

ANT.: Investigación eventual incumplimiento art. 38 Ley N°19.733 por TV Medios Ltda. y Pontificia Universidad Católica. Rol FNE F111-2018.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 01 FEB. 2019

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

Por la presente vía, se recomienda disponer el archivo de la Investigación del Antecedente, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

A. Antecedentes que motivaron la Investigación Rol FNE F-111-2018

1. Con fecha 03 de noviembre de 2017, TV Medios Ltda. (“**TV Medios**”) adquirió la participación que la Pontificia Universidad Católica de Chile (“**PUC**”) tenía sobre la sociedad Canal 13 SpA¹ (“**Canal 13**”) (“**Operación**”). Como resultado de lo anterior, TV Medios pasó a ser controladora en un 100% de Canal 13.
2. Esta adquisición se materializó mediante dos operaciones:
 - a) Un contrato de compraventa de acciones de Inversiones Canal 13 SpA (“**Inversiones C13**”), que es accionista de Canal 13. Mediante este contrato la PUC vendió, cedió y transfirió a TV Medios la totalidad de sus acciones en Inversiones C13². Como consecuencia de lo anterior TV Medios pasó a ser propietaria de la totalidad de las acciones de Inversiones C13, quedando la composición accionaria de la sociedad de la siguiente manera:

Tabla N°1

Composición accionaria Inversiones C13 post Operación

Inversiones C13	
Accionistas	Acciones
TV Medios	██████████
TV Medios	██████████
Total acciones Inversiones C13	██████████

Fuente: elaboración propia según información aportada por TV Medios en respuesta a Oficio Ord. N° 0112 de fecha 15 de enero de 2018

¹ Antes Canal 13 S.A.

² ██████████

- b) Otro contrato de compraventa de acciones de Canal 13, por medio del cual la PUC vendió, cedió y transfirió a Inversiones C13 la totalidad de su participación en Canal 13³. Como resultado de este contrato quedaron como únicas accionistas de Canal 13 las sociedades TV Medios e Inversiones C13, también de propiedad de la anterior. Ilustrativo de lo anterior es la Tabla N° 2 que grafica la composición accionaria post Operación:

Tabla N°2
Composición accionaria Canal 13 post Operación

Canal 13	
Accionistas	Acciones
Inversiones Canal 13	[REDACTED]
TV Medios	[REDACTED]
Total acciones Canal 13	[REDACTED]

Fuente: elaboración propia según información aportada por TV Medios en respuesta a Oficio Ord. N° 0112 de fecha 15 de enero de 2018

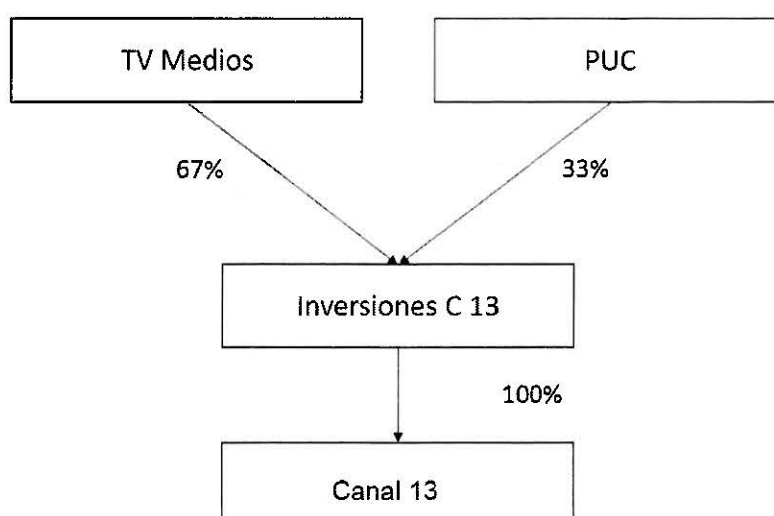
3. Con fecha 27 de diciembre de 2017, los Honorables Diputados de la República señores Daniel Núñez Arancibia y Lautaro Carmona Soto presentaron una petición ("**Petición**") a la Fiscalía Nacional Económica⁴ ("**Fiscalía**") en que solicitaron la emisión de un informe desfavorable en los términos del artículo 38 de la Ley N°19.733 ("**Ley de Prensa**") respecto de la Operación.
 4. Cabe hacer presente que, a la fecha de la Petición, este Servicio no había recibido solicitudes de informe previo en relación a los hechos que motivaron la petición de los Honorables Diputados de la República.
 5. En razón de lo anterior, con fecha 5 de enero de 2018, esta Fiscalía resolvió instruir la investigación materia del presente informe a fin de determinar si la referida adquisición constituye un hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social, que al alero del artículo 38 inciso segundo de la Ley de Prensa debió ser informada a esta Fiscalía y, a la vez, sus eventuales efectos sobre la competencia.
 6. Resulta relevante tener en consideración que el año 2010 este servicio emitió un pronunciamiento respecto de la adquisición del 67% de Canal 13 por parte de TV Medios, según pasamos a dar cuenta.
- B. De la solicitud de informe previo sobre la adquisición del 67% de Canal 13 por parte de TV Medios**
7. Con fecha 26 de noviembre de 2010, la PUC, la Universidad Católica Corporación de Televisión, Canal 13, Inversiones C13 y TV Medios solicitaron a esta Fiscalía que informara favorablemente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°19.733, la adquisición de Canal 13 por parte de TV Medios ("**Informe Previo**").

³ [REDACTED].

⁴ Correlativo ingreso 05562-17 de fecha 27 de diciembre de 2017.

8. Las operaciones, cuya autorización se solicitó, permitieron que el Grupo Luksic, a través de TV Medios, pudiera ingresar como socio estratégico y controlador a Canal 13, adquiriendo el 67% de esta estación de televisión.
9. Específicamente, la entrada de TV Medios se materializó de la siguiente manera:
 - a) Aporte de las concesiones de propiedad de Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión a Canal 13⁵, cuyo único accionista era la PUC.
 - b) Adquisición por parte de TV Medios del 67% de las acciones de la nueva sociedad Canal 13, quedando el 33% restante como propiedad de la PUC;
 - c) Aporte a Inversiones C13 del 33% y 67% de las acciones de Canal 13 por parte de la PUC y TV Medios, respectivamente. Inversiones C13, de esta forma, se convirtió en el instrumento mediante el cual ambas sociedades aportantes administrarían sus respectivas participaciones en Canal 13; y
 - d) Aporte a Canal 13 de las concesiones de radiodifusión sonora que la PUC operaba bajo la marca Radio Sonar.
10. De esta manera el control de Canal 13 quedó de la siguiente manera:

Figura 1



Fuente: Informe Previo.

11. Con ocasión de esta aprobación, esta Fiscalía analizó el historial de concesiones de televisión involucradas, estas son, las transmisiones televisivas amparadas por la Ley N° 17.377⁶, las concesiones otorgadas por el Consejo Nacional de Televisión

⁵ Canal 13 SpA se crea para efectos de esta operación y con el objetivo que desde ella se opere la señal televisiva de Canal 13 y las radios pertenecientes al grupo.

⁶ El artículo 2° de la Ley 17.377 autorizaba a establecer, operar y explotar canales de televisión únicamente a Televisión Nacional de Chile, Universidad de Chile, Universidad Católica de Chile y a la Universidad Católica de Valparaíso. Esta autorización legal fue elevada a la categoría de concesión por el artículo 4° transitorio, inciso 1°, de la Ley N° 18.838: "Las instituciones autorizadas por el artículo 2° de la ley N° 17.377 para establecer, operar y explotar estaciones de radiodifusión

luego de la entrada en vigencia de la Ley 18.838 y las transmisiones televisivas amparadas por el artículo 13 bis de la ley N° 18.838, tanto otorgadas como en tramitación⁷. En lo que respecta a las concesiones radiales, el Informe Previo sólo involucró el análisis de aquella cuya propiedad se transfirió a través de la operación, cual es Radio Sonar.

12. En relación al mercado relevante de dicha operación, indicó el Informe Previo que *“En este caso en particular existen dos mercados afectados, el mercado de los canales de televisión abierta y por otra parte el mercado de las cadenas de radioemisoras en FM”*. Dicha distinción se atribuyó a las características diferenciadoras de los servicios de radiodifusión como su bajo costo y la posibilidad de llegar a segmentos específicos de la población. Indicó además que el avisaje en radios apelaría a la imaginación y emociones de los auditores, mientras que en la televisión y la prensa escrita primarían los aspectos visuales de la publicidad⁸.
13. Por otro lado, en el caso de los canales de televisión abierta, señaló que éstos ofrecen sus contenidos de manera gratuita al público general y que financian sus operaciones a través de los ingresos que obtienen por avisaje publicitario.
14. En relación al ámbito geográfico, indicó que *“cabe destacar que Canal 13 [Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión], al igual que las principales señales de televisión abierta, cuentan con concesiones que le permiten abarcar todo el territorio nacional y todas tienen presencia en Santiago”*. Por el lado de la concesión de radiodifusión sonora indicó que *“el mercado geográfico relevante corresponde a la ciudad de Santiago y con un radio de alcance de 30 kilómetros”*.
15. El análisis realizado por la Fiscalía tuvo por objeto determinar si dicha operación podría generar efectos en la competencia, ya sean estos coordinados, esto es, que faciliten un posible acuerdo entre competidores, o no coordinados, a saber, que dificulten el acceso de nuevos competidores en los mercados afectados o bien hagan factibles otras conductas unilaterales contrarias a la libre competencia.
16. El Informe Previo indicó que no se percibía que la operación fuera a aumentar los efectos coordinados en el mercado toda vez que, a pesar de ser un mercado altamente concentrado⁹, no se observaba en él una estructura que hiciera posible la coordinación entre competidores dada la asimetría en la participación de los mismos

televisiva, continuarán prestando servicios y se considerará que han obtenido sus respectivas concesiones, cumpliendo con los requisitos de esta ley, quedando sometidas a ella para todos sus efectos”. Entonces, se trataba de concesiones de carácter legal y otras autorizaciones técnicas posteriores de carácter administrativo.

⁷ El Artículo 13° bis de la ley 18.838 establecía que *“El Consejo podrá recibir aportes especiales del Estado para financiar o subsidiar la producción, transmisión y difusión de programas televisivos en aquellas zonas fronterizas, extremas o apartadas del territorio nacional en las que, por su lejanía o escasa población, no exista interés comercial que incentive a concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción a prestar estos servicios”*.

⁸ Véase Informe Previo, p. 24.

⁹ Cuyo índice HHI es superior a 2000.

atendido a que el líder del mercado, Televisión Nacional de Chile, tenía una participación de un 35%, duplicando a sus principales competidores¹⁰.

17. En relación a los efectos no coordinados, señaló que los principales riesgos que se observaron en la operación decían relación con que Canal 13 podría potenciar otros negocios del Grupo Luksic¹¹, controlador de TV Medios¹². Sin embargo, se indica que dichos riesgos, dada la participación de Canal 13 en la industria televisiva, “*no son de tal entidad que hagan necesario evitar o condicionar la operación*”. Lo anterior toda vez que la participación de Canal 13 en la industria televisiva era inferior al 17% y cercana un 8,5% respecto de la inversión publicitaria en todos los medios masivos de comunicación, por lo que su impacto era menor en términos de inversión publicitaria¹³.
18. Agregó además que era poco probable que el Grupo Luksic tuviera como medio preferente para su avisaje a Canal 13, toda vez que este se contrata usualmente por medio de “*agencias de medios*” y en menor medida por empresas que negocian directamente el avisaje de sus productos. Por otro lado, en lo que dice relación a la presencia del Grupo Luksic en la inversión publicitaria de canales de televisión abierta y en Canal 13 (tv)¹⁴, ellos no permitieron vislumbrar que en el corto plazo una reorientación del avisaje por parte de TV Medios pudiese distorsionar significativamente las posiciones competitivas en este sector.
19. También indicó que en el caso de la concesión de radiodifusión sonora tampoco se observaron riesgos de ningún tipo dada la competencia existente entre las cadenas radiales en el país, donde se observó que existen al menos otras 22 cadenas nacionales con presencia en Santiago y competencia por parte de radioemisoras locales.
20. Concluyó el Informe Previo indicando que “*[e]n caso de aprobarse por la autoridad competente la transferencia de las concesiones materia de este informe, dicha operación **no produciría efectos en el mercado relevante, atendido a que no cambiaría la cantidad de participantes en dicho mercado, tampoco se modificaría significativamente la participación de los actores en el área geográfica relevante definida, ni alteraría las condiciones de competencia existentes en ella.** Lo anterior ocurre en consideración a que el Grupo Luksic no detenta participación alguna en otro medio de comunicación social del mercado relevante objeto del presente informe*”¹⁵. (Énfasis agregado)

¹⁰ Véase Informe Previo. p. 27.

¹¹ Estos riesgos se traducirían en que Canal 13 (tv) pudiese avisar únicamente los productos y servicios del mencionado grupo económico o bien ofrecer a terceros avisadores un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado.

¹² Según detalla el Informe Previo, los socios de TV Medios eran a la época Inversiones Salta S.A. e Inversiones Consolidadas S.A., siendo esta última la controladora, la que a su vez es controlada por don Andrónico Luksic Craig.

¹³ Véase Informe Previo. pp. 27-28.

¹⁴ De un 0.45% y un 0.43% respectivamente.

¹⁵ Véase Informe Previo. p. 29.

21. Como se verá en lo sucesivo, la circunstancia analizada en el Informe Previo y que motivó el archivo de los antecedentes mediante resolución fundada de fecha 11 de enero de 2011, esto es, el control de Canal 13 por parte de TV Medios, no ha cambiado hasta la fecha.

II. ANÁLISIS LEGAL

22. Los Honorables Diputados de la República han solicitado a esta Fiscalía informar desfavorablemente la Operación ya referida, en los términos del artículo 38 inciso segundo de la Ley N° 19.733 que regula las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.
23. De conformidad a lo preceptuado en esta disposición, las partes de una operación que constituya cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social sujeto al sistema de concesión otorgada por el Estado, previo a su perfeccionamiento, deberán solicitar un informe a este Servicio referido a su efecto sobre la competencia.
24. De este modo, para resolver la inquietud planteada en la Petición, analizaremos si la referida adquisición por parte de TV Medios, corresponde a un hecho o acto relevante en los términos del artículo antes transcrito y, por consiguiente, si existía o no en el caso concreto el deber de las partes de solicitar un informe previo a esa Fiscalía. También se analizarán los eventuales efectos de la Operación sobre la competencia.
25. De manera preliminar, explicaremos cómo, en virtud de la evolución legislativa de este cuerpo normativo, la Fiscalía debe dar cumplimiento al mandato legal del artículo 38 referido. Ello permitirá clarificar los criterios de interpretación para resolver la Petición.

A. Historia de la Ley N°19.733

26. La redacción original del artículo 38 de la Ley de Prensa publicada el 4 de junio de 2001 disponía lo siguiente:

*"Cualquier hecho o acto relevante relativo a la **modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social** deberá ser informado a la respectiva Comisión Preventiva Regional o a la Comisión Preventiva Central, según corresponda, dentro de treinta días de ejecutado. Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, **el hecho o acto relevante deberá contar con informe previo a su perfeccionamiento de la respectiva Comisión Preventiva respecto a su impacto en el mercado informativo**. Dicho informe deberá evacuarse dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso contrario se entenderá que no amerita objeción alguna"* (Énfasis agregado).

27. Posteriormente, el 13 de julio de 2009 se publicó la Ley N° 20.361 que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Esta ley a su vez introdujo modificaciones a la Ley de Prensa reemplazando el texto del artículo 38 por el que a continuación de transcribe:

*"Cualquier hecho o acto relevante relativo a la **modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social**, deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica, dentro de treinta días de ejecutado.*

*Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, **el hecho o acto relevante deberá contar, previo a su perfeccionamiento, con informe de la Fiscalía Nacional Económica referido a su efecto sobre la competencia**, la que deberá emitirlo dentro de los treinta días siguientes a la recepción de los antecedentes. En caso que el informe sea desfavorable, el Fiscal Nacional Económico deberá comunicarlo al Tribunal para efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. De no evacuarse el informe dentro del referido plazo, se entenderá que no amerita objeción alguna por parte de la Fiscalía." (Énfasis agregado).*

28. Así, la primera modificación de la norma citada es aquella que elimina la frase "o control" del inciso primero, refiriéndose este únicamente una "*modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social*". Esta modificación fue aprobada por unanimidad y sin debate por lo que no existen antecedentes en la historia de la ley que den razón de ella.
29. Otra innovación relevante de esta ley es que la Fiscalía Nacional Económica pasa a ser el órgano competente para la realización informe previo. Finalmente, se reemplazó la frase "*respecto a su impacto en el mercado informativo*" por "*referido a su efecto sobre la competencia*".
30. En relación a esta última modificación, el H: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("**H.TDLC**") ha señalado lo siguiente:

"9.6. Se observa que, además de radicarse en la Fiscalía Nacional Económica la función de elaborar el informe previo favorable, la reforma modificó el objeto o materia a que se debe referir este último, que pasa de ser el "impacto en el mercado informativo" al "efecto sobre la competencia" del hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de los medios de comunicación social sujetos a concesión.

[...] 9.8. A partir de lo anterior, es posible concluir que se eliminó el mandato para que las autoridades de libre competencia velen directamente por el pluralismo informativo que se requiere para garantizar las libertades de opinión e información que resguarda la Ley de Prensa."¹⁶

¹⁶ Resolución H.TDLC N°41/2012. p. 27.

31. Las modificaciones realizadas a la Ley de Prensa, así como su aplicación material, tanto en la Fiscalía como en el TDLC, entregan pautas que nos permiten delimitar el mandato que la Ley de Prensa dirige a la institución informante. En efecto, estamos en presencia de un reenvío sustantivo dirigido a esa Fiscalía, la que deberá pronunciarse conforme a las atribuciones y funciones que la ley sectorial que la regula le acomete. En este sentido, el mandato de la Ley de Prensa en ningún caso se trata de la atribución de una obligación extraña a las labores propias del servicio.
32. Concordante con lo anterior es la opinión del informante en derecho Guillermo de la Jara, quien señaló que *“el reenvío que implica el mandato del artículo 38 de la Ley de Prensa, no es meramente subjetivo, sino que comprende también todas las potestades necesarias para satisfacerlo y remite por completo al D.L. 211 respecto de los aspectos sustantivos- lógicos y teleológicos- con arreglo a los cuales la FNE debe ejercer dichas potestades”*¹⁷.
33. En este orden de cosas, el análisis hermenéutico que a continuación se realizará, debe tener como guía el resguardo de la libre competencia en el mercado.

B. Análisis relativo a la relevancia de la Operación

34. Para determinar si en el caso en particular existía un deber de las Partes de informar la adquisición de Canal 13 de manera previa a la materialización de la Operación, tendremos que determinar si el mismo constituye un hecho o acto relevante a la luz del derecho de la competencia¹⁸.
35. Atendido a que el reenvío formulado por el artículo 38 de la Ley de Prensa es además un reenvío sustantivo y funcional a la ley que regula a la Fiscalía, nos remitiremos a ella para el juicio de relevancia respecto de la Operación. Así las cosas, el criterio de relevancia estará definido por el título IV del DL 211 en relación a las operaciones de concentración en general¹⁹.

¹⁷ Véase Informe en derecho titulado “Criterios legales para la aplicación del artículo 38 de la Ley N°19.733 por la Fiscalía Nacional Económica” elaborado por Guillermo de la Jara. p. 5.

¹⁸ Un argumento sostenido por las partes, en su respuesta a Oficio N°0112 de fecha 15 de enero de 2018, decía relación con que investigar el cambio de propiedad objeto de la Operación, no se encontraba dentro de la esfera de atribuciones que el artículo 38 de la Ley de Prensa le entrega a la Fiscalía Nacional Económica, por cuanto la Operación entre TV Medios importaba un cambio en la composición accionaria de Inversiones C13, sociedad que no es un medio de comunicación social, sino que es accionista de Canal 13, que sí lo es. Sin embargo, no es posible sostener lo anterior toda vez que como se da cuenta en el Informe Previo del año 2010, Inversiones Canal 13 es la sociedad por medio de la cuál TV Medios y la PUC en ese entonces administrarían las acciones en Canal 13. Junto con lo anterior, cabe agregar que los análisis de competencia realizados por esta Fiscalía consideran *“no sólo las actividades desarrolladas por las entidades involucradas en la respectiva operación de concentración, sino también las desarrolladas por los agentes económicos pertenecientes a sus respectivos grupos empresariales”*. Véase para estos efectos la Guía de Competencia de la Fiscalía Nacional Económica, p. 11.

¹⁹ Lucas Sierra, informó a esta División en torno al significado del término relevante contenido en la Ley de Prensa, indicando que *“[E]l adjetivo relevante del Art. 38° debe ser interpretado como algo importante o significativo a la luz del Derecho de la libre competencia. En estas materias, la FNE y el TDLC, tienen, por supuesto, una tradición de la que echar mano”* Agrega afirmando que *“Y todo esto, como es obvio, en el marco del DL 211, que contiene criterios relativos a qué puede*

36. El artículo 47 del DL 211 define las operaciones de concentración como *“todo hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, que tenga por efecto que dos o más agentes económicos que no formen parte de un mismo grupo empresarial y que sean **previamente independientes entre sí, cesen en su independencia en cualquier ámbito de sus actividades**”* (Énfasis agregado).
37. Como puede apreciarse en la disposición transcrita, en el caso de operaciones de concentración el criterio de relevancia está dado por la pérdida de independencia de los agentes económicos que toman parte en ellas. En este sentido la Guía de Competencia señala que *“Si la transacción no implica una transferencia o cambio que lleve a un cese o pérdida en la independencia, no será objeto de evaluación bajo el régimen de control de operaciones de concentración”*²⁰⁻²¹⁻²².
38. En el caso particular, hasta antes de la Operación consultada por los H. Diputados de la República, TV Medios ya poseía desde el año 2010 un 67% de la participación accionaria de Canal 13 a través de la participación que detentaba sobre sociedades relacionadas. Dicho porcentaje no se encontraba limitado por pactos de accionistas u otras formas contractuales que desvirtuaren el control que en razón de su participación correspondía a TV Medios.
39. En consecuencia, y como esta Fiscalía pudo ratificar con ocasión de la presente investigación²³, TV Medios ostentaba desde el año 2010 el control positivo de *jure*²⁴ sobre Canal 13, por cuanto TV Medios contaba con la posibilidad de determinar las decisiones sobre la estrategia y el comportamiento competitivo de Canal 13 en virtud de su participación accionaria, esto es, de los derechos que jurídicamente le arrogaban dicha posibilidad.

*considerarse como hecho o acto “relevante” desde su propia óptica. Los de su Art. 3º, por ejemplo. Y, claro, los de su nuevo título IV [...]”. Véase Informe en Derecho titulado “El Art. 38º de la Ley de Prensa y su giro hacia la especialización en materias de libre competencia” elaborado por Lucas Sierra. Pp. 18-19. En la misma línea, el informante Guillermo de la Jara ha señalado que “[D]icho criterio de relevancia no puede ser otro que el que el D.L. 211 le define a la FNE para la generalidad de las operaciones de concentración en su título IV: (1) que el hecho o acto constituya efectivamente una operación de concentración, esto es, que tenga por efecto **que dos o más agentes económicos que no formen parte de un mismo grupo empresarial y que sean previamente independientes entre sí cesen en su independencia (...)**”* (Énfasis agregado). Véase Informe en derecho de Guillermo de la Jara. pp. 22-23.

²⁰ Véase Guía de Competencia. p.14. [Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-competencia.pdf>] [Visitada por última vez el 25/07/2018]

²¹ Esta circunstancia no obsta a que los administrados puedan acudir de forma voluntaria a esa Fiscalía para notificar las operaciones de las que sean partes, o que este servicio pueda de oficio ejercer control sobre ellas.

²² Informe en Derecho de Guillermo de la Jara. p. 25.

²³ Respuestas al Oficio Ordinario N°0112 del 15 de enero de 2018.

²⁴ Conforme a la Guía de Competencia un control positivo *“se verifica cuando el agente económico controlador tiene la posibilidad de determinar las decisiones sobre la estrategia y comportamiento competitivo del agente económico en cuestión”* y el control de *jure* por su parte *“deriva de los actos o convenciones que confieren control positivo o negativo precedentemente expuestos”*. pp. 20-21.

40. Como bien indicamos precedentemente, dicha participación se remonta a la adquisición del año 2010 que ya fue objeto de análisis e informada favorablemente por esta Fiscalía. En efecto, fue dicha adquisición la que motivó la realización de un informe en virtud del artículo 38 de la Ley de Prensa toda vez que a esa fecha se materializó la operación de concentración en los términos del artículo 47 del DL 211.
41. Adicionalmente, debemos analizar si en el caso concreto existió un cambio o modificación en la propiedad de este medio de comunicación sujeto a concesión del Estado. Dado que el reenvío que hace la norma a este órgano administrativo es también sustantivo, el análisis de propiedad se realizará según lo dispuesto en el DL 211²⁵.
42. El término propiedad²⁶ para efectos del análisis de operaciones de concentración debe ser entendido como sinónimo del concepto de control o influencia decisiva²⁷ por ser éste el que describe el atributo relevante de la propiedad para el desenvolvimiento competitivo de un agente económico.
43. Esa Fiscalía en su Guía de Competencia ha entendido el control o influencia decisiva como *"la posibilidad, de jure o de facto, de determinar –o vetar- la adopción de decisiones sobre la estrategia y comportamiento competitivo de un agente económico"*²⁸.
44. Así, lo trascendente en este caso *"será que la operación implique la pérdida de independencia del agente económico, medio de comunicación social en este caso, careciendo por completo de relevancia si ello ocurre por la transferencia de la propiedad de las concesiones respectivas o de una cierta participación del capital de la titular de la concesión, o por un cambio de control en esta última o en sus controladores"*²⁹.
45. Dado que, a la fecha de la Operación, TV Medios ya controlaba Canal 13 no se aprecia en qué sentido la Operación correspondería a una que deba ser objeto de revisión en los términos del artículo 38 de la Ley N°19.733 toda vez que con el cambio de control ocurrido en el año 2010 ya se había configurado el cese de independencia que es el que constituye el hecho o acto relevante relativo a la

²⁵ Ello fue ratificado por Lucas Sierra, quien indicó que *"La expresión propiedad del Art. 38° de la LP, entonces, se interpreta en un sentido amplio, incluyendo no sólo hechos o actos relativos a la propiedad directa e inmediata de la concesión, sino a otros que, en el contexto societario de la concesión, reflejen modificaciones de su control"* p. 16.

²⁶ En este sentido, esta Fiscalía se ha pronunciado respecto de una serie de operaciones que no implican un hecho o acto relevante que signifique un cambio en la propiedad de la concesión en un sentido formalista si no un cambio en el control de la entidad, interpretando el término propiedad conforme a su sentido en el marco del análisis de competencia de operaciones de concentración. Al respecto véanse por ejemplo los Roles N° ILP; 639-17, 618-17, 622-17, 576-16, 575-16, 582-16, 570-16, 535-16, 511-15, 510-15, 46-10.

²⁷ Así lo ha interpretado esta Fiscalía en su Guía de Competencia, p. 20.

²⁸ Guía de Competencia, p. 20.

²⁹ Informe en Derecho de Guillermo de la Jara, p. 26.

modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social, según ha entendido este organismo³⁰.

46. Una conceptualización lata del concepto de propiedad nos permite entender el hecho de operaciones que importen la celebración de actos o contratos que no constituyan títulos traslativos de dominio de concesiones, como es el caso de un arrendamiento, sí pueden ser operaciones sujetas al control preventivo de esta Fiscalía, dado que en ellas se puede dar el supuesto de pérdida de independencia que marca el criterio de relevancia en nuestro análisis.
47. Prueba de lo anterior es que esta Fiscalía ha analizado e informado favorablemente una serie de operaciones de concentración consistente en arrendamiento de concesiones de radiodifusión, en que ha descartado riesgos anticompetitivos derivados de la entrada o expansión de un agente económico (el arrendatario) en el mercado³¹.

C. Análisis de la Operación y sus efectos en la competencia

48. Ahora bien, sin perjuicio que, conforme ya se expuso, las Partes no tenían la obligación de solicitar el informe dispuesto en el artículo 38 antes referido, lo cierto es que las circunstancias que fundaron el informe favorable de esta Fiscalía el año 2010, referidos al control de canal 13 por parte de TV Medios, no se han modificado hasta la fecha.
49. En el caso de la Operación, de acuerdo a lo señalado por esta Fiscalía en decisiones pasadas³² existen dos mercados afectados, el mercado de los canales de televisión abierta y el de las cadenas radioemisoras en FM. Lo anterior se funda en que el avisaje en radiodifusión presenta diversas características diferenciadoras respecto del que se realiza en otros medios de comunicación masiva como los diarios y la televisión siendo las principales su bajo costo y la posibilidad de llegar a segmentos específicos de la población. Adicionalmente, el avisaje en radios apelaría a la imaginación y a las emociones de los auditores, mientras que en la televisión y la prensa escrita priman los aspectos visuales de la publicidad.
50. En el caso de los canales de televisión abierta éstos ofrecen sus contenidos de manera gratuita al público general y financian sus operaciones a través de los ingresos que obtienen por avisaje publicitario. De esta manera, los canales son demandantes de determinadas obras audiovisuales a fin de hacer su señal más atractiva a la audiencia y con ello obtener mayores ingresos por avisaje publicitario.

³⁰ En este sentido se ha pronunciado la Fiscalía respecto de una serie de operaciones que no implican un hecho o acto relevante que signifique un cambio en la titularidad de la concesión. Al respecto véanse por ejemplo los Roles N° ILP; 639-17, 618-17, 622-17, 576-16, 575-16, 582-16, 570-16, 535-16, 511-15, 510-15, 46-10.

³¹ A modo ejemplar véase los siguientes Informes: ILP N°0090-11, ILP N°246-11, ILP N°363-13, ILP N°394-13, ILP N°400-13, ILP N°424-14, ILP N°432-14, ILP N°439-14, ILP N°483-15, ILP N°485-15, ILP N°489-15, ILP N°557-16, ILP N°570-16, ILP N°576-16, ILP N°618-18 e ILP N°622-17.

³² ILP N° 74-2010 (Canal 13).

51. La Operación no alteró la estructura competitiva de ninguno de los mercados descritos. No se modificó la cantidad de actores en los mercados de radiodifusión y televisión y ni siquiera la identidad de Canal 13 por cuanto las decisiones estratégicas y relevantes ya correspondían a TV Medios antes de la Operación. Adicionalmente, excluyendo su participación en Canal 13, al no ser Grupo Luksic un actor importante dentro de los mercados relevantes involucrados en la Operación, no se observa un cambio en los incentivos competitivos, que pueden darse producto de adquisiciones parciales, de otros actores pertenecientes a estos mercados. En suma, no se alteró el funcionamiento de ninguno de los mercados afectados en términos de libre competencia.

III. CONCLUSIONES

52. La Operación no constituye un hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social sujeto a concesión por parte del Estado al no verse modificado el control de Canal 13. En efecto, tanto antes como con posterioridad a la Operación, dicho control era detentado por TV Medios por lo que no ha tenido lugar una modificación o cambio en la propiedad o control de Canal 13 como tampoco se ha configurado el criterio de relevancia exigido por el artículo 38 de la Ley de Prensa.
53. En razón de lo anterior, no existía un deber de informar la Operación materia de este informe por parte de TV Medios.
54. Junto con lo anterior, el control de Canal 13 por parte de la sociedad TV Medios ya fue analizado por la Fiscalía con ocasión de la adquisición del 67% de la misma el año 2010. Dicho informe motivó el archivo de la causa ya que la Operación consultada no produciría efectos en la competencia del mercado relevante, atendido que no se altera la cantidad de participantes en los mercados involucrados, ni se modifica significativamente la participación de los actores en el área geográfica relevante definida, ni las condiciones de competencia existentes en ella.
55. Finalmente, la Operación no alteró la estructura competitiva de ninguno de los mercados descritos. No se modificó la cantidad de actores en los mercados de radiodifusión y televisión y ni siquiera la identidad de Canal 13 por cuanto las decisiones estratégicas y relevantes ya correspondían a TV Medios antes de la Operación. En suma, no se alteró el funcionamiento de ninguno de los mercados afectados en términos de libre competencia.

Saluda atentamente usted,

VNH


FERNANDO COLOMA RÍOS
JEFE DE FUSIONES (S)

