos datos públicos disponibles, las partes cuentan conjuntamente con

⁴² Tanto los riesgos señalados en esta sección, como en la sección siguiente son similares a los riesgos presentados por la FNE en la causa no contenciosa, Rol 404-12, ¶¶78-86, pp. 28 y ss., las que fueron analizadas por el H. Tribunal en la resolución de dicha causa (N°41/2012), ¶¶15.5-15.17, bajo la denominación de “riesgos de portafolio”

⁴³ “Consulta de la Fiscalía Nacional Económica relativa a la adquisición por parte de Radiodifusión SpA de concesiones de radiodifusión de Comunicaciones Horizonte Ltda.”, ¶16, p. 9.

una participación de 95% o de 97% según se lo mida en términos de *rating* o de ingresos, respectivamente⁴⁴.

70. La posición dominante ostentada por las Partes en el segmento de TV abierta les permitiría favorecer a la plataforma propia por sobre otras OTT de similares características, por la vía de restringir el acceso a espacio publicitario en TV abierta que resultan cruciales para su posicionamiento. Esta forma de discriminación arbitraria podría además traer aparejada la entrega por las Partes de espacios publicitarios gratuitos a la plataforma de su propiedad o alguna otra forma de subsidio cruzado entregado por las Partes a la plataforma de OTT. Estas estrategias pueden generar una barrera de entrada importante debido a que en la fase inicial de este tipo de negocios la promoción del producto resulta clave para darlo a conocer e introducir una marca que pueda resultar atractiva.

iii. Venta paquetizada de espacios publicitarios

71. La participación de las Partes en el mercado de venta de espacios publicitarios en TV abierta, descrita en la sección anterior, facilita la exclusión mediante el uso de ventas paquetizadas de espacios publicitarios, lo que afecta especialmente a las plataformas que buscan financiamiento mediante la venta de publicidad.
72. El H. Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que *"para que ellas puedan ser calificadas como prácticas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tienden a producir dichos efectos, en los términos del artículo 3º del Decreto Ley Nº 211, se requiere que: (i) los productos o servicios incluidos en las ofertas conjuntas sean diferentes y no se vendan separadamente; (ii) que la empresa tenga poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada, en este caso, la TV abierta; (iii) la vinculación produzca o tienda a producir el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo, en este caso la radiodifusión sonora; y, (iv) dicha modalidad de comercialización carezca de una justificación o explicación alternativa al*

⁴⁴ *Ibidem*, Considerandos ¶14.3 y ¶14.4.

58

abuso de poder de mercado." Todos estos requisitos se cumplirían en este caso, dada la diferencia entre los espacios publicitarios vendidos en TV abierta y la venta de espacios publicitarios para contenido de VoD, el poder de mercado que poseen las Partes en el primer mercado y la efectividad de esta estrategia para excluir a otras plataformas de OTT que no pueden ofrecer los mismos servicios de publicidad a sus clientes o que tendrían que construir un canal de TV abierta con una cantidad de audiencia equivalente para replicar la oferta de sus competidores, una estrategia que resultaría imposible en el corto plazo y que aumentaría sustantivamente los costos de inversión.

B. Riesgos Coordinados

73. En adición a los riesgos unilaterales antes descritos, la operación genera algunos riesgos coordinados en variables que no tienen directa relación con el mercado de OVD, sino que impactan el mercado conexo de la radiodifusión televisiva.

i. Coordinación en la generación de contenido para la TV abierta

74. Los riesgos señalados en este apartado dicen relación con los incentivos que tendrían las partes a segmentar el mercado de la distribución de contenidos, traspasando contenidos de mayor valor hacia su plataforma de OTT (que recibe ingresos por suscriptores y publicidad) en desmedro de los contenidos de la televisión abierta. Si bien dicha estrategia resulta completamente inviable en el corto plazo, dada la baja penetración de las plataformas OTT y la poca profundidad de dicho mercado en comparación con el de la TV abierta, no es improbable que la misma pueda resultar plausible si se considera un periodo de tiempo suficientemente largo. De acuerdo a datos presentados por PricewaterhouseCoopers (PwC) en su reporte "Global Entertainment and Media Outlook: 2013-2017", el negocio de OTT a nivel global⁴⁵ reportará un total de 17,4 mil millones de dólares en 2017, lo que

⁴⁵ Dicho estudio considera como datos "globales" las cifras obtenidas de los siguientes 50 países: Alemania, Algeria, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Baréin, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Corea del Sur, Dinamarca, EE.UU., Egipto, Emiratos Árabes, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Malasia, Marruecos, México, Noruega, Nueva

puede ser considerado una cifra menor comparada con los 145,7 mil millones de dólares que obtendrán por publicidad los sistemas de radiodifusión de TV de libre recepción el mismo año. No obstante lo anterior, dichas cifras también muestran que el mercado de OTT más que triplicará su tamaño desde 2012 (año en que reporta ingresos por 5,2 mil millones de dólares), con un crecimiento anual de 27% (crecimiento de 230% en 5 años), mientras que el de publicidad en TV abierta presentará un crecimiento anual de 4.3% (con un crecimiento de 23,7% en los 5 años)⁴⁶. De mantenerse dicha tendencia, y sujeto a los márgenes de utilidad que existan en cada segmento del mercado, puede ocurrir que a largo plazo el mercado de OTT presente mejor rentabilidad que el de publicidad en TV, especialmente si se consideran los ingresos de la TV de pago en general (212 mil millones de dólares proyectados a 2017) y el crecimiento de la publicidad en internet, mercado que empezaría a erigirse en sustituto de la publicidad en TV⁴⁷.

- 75. Así, la Operación implica que las Partes tendrán dos vías para distribuir su contenido: a través de sus servicios de radiodifusión de libre recepción (i.e., canales de TV abierta con emisión de contenidos en formato linear), o bien a través de la OTT en formato VoD. Dichos canales de distribución serán normalmente utilizados en forma sucesiva, con posibilidad de elegir en cuál de ellos se emitirá el contenido primero (emisión que normalmente será la más rentable), dejando el canal alternativo como vía de re-transmisión.
- 76. La estructura de la plataforma OTT puede disminuir la competencia en el mercado de TV abierta de dos maneras íntimamente relacionadas. En primer lugar, la emisión de los contenidos más valiosos en TV abierta en lugar de su emisión en la plataforma priva de valor a la plataforma, pues los consumidores tendrán menos disposición a suscribirse a un conjunto de contenidos que pueden obtener gratuitamente en TV abierta. Así, cada canal debe decidir si obtener ingresos adicionales en su señal abierta,

Zelanda, Omán, Paquistán, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza, Polonia, Rumania, Rusia, Siria, Sudáfrica, Tailandia, Taiwán, Turquía, Venezuela y, Vietnam. Véase, un resumen de los datos globales en: <http://www.pwc.com/gx/en/global-entertainment-media-outlook/data-insights.jhtml>

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ El informe de PwC indica que la publicidad en internet llegará a constituir el 29% del mercado total de avisaje en 2017, con ingresos equivalentes a 185,4 mil millones de dólares, superando al mercado de publicidad TV abierta ya en 2015.

disminuyendo los ingresos de la plataforma, o fomentar mayores ingresos para la plataforma disminuyendo sus ingresos en TV abierta. Bajo esta descripción la OTT compite con las señales de los canales de TV abierta, y el efecto descrito es el riesgo propio de toda participación minoritaria en una entidad competidora según fue explicado en el reciente documento de esta Fiscalía sobre la materia.

77. La segunda manera en que la estructura de la Operación puede disminuir la competencia en el mercado de TV abierta, el riesgo coordinado propiamente tal, ocurre cuando todos los miembros de la industria tienen una participación minoritaria en un competidor común (v.gr. la plataforma OTT constituida por la Operación). En este caso, cada canal puede comprometerse creíblemente a no competir agresivamente en la generación de contenidos por la vía de entregar sus mejores contenidos a la plataforma de OTT y compartiendo con ello las rentas con los demás dueños de la plataforma, en la expectativa que los demás harán lo mismo con sus propios contenidos. Si dicha estrategia es efectiva, se obtiene que: (i) los mejores contenidos desaparecen del canal de distribución de libre recepción para el usuario, siendo trasladados al canal pagado y (ii) al compartirse las rentas de los contenidos de mayor calidad, el apremio por generar contenidos de mayor valor que el de los competidores disminuye, razón por la cual se suaviza la competencia por calidad entre los canales de TV abierta. En otras palabras, cada una de las partes estará consciente que si no obtiene el contenido de mayor calidad de todas maneras percibirá parte de las rentas generadas por el contenido del competidor más cercano.
78. Para una correcta comprensión del riesgo recién descrito debe reiterarse que por contenidos de mayor calidad esta Fiscalía entiende los contenidos capaces de generar un mayor nivel de audiencia. Por lo mismo, dichos contenidos no tienen por qué abarcar la temporada completa de una serie de TV, pudiendo limitarse, por ejemplo, a los últimos capítulos, i.e., los que generan mayor *rating*. La posibilidad de transmitir los mejores capítulos primero en la plataforma OTT en formato pagado, para ser re-transmitidos en TV abierta es una opción de negocios que, en principio, el Borrador de Constitución de la OTT no prohíbe.

- 79. Como ha sido señalado en otra oportunidad, junto con el mecanismo de distribución de rentas, la estabilidad de un mecanismo de coordinación normalmente requiere de un sistema de observación común de las acciones de los competidores y de un posible mecanismo de castigo creíble en caso de desvío del acuerdo alcanzado entre las partes. La primera función la cumpliría en este caso el Comité Editorial previsto por el Borrador de Constitución, el que con representantes de cada una de las partes se encarga de seleccionar los contenidos que resultarán idóneos para ser emitidos a través de la OTT. En caso de desviación del acuerdo, es decir, de la emisión por una de la Partes del contenido más valorado en TV abierta en lugar de emitirlo en la plataforma común, los demás competidores podrían reaccionar por la vía de replicar dicha estrategia, lo que llevaría a la Parte incumplidora a perder rentas por dos vías: (i) porque al emitir todos las Partes sus contenidos a través de las señales de TV abierta disminuyen los suscriptores de la plataforma, afectando parcialmente a cada una de las partes y (ii) porque al reinstaurarse la competencia por contenido entre las partes, se volverá a la dinámica de rotación de personal entre los canales de TV abierta, con el correspondiente aumento de costos involucrado.

- 80. Es de particular importancia notar que para hacer plausible el efecto coordinado recién descrito resulta innecesario que la plataforma de OTT supere en rentabilidad el negocio de la TV abierta, cuestión que lo diferencia del primer riesgo descrito en esta sección. En rigor, basta con que la fracción de ingresos que se reciba de la plataforma (porcentaje de suscripción más ingresos por publicidad) y la baja en costos del segmento de TV abierta producto de la disminución de la rivalidad competitiva entre las partes superen los ingresos por publicidad que pueden ser individualmente apropiados en el segmento de TV abierta o, en otras palabras, que las rentas que se comparten en el escenario coordinado superen las rentas que cada parte se apropia individualmente en el escenario de competencia entre ellas.

- 81. En suma, el escenario de coordinación aquí descrito implica para los televidentes: (i) un traspaso de los mejores contenidos hacia un canal de pago y su retiro del canal de libre recepción y (ii) una disminución general en

62

la calidad de los contenidos de TV abierta producto de una menor rivalidad entre las partes.

ii. *Coordinación en la venta de espacio publicitario en TV abierta*

- 82. La plataforma en cuestión genera una instancia para que se reúnan periódicamente los cuatro principales actores de radiodifusión televisiva y por lo mismo, se puede generar un escenario propicio para la coordinación en variables adicionales a la calidad del contenido (descrita en el acápite anterior) como por ejemplo en las tarifas de publicidad cobradas a las empresas en el mercado conexo de la televisión abierta.
- 83. Mientras que, conforme al estudio presentado por la FNE sobre participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras, la sola existencia de un espacio de encuentro entre competidores (v.gr., una asociación gremial) no aumenta por sí misma la tendencia a la cooperación, sí debe mirarse con atención el objeto de la asociación y el tipo de información que efectivamente se discute al interior de esta⁴⁸.
- 84. En la medida que la OTT incluye ingresos por venta de publicidad, puede resultar riesgoso el que las partes discutan en conjunto la manera en que se comercializan dichos espacios, especialmente si es que la plataforma contempla algún mecanismo de venta de publicidad en espacios comunes (i.e., en la interfaz misma de la plataforma, en lugar de la venta vinculada individualmente a cada contenido particular).
- 85. La definición conjunta de variables de publicidad aumenta los ámbitos de observación mutua entre competidores facilitando la coordinación en mercados conexos como el de la TV abierta. Es este sentido, por ejemplo, podría resultar particularmente nocivo el que los ejecutivos encargados de la venta de publicidad en uno de los canales de distribución sean a la vez los responsables de la venta de publicidad en el otro.

⁴⁸ FNE (2013), *Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras*, División de Fusiones y Estudios, Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Participaciones-minoritarias.pdf> . Véase sobre el punto en discusión las secciones 2.1 y 2.2 de dicho documento.

86. Adicionalmente, la posibilidad de coordinación en mercados conexos como el de publicidad en TV abierta fue un motivo tomado en consideración por el Bundeskartellamt para prohibir una operación de similares características a ésta, en que los dos principales canales de TV abierta de Alemania (RTL interactive GmbH y Pro7Sat.1 Media AG, quienes conjuntamente detentan una participación entre 80 y 90% en el mercado de avisaje en TV abierta) pretendían crear una plataforma de distribución de contenidos de video *on-line*⁴⁹. La autoridad de competencia alemana analizó dicha operación bajo el supuesto de que los actores de TV abierta en Alemania compiten en un mercado con características oligopólicas, en que su transparencia y observación mutua facilita el reconocimiento de interdependencia entre las partes y su coordinación. En este contexto la venta de espacios publicitarios asociada a contenidos de video *on-line* (denominados *in-stream video advertising*) aparece como el sustituto (aunque imperfecto) más cercano de la venta de espacios publicitarios en TV abierta, cuya aparición amenaza con desestabilizar la coordinación alcanzada por ambas entidades⁵⁰. La creación

⁴⁹ Véase en este sentido la decisión del Bundeskartellamt (2011) B 6 - 94/10, Disponible en: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2011/B6-94-10.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (en alemán) y el Resumen Ejecutivo (en inglés) de la decisión titulado "Prohibition of launch of joint venture between RTL interactive GmbH and ProSiebenSat.1 Media AG in the video-on-demand sector", Disponible en: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2011/B6-94-10.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁵⁰ *Ibidem*, p. 2: "La creación del joint venture habría afectado significativamente la situación competitiva en el mercado del avisaje en televisión, dado que existe una relación competitiva, al menos en la forma de sustitutos, entre la publicidad televisiva y la nueva forma de publicidad en que se centra el joint venture. En vista del alto nivel de concentración en el mercado del avisaje en televisión, esta sustituibilidad es muy relevante para la competencia en este mercado. [...] Los anuncios publicitarios contenidos en el streaming de los videos son anuncios audiovisuales, de forma similar a los anuncios publicitarios en la televisión, los se transmiten antes, durante o después de un vídeo seleccionado por el usuario. Basándose en los resultados del estudio de mercado, la naturaleza de esta forma de publicidad, así como en la evolución en el comportamiento de uso de los medios de comunicación y la tecnología de los equipos terminales sugeriría que la publicidad de vídeo *in-stream* puede, como mínimo, considerarse el "sustituto más cercano" del avisaje en televisión desde la perspectiva de los anunciantes, si es que no incluso como pasando a formar en el futuro un mismo mercado con el avisaje en televisión." (Traducción libre de: "The creation of the joint venture would have significantly affected the competitive situation on the TV advertising market because there is a competitive link, at least in the form of competition from substitutes, between TV advertising and the new form of advertising on which the joint venture focuses. In view of the already high level of concentration on the TV advertising market, this substitutability is highly relevant for competition in this market. [...] *In-stream video ads are audio-visual advertising spots, similar to short commercials on television, which are played before, during or after a video selected by the user. Based on the results of the market survey, the nature of this form of advertising as well as developments in media use behaviour and terminal equipment technology would suggest that in-stream video advertising can be considered as at least being the "closest substitute" to TV advertising from the perspective of advertisers, if not even as merging into the TV advertising market in the future*").

de una OTT común entre los canales de TV abierta les permitiría fijar parámetros de competencia en el mercado de *in-stream video advertising*, disminuyendo la presión competitiva que habría ejercido la aparición de dicho sustituto.

VI. EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN

i. Eficiencias vinculadas a costos de inversión

- 87. Según la descripción de la Operación hecha por las Partes, habrían eficiencias relacionadas con los costos de inversión vinculados al montaje de una plataforma de ésta índole. Estos costos pueden ser separados en dos categorías: costos de almacenamiento y costo de ancho de banda.

- 88. Para el caso del almacenamiento, lo que se requiere es capacidad disponible en servidores, lo cual se puede arrendar o comprar. En este caso se externalizó toda la actividad de almacenaje, provisión de banda ancha, subida de videos y diseño de la página a una empresa llamada Mediastream⁵¹. Según los antecedentes aportados por esta empresa, la capacidad de almacenamiento necesaria para subir el material inicial de la plataforma es de (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°5**) lo que se traduce en un costo de (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°6**). Este costo de almacenamiento iría aumentando periódicamente en la medida que se vaya subiendo el contenido que es emitido en televisión cada día. Se estima que para el primer año se almacenarían aproximadamente (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°7**) mensuales lo que se traduce en un costo de (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°8**). La proyección de oferta indica que al quinto año estarían almacenando cerca de véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°9**), con un costo asociado de véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°10**).

⁵¹ Véase en este sentido el artículo publicado con fecha 27 de Marzo de 2014 en la Revista "Qué Pasa", Disponible en: <http://www.quepasa.cl/articulo/tecnologia/2014/03/23-14054-9-especial-tecnologia-el-transmisor.shtml>

65

89. La inversión en almacenamiento descrita es de una magnitud menor, por lo que la mayoría de los agentes están en condiciones de enfrentar este costo fijo de forma independiente, sin necesidad de hacer un proyecto conjunto que permita repartir estos costos fijos. Por lo mismo no es una eficiencia atribuible al *joint venture* el hecho de que pueda existir una empresa con capacidad para hacer esta inversión.
90. El segundo costo asociado a la implementación de la plataforma es el costo del ancho de banda. El análisis de esta inversión tiene algunas diferencias respecto al costo de almacenamiento, porque en este caso para que la plataforma pueda competir con otras soluciones de distribución de contenido es necesario que no cambie la calidad de recepción en periodos en que la red puede colapsar por la cantidad de demanda en un mismo momento del tiempo. Para ello es necesario un ancho de banda que supere incluso la cantidad de demanda en periodos *peak*. Es decir, se requiere de capacidad ociosa en muchos momentos del tiempo para poder asegurar que el usuario no tenga problemas de acceso al contenido.
91. Lo anterior se traduce en un costo aproximado de véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°11**), lo cual garantizaría un servicio óptimo para (véase la cifra contenida en el **Anexo Confidencial II, N°12**) usuarios concurrentes. Está inversión crecerá en la medida que se aumente el volumen de clientes pero, a diferencia del costo de almacenamiento, la tasa de aumento de la inversión sería decreciente respecto a la cantidad de clientes. Si bien no se trata de montos inalcanzables para las partes de forma independiente, si existe un valor en agrupar la demanda que tendría cada una de las partes, porque la inversión adicional en ancho de banda se hace menos costosa en la medida que se tenga un mayor volumen.
- ii. *Eficiencias vinculadas a la calidad del producto y disponibilidad de contenidos para el usuario*
92. Un aspecto a destacar de la Operación tiene relación con la oferta adicional de contenidos que podría ofrecer una plataforma como la que proponen las Partes. En primer lugar, junto con la incorporación de contenidos de *catch-up*

66

que actualmente se encuentran disponibles en los OVD pertenecientes a cada canal de TV abierta, la plataforma podría incluir contenido que actualmente no se encuentran disponibles *on-line*, pero que la capacidad de almacenamiento proyectada para la plataforma permitiría incorporar véase la información sobre este contenido en el **Anexo Confidencial II, N°13**).

93. En segundo lugar, debe considerarse que la Operación analizada puede facilitar el acceso de los canales de TV abiertos a los contenidos de grandes productores internacionales, dada la mejor posición negociadora de los cuatro actores y la posibilidad de prorratear entre ellos los costos de adquisición de los derechos internacionales. El precio del contenido de las grandes productoras internacionales ha ido al alza y podría ser considerado como una inversión imposible de sustentar para un solo agente que no alcance el volumen crítico de clientes que se requieren para rentabilizarla. Esta eficiencia permitiría complementar la oferta de contenido nacional ya presupuestada para la OTT y crear un producto atractivo que compita con otras plataformas presentes en Chile (v.gr., Netflix), las que actualmente ponen a disposición de los suscriptores chilenos menos contenido que el que dicha plataforma contempla en otros mercados, factor que podría estar explicado por la escasa presión competitiva que enfrenta en nuestro país.
94. Por último, debe considerarse dentro de las eficiencias de la Operación la mejora en la calidad del sistema de distribución y el acceso a los consumidores si se le compara con la oferta de OVD actualmente contemplada por los canales de televisión. Para el consumidor representa un beneficio el hecho de contar con una plataforma única que contenga, en una interfaz amigable al usuario, la oferta más atractiva del contenido nacional, producto que le permitiría acceder a dicho contenido sin incurrir en el costo de traslado y búsqueda entre las distintas páginas de los canales de televisión. Esta eficiencia podría ser calculada estimando la disposición de pago de los consumidores por acceder a un producto semejante, en lugar de buscar contenidos en las distintas páginas web.
95. El incremento en la cantidad de contenido disponible en comparación con la oferta gratuita que existe actualmente en las páginas web de cada canal, así como la mejora en la interfaz de las OVD y la accesibilidad por parte de los



usuarios, variables ambas que pueden ser entendidas como una mejora en la calidad de los productos actuales, son eficiencias que deben ser ponderadas con los riesgos descritos en la sección anterior, en tanto podrían contrapesar el aumento en el precio advertido por las Partes.

iii. Entrada de un competidor en el ámbito de la distribución

96. Si bien durante el análisis realizado en esta Consulta se ha evitado calificar a los OVD como competidores actuales de los operadores de TV de pago, ha sido reconocido que estas plataformas sí se han erigido en competidores potenciales, cuya efectividad para disputar este aspecto del mercado dependerá de las inversiones futuras en servicios de banda ancha y de tendencias de mercado que resulta imposible predecir de antemano.
97. No obstante lo anterior, la apertura del mercado resulta fundamental para permitir el completo desarrollo de las diversas posibilidades de distribución de contenidos. Sólo en la medida que el contenido nacional más valorado por los consumidores se encuentre disponible para su distribución por un OVD, estos podrán erigirse en sustitutos reales del conjunto de canales ofrecidos por los cableoperadores. De lo contrario, las plataformas de OTT funcionarán como un mero complemento al contrato mantenido con un cableoperador, el que siempre resultará atractivo como forma primordial de acceder al contenido nacional.
98. Aunque resulte exagerado afirmar que la sola existencia de una plataforma de contenidos nacionales pueda sustituir la oferta de los operadores de TV de pago, no resulta implausible considerar, dada la creciente importancia de las soluciones a través de internet, que desde el punto de vista de la demanda un consumidor pueda cambiar su contrato de provisión de servicios de TV de pago por un mix de plataformas que le entreguen una gama similar contenidos. La posibilidad de desarrollo efectivo de plataformas de distribución OTT, depende de la existencia *on-line* de un volumen de contenidos equivalente al ofrecido por los operadores de TV de pago.
99. Lo anterior muestra la existencia de sinergias entre la Operación y el surgimiento de otras posibles plataformas de OTT: mientras que la

678

disponibilidad *on-line* de contenido nacional facilita la desintermediación por parte de otros generadores de contenido, el surgimiento de estos contenidos adicionales refuerza la existencia de las demás OTT, aumentando el volumen de contenido disponible en Internet. A mayor volumen de contenido *on-line*, más atractivo se vuelve para el usuario cambiar su plan de TV cable por un abanico de suscripciones a diversas OTT, las que en conjunto permitan al usuario acceder a una oferta de contenidos equivalente y construida a su medida⁵².

100. Lo anterior se podría atribuir como una eficiencia de la Operación porque actualmente en Chile existen plataformas de contenido internacional (v.gr. Netflix) pero no existe una alternativa de calidad para el contenido local⁵³, por lo que no sería posible sustituir la oferta completa que entregan los cableoperadores. Ello aumenta artificialmente el valor de los servicios prestados por dichos operadores de cara a los consumidores que no pueden optar por mecanismos alternativos de distribución de contenidos.

VII. CONCLUSIONES

101. De acuerdo a lo expuesto, esta Fiscalía estima que, conforme se ha podido identificar preliminarmente, la presente Operación de concentración podría implicar una serie de riesgos para la libre competencia, así como ciertas eficiencias que podrían llegar a contrapesarlos.
102. En virtud de lo anterior, se estima necesario que el H. Tribunal analice en profundidad los riesgos y eficiencias descritos en esta presentación, así como otros que puedan presentarse en el transcurso del procedimiento no contencioso.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N° 2), 31° Y 39° del Decreto Ley N° 211,

⁵² Un ejemplo de esto podría construirse mediante el siguiente paquete de suscripciones: v.gr., Netflix para el contenido internacional, iTunes para películas de reciente emisión, Estadio CDF para el deporte nacional y la OTT de los canales de TV abierta para el acceso a contenidos nacionales.

⁵³ Salvo para el campeonato nacional de fútbol, en que existe la alternativa de suscripción a los contenidos del Canal del Fútbol a través de su plataforma Estadio CDF.

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:

Tener por interpuesto el presente asunto de carácter no contencioso, someterlo al procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 y, en definitiva, pronunciarse acerca de la conformidad de la Operación que amerita esta presentación con las disposiciones del DL 211 y, en su caso, ordenar que se adopten las medidas o condiciones que V.S. estime pertinentes, en relación a los riesgos expuestos o los que sean identificados durante el curso del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 N° 2) del citado Decreto Ley.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener por acompañados, bajo confidencialidad, los siguientes documentos:

1. Anexos Confidenciales N° 1: Contenido de la Operación.
2. Anexo Confidencial N° 2.: Cifras Relevantes.
3. Borrador de Acuerdo para Constitución de Plataforma OTT, suscrito por Megavisión y Canal 13.
4. "Propuesta Plataforma OTT v 1.0 – Canales de TV: CHV, Mega, Canal 13 y TVN" emitida por Mediastream con fecha 10 de junio de 2013, y que habría sido finalmente aceptada por las partes.

Sírvase H. Tribunal decretar la confidencialidad de los documentos acompañados y disponer su custodia por la Srta. Secretaria atendido el carácter de información comercial estratégica y sensible de las partes que se proponen celebrar la operación consultada así como los términos de la misma.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N°15/2012 de ese H. Tribunal, acompaño versiones públicas de los documentos individualizados en el primer otrosí de esta presentación, con citación.

TERCER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N°7/2006 de ese H. Tribunal, solicito a S.S. tener presente que esta Fiscalía

remitirá a la Srta. Secretaria, con esta fecha, copia electrónica de esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 211, de 4 de Agosto de 2010, de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo custodia en la Secretaría de ese H. Tribunal.

Asimismo, solicito a ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía doña Vanessa Facuse Andreucci y don Mario Ybar Abad, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar indistintamente, de forma conjunta o separada, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

Fi fm h

