

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

EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicita suspensión.

EN EL TERCER OTROSÍ: Se tenga presente.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, domiciliado en Agustinas N° 853, Piso 2, Santiago, al H. Tribunal respetuosamente digo:

En virtud de lo establecido en el artículo 38 inciso 2° de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (en adelante, indistintamente "**Ley 19.733**" o "**Ley de Prensa**"), artículos 18 número 2) y 31 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, indistintamente "**DL 211**"), interpongo el asunto de carácter no contencioso que se indica, a fin de que el H. Tribunal se pronuncie acerca de si la adquisición por parte de Radiodifusión SpA -sociedad vinculada a Canal 13- de las Radios Oasis y Horizonte -pertenecientes a Comunicaciones Horizonte Limitada- infringe o no las disposiciones de la Ley de Prensa y del DL 211, fijando las condiciones previas a la materialización de la misma (en adelante, indistintamente la "**Operación**") que V.S. estime pertinentes.

El presente asunto se interpone en virtud de que esta Fiscalía ha decidido informar desfavorablemente la Operación y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Prensa, le asiste el deber de comunicar dicha circunstancia al H. Tribunal para los efectos de lo establecido en el artículo 31 del DL 211.

Alterando el régimen general establecido en el DL 211 y estableciendo el legislador un régimen especial atendida la relevancia que los medios de comunicación social revisten en una sociedad democrática, la Ley de Prensa le ha otorgado a esta Fiscalía la potestad de realizar un control preventivo obligatorio de operaciones de concentración relativas a medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, como es el caso de

la Operación. Para tal efecto, una vez recibidos los antecedentes por parte de las solicitantes, la FNE cuenta con el plazo de 30 días para emitir un informe referido a los efectos sobre la competencia que genere la Operación.

H. Tribunal, en el breve plazo establecido en la Ley de Prensa para llevar a cabo el análisis de la Operación y con la información que se ha podido recabar en base a lo presentado por las solicitantes y a diligencias de investigación que a esta fecha se han realizado, esta Fiscalía tiene serias dudas acerca de si la Operación infringe o no la libre competencia.

La Operación en análisis no sólo se refiere a un mercado que, debido a su alto grado de concentración, ya ha ameritado ostensibles medidas por parte del H. Tribunal, como lo es el del avisaje radial, sino que también comprende otros mercados conexos que tienen el potencial de ejercer una importante influencia sobre aquel, como lo es el mercado del avisaje en televisión abierta.

En el breve plazo con que se ha contado, a juicio de esta Fiscalía, según se detallará, la Operación, de materializarse, podría presentar una serie de riesgos para la libre competencia, en particular los siguientes:

i) La posibilidad cierta que Canal 13, como piedra angular de un conglomerado de medios de comunicación social y valiéndose de su posición significativa en el mercado del avisaje televisivo, traslade el poder con el que cuenta en dicho mercado al del avisaje radial por medio del empaquetamiento a través de ofertas conjuntas o "paquetes publicitarios";

ii) Que Canal 13 lleve a cabo subsidios cruzados y discrimine arbitrariamente en contra de radioemisoras competidoras a las de su propiedad, por la vía de promocionar a través de su señal televisiva a sus radioemisoras relacionadas; y, asimismo, por la vía de la transmisión de "frases publicitarias gratuitas" en sus radioemisoras relacionadas, como complemento a la contratación de frases publicitarias pagadas o a la contratación de publicidad vía televisión, ponga en riesgo la permanencia de radios de menor tamaño en el mercado;

iv) El establecimiento de barreras artificiales a la entrada al mercado por parte de Canal 13 a través de la imposición de una cláusula de no competir al Sr. Julián García-Reyes Anguita, cuya duración de 5 años así como su ámbito geográfico indeterminado resultan excesivos y contrarios al DL 211 y a lo establecido por el H. Tribunal en su jurisprudencia; y

v) La afectación de la calidad y variedad del servicio, así como la pluralidad y diversidad del mismo debido a que la Operación podría conllevar a la eventual desaparición de radios de nicho y de menor tamaño, como lo son los radios Horizonte y Oasis.

A mayor abundamiento, son hechos que aumentan significativamente las dudas que esta Fiscalía tiene, por una parte, el que la sociedad adquirente haya manifestado que *"no advierte mayores eficiencias derivadas de la Operación"*¹. Por otra, que la misma sociedad adquirente ha demostrado no tener claridad ni certeza acerca de cuál será el destino que le dará a las concesiones de radiodifusión sonora que pretende adquirir.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Fiscalía interpone el presente asunto no contencioso, en forma previa a que la Operación se encuentre concluida, con el fin que el H. Tribunal se pronuncie preventivamente acerca de si ésta infringe o no las disposiciones de la Ley de Prensa y del DL 211 y, en su caso, ordene que se adopten las medidas que estime pertinentes.

I. ANTECEDENTES DE LA OPERACIÓN

1. Mediante presentación de fecha 7 de marzo de 2012, Ximena Gema Callejón Ortiz y Juan Barceló Valdés, ambos en representación de **Radiodifusión SpA** (en adelante también "**Radiodifusión**"), y Carolina Helfmann Martini y Sergio Fernando Vergara González, ambos en representación de **Comunicaciones Horizonte Limitada** (en adelante también "**Horizonte**"), solicitaron, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley 19.733, a esta Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente la "**Fiscalía**" o "**FNE**"), la emisión de un informe previo favorable referido al efecto sobre la competencia que pudiere producirse en razón de la compra de diez concesiones de radiodifusión sonora y el arrendamiento de una concesión del mismo tipo.
2. Preliminarmente, Radiodifusión y Horizonte -con fecha 13 de enero de 2012- habían solicitado a esta Fiscalía la emisión de un informe favorable, respecto del mismo hecho o acto relevante, involucrado en esta solicitud.

¹ Solicitud de informe relativo al inciso 2 del Art. 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, de 7 de marzo de 2012, p. 16.

Con todo, con fecha 10 de febrero de 2012, las solicitantes procedieron a retirar su solicitud de informe, hecho ante el cual este Servicio procedió a decretar el archivo de los antecedentes.

3. En la nueva solicitud, que consta en la referida presentación de fecha 7 de marzo de 2012, las solicitantes señalan que Inversiones TV-Medios Limitada y Comunicaciones Horizonte celebraron un Contrato de Promesa de Compraventa o Transferencia de diez concesiones radiales, mediante escritura pública de fecha 2 de diciembre de 2011 (en adelante el **"Contrato de Promesa"**). Asimismo, en su cláusula Décimo Cuarta, se establece una promesa de arrendamiento respecto de una concesión radial correspondiente a Valparaíso.
4. Por escritura pública de fecha 13 de enero de 2012, Inversiones TV-Medios Limitada celebró con Radiodifusión una Cesión de Contrato de Promesa de Compraventa y Modificación. De esta manera, esta última sociedad se subrogó en la posición de promitente comprador en el Contrato de Promesa. A consecuencia de lo anterior, Radiodifusión compareció en conjunto con Horizonte en la solicitud de autorización que se presentó ante esta Fiscalía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Prensa.
5. La Promitente vendedora, Comunicaciones Horizonte Limitada, fue constituida bajo la razón social de "Lüders, Salcedo y Compañía Limitada", por escritura pública de fecha 17 de marzo de 1975. Las socias declaradas por Horizonte en su solicitud presentada ante esta Fiscalía son las siguientes:
 - i. Inversiones Horizonte Limitada, dueña de un 92,87% de los derechos sociales, cuyos socios son:
 - a. Don Julián García-Reyes Anguita, con un 93% de los derechos sociales;
 - b. Don Julián García-Reyes Subercaseaux, con un 3,5% de los derechos sociales; y
 - c. Doña María Soledad García-Reyes Subercaseaux, con un 3,5% de los derechos sociales.

- ii. Inmobiliaria e Inversiones Horizonte Limitada, dueña de un 7,13% de los derechos sociales, cuyos socios son:
 - a. Inversiones Horizonte Limitada, con un 99% de los derechos sociales;
 - b. Don Julián García-Reyes Subercaseaux, con un 0,5% de los derechos sociales; y
 - c. Doña María Soledad García-Reyes Subercaseaux, con un 0,5% de los derechos sociales.
6. De acuerdo a declaración jurada que se adjuntó a la solicitud presentada ante esta Fiscalía, Horizonte es titular de 11 concesiones de radiodifusión sonora, correspondientes a las radioemisoras de denominación comercial "Oasis" y "Horizonte". Todas ellas son objeto del Contrato de Promesa y se individualizan en la Tabla N° 1 que aparece a continuación.

Tabla N° 1
CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE HORIZONTE

SEÑAL DISTINT.	T S	REG.	ZONA SERVICIO	FRECUENCIA	POTENCIA (Watts)	NOMBRE COMERCIAL RADIO
XQB-139	FM	5	SAN ANTONIO	99,1	250,0000	OASIS
XQB-041	FM	5	VALPARAISO	98,1	10.000,0000	OASIS
XQB-102	FM	5	VIÑA DEL MAR	101,1	1.000,0000	HORIZONTE
XQC-004	FM	8	CONCEPCION	98,5	250,0000	HORIZONTE
XQD-041	FM	9	TEMUCO	94,3	1.000,0000	HORIZONTE
XQD-283	FM	9	VILLARRICA	92,7	250,0000	HORIZONTE
XQD-127	FM	10	OSORNO	100,3	1.000,0000	HORIZONTE
XQD-063	FM	10	PUERTO MONTT	92,9	1.000,0000	HORIZONTE
XQD-324	FM	12	PUNTA ARENAS	102,5	1.000,0000	HORIZONTE
XQB-044	FM	13	SANTIAGO	103,3	10.000,0000	HORIZONTE
XQB-149	FM	13	SANTIAGO	102,1	10.000,0000	OASIS

Fuente: Declaración jurada de Horizonte, adjunta a la solicitud de fecha 7 de marzo de 2012 presentada a la FNE

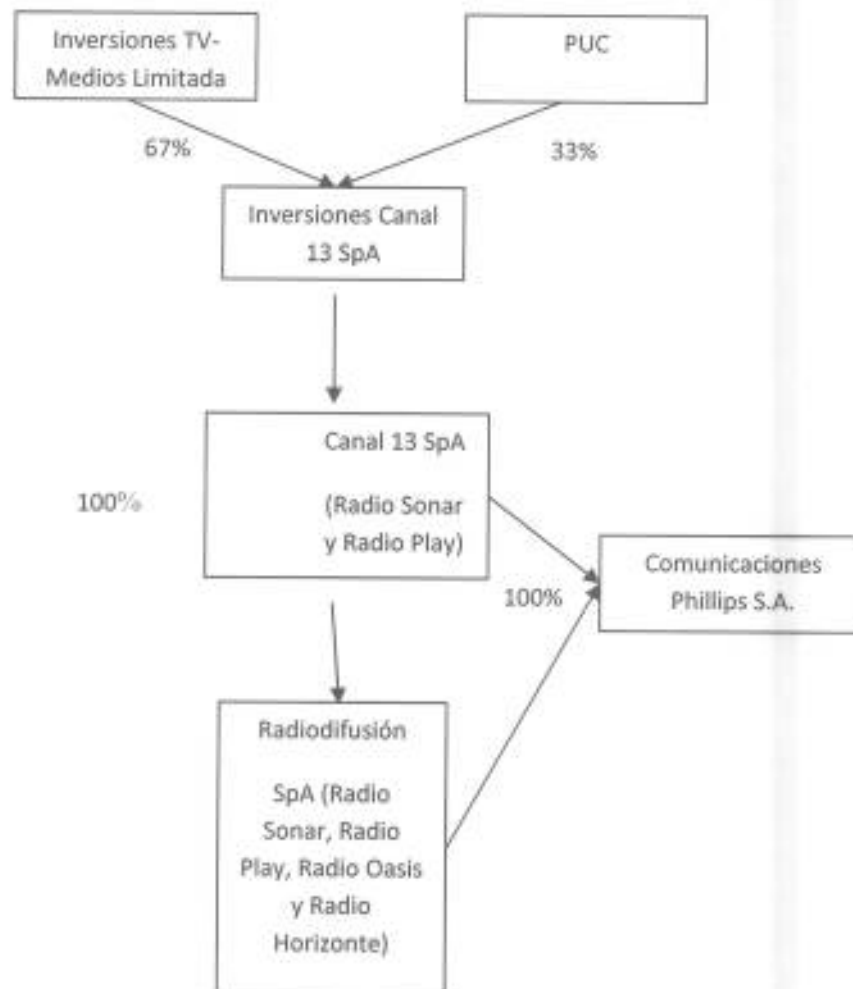
7. Horizonte, sus socios y sus personas relacionadas no tienen actualmente interés directo o indirecto en otros medios de comunicación social.
8. La promitente compradora, Radiodifusión SpA, fue constituida bajo el nombre de "Radiodifusión UC S.A.", por escritura pública de fecha 8 de noviembre de 1996.

9. Conforme declaración jurada adjunta a la solicitud presentada ante esta Fiscalía, la única persona jurídica accionista de Radiodifusión es "Canal 13 SpA", con el 100% del capital social. A su vez, la única persona jurídica accionista de Canal 13 SpA es la Pontificia Universidad Católica de Chile².
10. No obstante lo anterior, cabe hacer presente que, en virtud de la compraventa condicional de acciones celebrada con fecha 19 de noviembre de 2010 entre la Pontificia Universidad Católica de Chile y la sociedad Inversiones TV-Medios Limitada, ésta última ingresó como socio estratégico al negocio radial y televisivo que la Pontificia Universidad Católica de Chile desarrolla a través de Canal 13. Ello implicó el ingreso del Grupo Luksic a la propiedad de Canal 13 en calidad de accionista controlador.
11. La incorporación de Inversiones TV-Medios Limitada fue informada a la FNE mediante presentación de fecha 26 de noviembre de 2010, dando origen al expediente Rol 1792-2010 FNE, que culminó con un informe favorable del Fiscal Nacional Económico, de fecha 27 de diciembre de 2010³. De esta manera, el cuadro de los controladores de Radiodifusión y, a su turno, de la sociedad Canal 13 SpA, es el siguiente:

² Persona jurídica de Derecho Público, corporación de estudios superiores, fundada por Decreto del Arzobispo de Santiago, de fecha 21 de junio de 1888, y erigida canónicamente por Decreto de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades.

³ Las operaciones que se aprobaron por esta Fiscalía y por medio de las cuales se concretará el ingreso de Inversiones TV-Medios Limitada, como socio estratégico en esta estación de televisión, son las siguientes:

- a. Aporte de las concesiones de propiedad de Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión a una nueva sociedad, llamada Canal 13 SpA, de la cual su único accionista es, actualmente, la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- b. Adquisición del 67% de las acciones de la nueva sociedad Canal 13 SpA, por parte de Inversiones TV-Medios Limitada.
- c. Aporte a la sociedad Inversiones Canal 13 SpA, del 33% y del 67% de las acciones de Canal 13 SpA, por parte de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de Inversiones TV-Medios Limitada, respectivamente. Inversiones Canal 13 SpA será la sociedad por medio de la cual tanto la Pontificia Universidad Católica de Chile como la sociedad Inversiones TV-Medios Limitada administrarán sus respectivas participaciones en Canal 13 SpA, sociedad que será titular de las concesiones que pertenecen en la actualidad a Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión.



12. Los intereses en medios de comunicación social de Radiodifusión y de sus personas relacionadas, son los siguientes:

A) *Intereses de Canal 13 SpA:*

- 1) 117 concesiones de radiodifusión televisiva, en la banda VHF, para diversas localidades del país, correspondientes a la señal Canal 13 y con origen de transmisiones en Santiago y con cobertura nacional⁴.
- 2) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-43, frecuencia 105.7, para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "Sonar"⁵.
- 3) 3 concesiones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, que transmiten bajo el nombre de fantasía "Play"⁶.

⁴ Resolución N° 37 del Consejo Nacional de Televisión de fecha 9 de septiembre de 2011.

⁵ Decreto N° 175, de fecha 23 de septiembre de 2011, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

⁶ Mediante Resolución N° 3.426, de fecha 4 de julio de 2011, se autorizó previamente la transferencia. El otorgamiento de las concesiones respectivas se encuentra pendiente e informado favorablemente previamente por esta Fiscalía con ocasión de la consulta Rol ILP N° 0092-11 FNE y Rol ILP 0093-11 FNE, de fecha 15 de marzo de 2011. Actualmente la titularidad se encuentra en la Sociedad de Radioemisoras del Norte S.A.

- Señal distintiva XQA-276, frecuencia 105.7, para ciudad de Arica,
 - Señal distintiva XQA-138, frecuencia 105.7, para la ciudad de Antofagasta,
 - Señal distintiva XQA-38, frecuencia 88.9, para la ciudad de La Serena.
- 4) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQA-105, frecuencia 106,1, para la ciudad de Iquique, que transmite bajo el nombre de fantasía "Play"⁷.

B) Intereses de Comunicaciones Phillips Limitada:

- 1) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-39, frecuencia 100,9 MHz, para la ciudad de Santiago, y que opera bajo el nombre comercial de "Play"⁸.

C) Intereses de Pontificia Universidad Católica de Chile:

- 1) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-150, frecuencia 89.3, para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "María".
- 2) Uso de la concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, señal distintiva CB 066, frecuencia AM 660, para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "Chilena".
- 3) Participación mayoritaria (79,12%) en la sociedad "Compañía Radio Chilena S.A.", que es titular de las siguientes concesiones:
- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 890, para la ciudad de Iquique-Pozo Almonte;
 - Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 660, para la ciudad de Santiago;
 - Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 1030, para la ciudad de Concepción; y

⁷ Mediante Resolución N° 3.425, de fecha 4 de julio de 2011, se autorizó previamente la transferencia. El otorgamiento de las concesiones respectivas se encuentra pendiente e informado favorablemente previamente por esta Fiscalía con ocasión de los expedientes Rol ILP N° 0092-11 FNE y Rol ILP 0093-11 FNE, de fecha 15 de marzo de 2011. Actualmente la titularidad se encuentra en la Compañía Radio Chilena S.A.

⁸ Cabe consignar que en la declaración jurada de Radiodifusión presentada a esta Fiscalía no se expusieron los intereses de Comunicaciones Phillips Limitada, sin perjuicio de que se hizo referencia expresa a estos en el cuerpo de la solicitud que fue presentada a esta Fiscalía de conformidad al artículo 38 inciso 2° de la Ley 19.733.

- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 1430, para la ciudad de Rancagua.
- 4) Participación mayoritaria (80%) en la sociedad "Sociedad de Radioemisoras del Norte S.A.", que es titular de una concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, frecuencia 104.1, para la ciudad de Coyhaique.

II. LA INDUSTRIA

II.1. Estructura de la Industria

13. La venta de espacios publicitarios constituye la principal fuente de financiamiento de los medios de comunicación social, razón por la cual es relevante entender sus características y composición en los distintos tipos de medios de comunicación social.
14. La industria chilena del avisaje publicitario está compuesta por diversas plataformas o medios que, en base a características particulares, permiten difundir o dar a conocer productos, así como crear y/o reforzar una determinada marca de cara a un público objetivo.
15. En cuanto a la composición de la industria del avisaje publicitario, se puede advertir claramente que, al menos desde el año 2008, el principal medio de comunicación en que invierte la industria del avisaje corresponde a la televisión abierta.
16. La televisión abierta tiene una participación superior al 67% en los ingresos publicitarios de los medios de comunicación social y, ciertamente, manifiesta una tendencia creciente, según se aprecia en la Tabla N° 2 que aparece a continuación. Le secundan medios de prensa escrita (diarios y revistas) con una participación cercana al 20% y con una tendencia decreciente. Al año 2011, en tercera y cuarta posición se ubican la TV de pago y los medios radiales, ambos evidenciando una menor participación de mercado que la que tenían al año 2008.

**Tabla N°2
EVOLUCION DE PARTICIPACION DE INVERSION TOTAL EN AVISAJE
SEGÚN TIPO DE MEDIO**

MEDIO	2008	2009	2010	2011
TV ABIERTA	50.5%	56.7%	62.4%	67.1%
PRENSA	25.1%	22.1%	21.4%	18.7%
CABLE TV	11.4%	12.3%	6.7%	5.3%
RADIO	7.8%	4.9%	5.5%	5.3%
REVISTA	2.8%	2.3%	2.4%	2.0%
VIA PUBLICA	1.4%	1.3%	1.3%	1.1%
METRO	0.9%	0.4%	0.3%	0.4%
TOTAL	100%	100%	100%	100%

Fuente: Megatime.

De acuerdo a Megatime, los Valores de Inversión, fueron calculados en base a los precios de lista entregados por los Medios Publicitarios, los cuales no incluyen descuentos ni bonificaciones de ningún tipo. Debido a lo anterior, las cifras entregadas pueden, en algunos casos, presentar fuertes distorsiones con la realidad de cada Medio, Soporte, Empresa, Agencias y Rubros.

17. La relevancia de la industria del avisaje en la economía nacional se refleja en que, al año 2011, la inversión publicitaria habría alcanzado montos del orden de los 5.800 millones de dólares; lo que representa cerca del 2,3% del PIB, según cifras de Megatime.

18. Respecto a la industria del avisaje radial, cabe señalar, en primer término, que ésta presenta dos tipos de usuario final⁹. Por una parte, están los *radioescuchas*, quienes prestan atención a los distintos programas radiales de una radio en particular y también realizan comparaciones con otras radios del dial disponible en una zona de servicio. Por la otra, se encuentran los *avisadores*, quienes, ya sea directamente o a través de una agencia de medios, compran espacios publicitarios insertados en ciertas radios y contenidos. A su vez, el objetivo de los avisadores es elevar la venta de bienes de consumo final a quienes escuchen los avisos¹⁰.

19. En relación con los *avisadores*, cabe señalar que sólo compran espacios aquellas empresas que aplican precios superiores al costo marginal total en el mercado de bienes finales, pues si el precio del bien final fuera igual al costo marginal total, la disposición a pagar del avisador por espacios publicitarios sería nula.

⁹ En la literatura económica este tipo de mercados se conoce como "mercado bilateral" o "two-sided market".

¹⁰ Esta particularidad también es posible de considerar para el caso de la televisión abierta.

20. Para la compra de espacios publicitarios, los avisadores acuden a las denominadas *agencias de medios*, compañías especializadas en publicidad que gestionan las estrategias publicitarias por parte de sus clientes de espacios en diversos medios, entregando soluciones de marketing por la vía de recomendar el *mix* más apropiado de medios de comunicación de acuerdo a los objetivos que persigue el avisador. Las Agencias de Medios cumplen una función de asesoría e intermediación entre el avisador y los medios en los cuales será difundido el avisaje.
21. Las *radioemisoras*, por su parte, ofrecen sus contenidos de manera gratuita al público general y financian sus operaciones principalmente a través de los ingresos que obtienen por avisaje publicitario. De esta manera, las radios generan y transmiten determinados contenidos, a fin de hacer su señal más atractiva a la audiencia y con ello obtener mayores ingresos por avisaje publicitario.
22. En la industria del avisaje radial es el *rating* o audiencia lo que determina principalmente la disposición de los avisadores a pagar por espacios publicitarios en el otro lado del mercado.
23. Según cifras de Megatime, durante el año 2011, más del 70% de la inversión publicitaria radial se realizó a través de Agencias de Medios, existiendo cuatro principales agencias que concentran más del 70% de la inversión publicitaria que se realiza a través de éstas para el año indicado.

II.2. El Mercado Relevante

24. Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado¹¹.
25. Para efectos de la Operación en comento, según se expondrá a continuación, esta Fiscalía considera que el **mercado relevante del producto debe circunscribirse al de la venta de espacios para**

¹¹ Fiscalía Nacional Económica, *Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal*. (2006).

- difusión de publicidad en radios FM.** Lo anterior, sin perjuicio de que para efectos de ese análisis pueda considerarse el avisaje publicitario a través de otros medios de comunicación social, por tratarse de mercados conexos.
26. En lo referente a los distintos tipos de servicio del mercado radial, cabe considerar que, atendidas las condiciones de evolución en la oferta de radios amplitud modulada (AM) y frecuencia modulada (FM) a nivel nacional y de audiencia de radioemisoras en las principales localidades del país, sumado a que en general ha disminuido en los últimos años el número de auditores de radios AM, es posible establecer que las radioemisoras en FM son sustitutos de las radios en AM, pero no necesariamente lo inverso.
 27. En ese sentido, en base a la definición adoptada por el H. Tribunal en su Resolución N°20/2007, la cual fue recientemente reiterada en su Resolución N° 36/2011, el mercado relevante del producto que cabe considerar en radiodifusión sonora se reduce solamente a la difusión de avisaje en radios en FM.
 28. Sin perjuicio de la definición señalada en el párrafo anterior, esta Fiscalía considera que sería posible ir un paso más allá en la determinación del mercado relevante, delimitándolo en su faz del producto en base a la *"existencia de una fuerte segmentación de las radios por tipo de contenidos y por segmentos socioeconómicos"*, tal como lo ha señalado el H. Tribunal en su Resolución N° 20/2007¹².
 29. Asimismo, cabe precisar que, no se incluirían dentro del mercado relevante del producto las radios por Internet, atendido su escaso desarrollo. Tampoco se incluirían las radios digitales, debido a que en el país aún no existen las modificaciones legales y/o reglamentarias necesarias para su incorporación en forma masiva.

¹² Resolución N°20/2007 del H. Tribunal: "Trigésimo primero. Que consta también de los antecedentes aportados a la consulta (a fojas 398, 481 y 483) la existencia de una fuerte segmentación de las radios por tipo de contenidos y por segmentos socioeconómicos. A su vez, una segmentación más fina dentro de los contenidos en las radios FM está asociada al tipo de música que transmiten (por ejemplo, clásica, tropical, rock, pop, en castellano o inglés). Por último, y más relevante aún desde el punto de vista del anunciante, dicha segmentación se produce también de acuerdo con el perfil socioeconómico de los oyentes de la radio (...)"

30. En cuanto a la sustituibilidad del avisaje radial con el efectuado en otros medios de comunicación, cabe mencionar que el radial, en razón de su forma de difusión (exclusivamente sonora), su uso¹³ (reforzamiento de marca) y horarios de audiencia¹⁴, presenta ciertas cualidades especialísimas, que difieren del avisaje en otros medios de comunicación masiva. En concreto, el avisaje radial, para ciertos productos o servicios, aparece como *complementario* de los mensajes publicitarios difundidos a través de otros medios de comunicación social¹⁵ como la prensa escrita o televisión.
31. En relación al **mercado relevante geográfico**, las concesiones radiales en cuestión operan en cadena y no efectúan descuelgues locales. Por lo tanto, para el caso en cuestión, el mercado relevante se acota a las radioemisoras que emiten señales en la zona geográfica delimitada por su potencia y zona de servicio de cada una de las concesiones objeto del Contrato de Promesa.
32. Las solicitantes aseveran que **el mercado relevante geográfico corresponde a la ciudad de Santiago**¹⁶ y ello queda de manifiesto en el hecho de que en el Contrato de Promesa se pacta como condición esencial de la Operación que *"se obtengan las transferencias de las dos concesiones de radio que están autorizadas para la ciudad de Santiago"*¹⁷.

¹³ Resolución 20/2007 del H. Tribunal: "Vigésimo tercero. (...) En ese sentido, la publicidad en diarios, revistas, televisión y otros medios visuales serían más adecuados para desarrollar la imagen de una marca y presentar el producto, mientras que la publicidad en radios serviría para reforzar la recordación de la marca, para alcanzar a segmentos particulares del mercado...".

¹⁴ Resolución 20/2007 del H. Tribunal: "Vigésimo cuarto. Que, por último, es relevante señalar las marcadas diferencias en los horarios de mayor audiencia entre uno y otro medio masivo de comunicación".

¹⁵ Lo anterior ha sido reconocido por el propio H. Tribunal en su Resolución N° 20/2007: "Vigésimo cuarto. (...) [E]l avisaje en radios apelaría a la imaginación y a las emociones de los auditores, mientras que en la televisión y la prensa escrita primarían los aspectos visuales de la publicidad. Lo anterior exigiría a la radio mayor creatividad para captar la atención y además obligaría a complementar el avisaje radial con publicidad en otros medios para exhibir el producto. En ese sentido, la publicidad en diarios, revistas, televisión y otros medios visuales serían más adecuados para desarrollar la imagen de una marca y presentar el producto, mientras que la publicidad en radios serviría para reforzar la recordación de la marca, para alcanzar a segmentos particulares del mercado o a grupos con intereses específicos y para reiterar el aviso difundido por otros medios".

¹⁶ Solicitud de informe relativo al inciso 2 del Art. 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, de 7 de marzo de 2012, p. 5.

¹⁷ Considerando Cinco Contrato de Promesa. Ver también Cláusula Cuarta del Contrato de Promesa.

33. En este caso en particular y dada la presencia de la sociedad adquirente (fundamentalmente su matriz y relacionadas) en otros medios masivos de comunicación social, existen otros **dos mercados conexos y complementarios al del avisaje radial: i) el mercado de avisaje en sitios de contenidos en Internet; y ii) el mercado de avisaje en televisión abierta.**
34. En relación al mercado de avisaje en sitios de contenidos en Internet, la evidencia empírica muestra que en general el desarrollo de sitios de contenidos en Internet se realiza como una estrategia de apoyo a fin de recordar la radio o el canal de televisión y no como un mecanismo de sustitución de éste. Por ejemplo, se puede apreciar que distintas radios, tanto de Canal 13 como del grupo Iberoamerican o Cooperativa, tienen para sus radios sitios web donde ofrecen la señal en línea, así como otros contenidos complementarios a la señal de radiodifusión.
35. Respecto al mercado de avisaje en televisión abierta, cabe señalar que en Chile transmiten 7 canales en señal VHF, con repetidoras en las principales ciudades del país y 5 canales en señal UHF sin repetidoras reconocidas, según se muestra en la siguiente tabla.

Tabla N° 3
CANALES DE TELEVISIÓN ABIERTA EN LA REGIÓN METROPOLITANA

CANAL	T S	POTENCIA	CONCESIONARIA
2	VHF	10.000	CANAL DOS S.A.
4	VHF	10.000	CIA. CHILENA DE TELEVISION S.A.
5	VHF	20.000	UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO
7	VHF	44.000	TELEVISION NACIONAL DE CHILE
9	VHF	10.000	RED TELEVISIVA MEGAVISION S.A.
11	VHF	30.000	UNIVERSIDAD DE CHILE
13	VHF	25.000	UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
25	UHF	10.000	CORP. IGLESIA ADVENTISTA DEL 7° DIA
50	UHF	1.000	TBN ENLACE CHILE S.A.
54	UHF	5.000	TELEVISION AMERICA S.A.
34	UHF	10.000	UNIACC
22	UHF	2.000	COMUNICACIONES ABT LIMITADA

Fuente: SUBTEL, noviembre 2010

36. En cuanto al avisaje publicitario, debe recordarse que la televisión abierta ocupa parte crucial de esta industria, concentrando un 67,1% para el año 2011. En tanto que las radioemisoras alcanzan apenas un 5,3% para el mismo año 2011, según se expuso en la Tabla N° 2.

II.3. Concentración y Umbrales

37. En Santiago transmiten 35 radios en FM, 3 de ellas estrictamente locales (1 como radio de credo y 2 radios universitarias). Las restantes 32 son radios comerciales, con alcance interregional, en cadena, según se muestra en la siguiente tabla.

Tabla N° 4
RADIOS FM EN LA REGIÓN METROPOLITANA

SEÑAL DISTINT.	FREC. PRINCIPAL	POTENCIA (Watts)	NOMBRE RADIO	GRUPO EMPRESARIAL
XQB-001	88,1	10.000	IMAGINA	GRUPO GLR
XQB-109	88,5	10.000	CONCIERTO	GRUPO GLR
XQB-007	88,9	10.000	FUTURO	GRUPO GLR
XQB-150	89,3	10.000	MARIA	PONTIFICIA U. CATOLICA DE CHILE
XQB-015	89,7	10.000	DUNA	GRUPO DIAL
XQB-024	90,5	10.000	PUDAHUEL	GRUPO GLR
XQB-004	91,3	10.000	EL CONQUISTADOR	RAD. CONQUISTADOR S.A.
XQB-058	91,7	10.000	ADN RADIO	GRUPO GLR
XQB-008	92,1	10.000	AGRICULTURA	PUBLICACIONES Y DIFUSION S.A.
XQB-087	92,5	10.000	40 PRINCIPALES	GRUPO GLR
XQB-025	92,9	10.000	ROMANCE	RAD. ROMANCE HOLDING LTDA.
XQB-143	93,3	10.000	COOPERATIVA	GRUPO CÍA CHILENA DE COM.
XQB-052	93,7	10.000	UNIVERSO	GRUPO CÍA CHILENA DE COM.
XQB-110	94,1	10.000	ROCK & POP	GRUPO GLR
XQB-006	94,5	10.000	U. DE SANTIAGO	U. DE SANTIAGO DE CHILE
XQB-014	95,3	1.000	CANDELA	MEGAVISION
XQB-002	95,9	1.000	TIEMPO	GRUPO BEZANILLA RENOVALES
XQB-051	96,5	1.000	BEETHOVEN	GRUPO DIAL
XQB-016	97,1	1.000	UNO	GRUPO GLR
XQB-053	97,7	10.000	ZERO	GRUPO DIAL
XQB-012	98,5	10.000	FM DOS	GRUPO GLR
XQB-021	99,3	10.000	CAROLINA	GRUPO DIAL
XQB-148	99,7	10.000	BIO-BIO	BIO-BIO COMUNICACIONES S.A.
XQB-005	100,1	10.000	INFINITA	GRUPO BEZANILLA RENOVALES
XQB-039	100,9	10.000	PLAY	CANAL 13 SpA.
XQB-076	101,3	10.000	CORAZON	GRUPO GLR
XQB-031	101,7	10.000	FM HIT	GRUPO GLR
XQB-149	102,1	10.000	OASIS	COM. HORIZONTE LTDA.
XQB-032	102,5	10.000	U. DE CHILE	UNIVERSIDAD DE CHILE
XQB-044	103,3	10.000	HORIZONTE	COM. HORIZONTE LTDA.

XQB-094	104,1	1.000	ROMANTICA	GRUPO BEZANILLA RENOVALES
XQB-067	104,9	10.000	DISNEY	GRUPO DIAL
XQB-043	105,7	1.000	SONAR	CANAL 13 SpA.
XQB-111	106,3	10.000	ARMONIA	CIA. RADIALES CORDILLERA S.A.
XQB-045	106,9	10.000	PAULA FM	GRUPO DIAL

Fuente: Elaboración propia, según información SUBTEL 2011

38. En cuanto a la inversión publicitaria por grupo radial, en general se observa un aumento de la concentración por parte de aquellas empresas que son propietarios de más de una concesión radial o de otros medios de comunicación masivos, como canales de televisión o periódicos. Fiel reflejo de ello, como aparece en la Tabla N° 5 siguiente, es el caso del grupo DIAL relacionado a COPESA.

39. En relación con el grado de concentración del mercado relevante, esta Fiscalía, valiéndose de la información que ha podido recabar, ha calculado el mismo desde distintas perspectivas. Ellas corresponden a: i) la participación de mercado medida en base a la inversión total en avisaje radial; ii) la participación de mercado medida en base a alcance radial; y iii) la participación de mercado medida en base al número de concesiones respecto de las que cada grupo radial es propietario.

40. En relación con la participación de mercado medida en base a la inversión total en avisaje radial, de acuerdo a lo que se expresa en la Tabla N° 5 siguiente, se estaría ante un mercado concentrado y en el que la Operación implicaría una variación del Índice Herfindahl-Hirschman ("HHI") en 36,74 puntos.

Tabla N° 5
EVOLUCION PARTICIPACION DE MERCADO GRUPOS RADIALES
En base a Inversión Total en Avisaje Radial

RADIOS FM	2008	2009	2010	2011
GLR	25.9%	43.9%	39.5%	35.8%
DIAL- COPESA	10.9%	16.4%	17.2%	16.3%
BEZANILLA	16.7%	16.5%	19.1%	15.3%
CIA. CHILENA DE COM.	12.9%	18.1%	15.6%	15.2%
HORIZONTE (*)	6.1%	0.6%	6.6%	7.7%
AGRICULTURA	4.4%	0.4%	0.0%	7.3%
CANAL 13	2.2%	1.4%	2.0%	2.4%
BIO BIO	5.6%	0.6%
OTRAS INDEP.	15.4%	2.2%
TOTAL	100%	100%	100%	100%
HHI Pre-adquisición	1,564	2,802	2,513	2,133
HHI Post-adquisición	1,590	2,804	2,539	2,169
Variación HHI	26.36	1.66	26.40	36.74

Fuente: Megatime.

(*) Los datos disponibles de Megatime no contaban con mediciones de las radios Horizonte ni Oasis para el año 2011. Debido a lo anterior, y atendido que los datos de Megatime son confiables en términos de las variaciones experimentadas y porcentajes señalados, a partir de información de ingresos proporcionadas por Horizonte para el año 2011 en rol ILP 258-12, de manera proporcional se efectuó una extrapolación respecto de los datos que Megatime mantenía para esas radioemisoras de años previos a 2011.

De acuerdo a Megatime, los Valores de Inversión, fueron calculados en base a los precios de lista entregados por los Medios Publicitarios, los cuales no incluyen descuentos ni bonificaciones de ningún tipo. Debido a lo anterior, las cifras entregadas pueden, en algunos casos, presentar fuertes distorsiones con la realidad de cada Medio, Soporte, Empresa, Agencias y Rubros.

41. En relación con la participación de mercado medida en base a alcance radial, de acuerdo a lo que se expresa en la Tabla N° 6 siguiente, se estaría ante un mercado concentrado y en el que la Operación implicaría una variación del HHI en 56,04 puntos.

Tabla N° 6
EVOLUCION SEMESTRAL CUOTA DE MERCADO DE GRUPOS RADIALES EN SANTIAGO (*)
En base a medición de Alcance, IPSOS para radios FM

RADIOS FM	1 ^{er} Sem. 2009	2 ^{do} Sem. 2009	1 ^{er} Sem. 2010	2 ^{do} Sem. 2010	1 ^{er} Sem. 2011	2 ^{do} Sem. 2011
GLR	50.1%	47.5%	46.2%	46.4%	46.9%	46.3%
DIAL- COPESA	12.7%	13.4%	12.7%	13.3%	13.3%	12.6%
CIA. CHILENA DE COM.	9.5%	8.5%	9.8%	8.8%	9.5%	9.9%
BEZANILLA	7.6%	7.0%	6.8%	6.7%	6.7%	6.2%
CANAL 13	3.6%	4.2%	5.5%	5.2%	5.3%	5.6%
HORIZONTE	5.9%	5.2%	4.9%	5.1%	5.1%	5.0%
BIO BIO	2.9%	3.2%	3.8%	3.9%	3.8%	4.5%
AGRICULTURA	2.9%	3.0%	3.0%	2.7%	2.7%	3.0%
OTRAS INDEP.	4.8%	6.0%	7.3%	8.0%	6.7%	6.9%
TOTAL	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
HHI Pre-adquisición	2,908	2,681	2,566	2,593	2,633	2,572
HHI Post-adquisición	2,951	2,726	2,620	2,646	2,667	2,628
Variación HHI	42.25	44.12	54.08	52.67	54.24	56.04

Fuente: Datos proporcionados por Canal 13 en presentación de 8 de marzo de 2012 en rol ILP 258-12 FNE.

(*) La medida de Alcance ha sido reescalada de manera proporcional de modo que su suma sea igual a 100% a fin de poder estimar una proxy de concentración similar o equivalente al HHI. El índice que se obtiene a partir del Alcance es el denominado Share; índice frecuentemente utilizado en la industria de medios y que permite medir proporción de audiencia captada.

42. En relación con la participación de mercado medida en base al número de concesiones respecto de las que cada grupo radial es propietario, de acuerdo a lo que se expresa en la Tabla N° 7 siguiente, se estaría ante un mercado concentrado y en el que la Operación implicaría una variación del HHI en 98 puntos.

Tabla N°7:
CUOTA DE MERCADO 2011
Medida en base a número de concesiones en Santiago 2011.

	N° Concesiones	Cuota Pre-adquisición	Cuota Post-adquisición
GRUPO GLR	11	31.43%	31.43%
GRUPO DIAL	6	17.14%	17.14%
GRUPO BEZANILLA	3	8.57%	8.57%
CANAL 13	3	8.57%	14.29%
HORIZONTE	2	5.71%	
CIA. CHILENA DE COM.	2	5.71%	5.71%
BIO-BIO	1	2.86%	2.86%
GRUPO BETHIA	1	2.86%	2.86%
MOLFINO	1	2.86%	2.86%
Otros	5	14.29%	14.29%
Total	35	100%	100%
HHI		1,722	1,820
Variación HHI			98

Fuente: SUBTEL y datos de empresas.

43. Como bien conoce el H. Tribunal, esta Fiscalía en el año 2006 emitió su Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal (la "Guía"). En ella, se señala en la sección relativa a concentración y umbrales que la FNE presume que las operaciones de concentración que no sobrepasen determinados umbrales de concentración no tienen potenciales efectos anticompetitivos. En consecuencia, establece la Guía que la FNE descartará un mayor análisis:
- Si el índice HHI post fusión es menor a 1000;
 - Si $1000 < \text{HHI} < 1800$ (el valor de este índice refleja un mercado moderadamente concentrado) y $\Delta\text{HHI} < 100$; y
 - Si $\text{HHI} > 1800$ (el valor de este índice refleja un mercado altamente concentrado) y $\Delta\text{HHI} < 50$.
- Finalmente, señala la Guía que la FNE analizará con detención las operaciones que sobrepasen dichos umbrales.

44. Si bien es posible constatar que los umbrales contemplados en la Guía no se verifican bajo todas las perspectivas en que esta Fiscalía ha evaluado el grado de concentración del mercado relevante, este Servicio ha decidido analizar con detención la Operación debido a que no representa una simple operación de concentración horizontal. Por el contrario, como se explicará más adelante, **la Operación es una fusión que tiene lugar en el marco de un conglomerado de medios de comunicación social** y, por lo tanto, surgen dudas sobre la pertinencia de aplicar exactamente los mismos umbrales consignados en la Guía.
45. La creciente concentración en el mercado relevante ha sido corroborada recientemente por el H. Tribunal en su Resolución N° 32/2010, en la que se consigna que: *“Así, se concluye que **el mercado nacional de avisaje en radios FM ha aumentado, en forma relevante, su concentración. Durante el año 2007, los 5 principales grupos radiales tenían un 70% de participación en la inversión publicitaria radial realizada en el país, mientras que al año 2009 su participación alcanzó más de un 80%”***. (énfasis agregado)¹⁸.
46. Como indicamos anteriormente, para efectos del análisis de la Operación es preciso conocer la situación y evolución de otros mercados conexos al mercado relevante, como el del avisaje en televisión abierta. En relación al avisaje a través de este medio de comunicación social, se puede advertir de acuerdo a la Tabla N° 8 que para el año 2011 **es Canal 13 quien lidera el mercado de avisaje en televisión abierta y ostenta una posición significativa ascendente a un 40%**. Es secundado por TVN con algo más de un 20% y seguido, a su vez, por Megavisión y Chilevisión con participaciones de 16,4% y 12,6%, respectivamente.

¹⁸ Resolución N° 32/2010 del H. Tribunal, párrafo 8.29.

**Tabla N°8
EVOLUCION INVERSION TOTAL EN AVISAJE TELEVISIVO**

SEÑAL	2008	2009	2010	2011
CANAL 13	16.8%	16.4%	15.2%	40.0%
CANAL 07	35.0%	34.4%	25.9%	20.9%
CANAL 09	15.3%	18.3%	18.2%	16.4%
CANAL 11	16.3%	17.8%	26.8%	12.6%
CANAL 04	12.0%	7.2%	8.2%	4.9%
CANAL 02	2.4%	4.0%	3.8%	3.8%
CANAL 05	1.9%	1.8%	1.9%	1.4%
CANAL 54	0.2%	0.0%
TOTAL	100%	100%	100%	100%
HHI	2,167	2,174	2,036	2,505

Fuente: Megatime.

De acuerdo a Megatime, los Valores de Inversión, fueron calculados en base a los precios de lista entregados por los Medios Publicitarios, los cuales no incluyen descuentos ni bonificaciones de ningún tipo. Debido a lo anterior, las cifras entregadas pueden, en algunos casos, presentar fuertes distorsiones con la realidad de cada Medio, Soporte, Empresa, Agencias y Rubros.

II.4. Condiciones de Entrada

47. En cuanto a las barreras de entrada a los mercados involucrados en la Operación, esta Fiscalía consistentemente ha señalado que la saturación del espectro radioeléctrico constituye una barrera infranqueable a la entrada de nuevos competidores¹⁹.
48. Por lo tanto, para la ciudad de Santiago como también para la mayoría de las capitales regionales en donde no existe espectro radioeléctrico disponible en la banda FM²⁰, la única forma posible de ingresar a este mercado es por medio de la compra de alguna señal radial a un operador existente²¹.

¹⁹ Dicha situación se ha visto incrementada como consecuencia de la modificación a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones contenida en la Ley N° 20.292, lo que ciertamente reduce la desafiabilidad del mercado radial, situación que ya ha sido observada también por el H. Tribunal en sus Resoluciones N° 32/2010 y N° 36/2011. En adición a ello, debe considerarse la existencia de un derecho preferente para la renovación de las concesiones.

²⁰ Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando cuadragésimo noveno, en atención a la información proporcionada por SUBTEL para tales efectos.

²¹ En su Resolución N° 20/2007, el H. Tribunal expresó en el considerando cuadragésimo noveno: "Es posible observar que, para muchas de las ciudades más importantes del país, no existe espectro radioeléctrico disponible en la banda FM y que, por tanto, la entrada de un nuevo competidor sólo es posible vía la adquisición de un operador existente".

49. La Operación en análisis no redundará en un mero reemplazo de un competidor por otro entrante, sino que en la salida de un competidor vigoroso y el consiguiente aumento en la concentración del mercado del avisaje radial.
50. En particular, para la ciudad de Santiago, posiblemente por efecto del aumento en la concentración del mercado del avisaje radial, se observa un incremento en el valor de las concesiones de radiodifusión sonora. Por ejemplo, para el año 2006, el valor promedio de una concesión era de US\$2,5 millones²². En tanto que en la actualidad, el valor promedio sería superior a los US\$5 millones²³, unido a los costos de diseñar, crear, reposicionar y vender un concepto radial del nivel de esta Operación, el cual superaría fácilmente el US\$ 1,5 millón²⁴.
51. Con respecto a los canales de televisión abierta, tampoco existe actualmente la posibilidad de optar por nuevas concesiones de radiodifusión televisiva²⁵. Por lo tanto, se presenta una situación idéntica a la radiodifusión sonora, en que la entrada a este mercado solo puede generarse a través de la compra de un canal de televisión existente, como fue el caso del Grupo Luksic con respecto a Canal 13.
52. En definitiva, la existencia de barreras a la entrada a los mercados involucrados en la Operación aparece como un factor que impide que existan presiones competitivas que limiten el proceso de concentración que ha tenido y tiene lugar en los medios de comunicación social, no verificándose amenazas de entrada creíbles en el corto o mediano plazo.
53. Asimismo, existen otros obstáculos que un entrante debe enfrentar en el evento que lograra ingresar al mercado. Por ejemplo, para el caso de los grupos que cuentan con más de una radio (caso del Grupo Dial, GLR, entre otros), tienen lugar ventajas comparativas respecto a aquellos operadores que sólo cuentan con una radio pues, surgen significativas sinergias de costos provenientes de las economías de escala, lo que

²² Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando quincuagésimo.

²³ Información recopilada por la FNE en las distintas solicitudes de transferencia radial periodo 2008-2011.

²⁴ Informe FNE en investigación ROL 387-11, con ocasión de la Resolución N°36/2011 del H. Tribunal.

²⁵ Cabe recordar que el Proyecto de Ley relativo a la televisión digital se encuentra en trámite en el Congreso Nacional desde el año 2010 y, según lo que se apruebe, podría abrirse espacio en el espectro para nuevas concesiones.

redunda en el tiempo que toma al entrante convertirse en un competidor efectivo. Por otra parte, tal como lo ha hecho ver el H. Tribunal, hay riesgos de comportamiento estratégico por parte de aquellos operadores que cuentan con más de una radio, toda vez que pueden usar estratégicamente la segmentación radial por contenidos (por segmento socio-económico, etc.) para impedir o retrasar la entrada de terceros²⁶.

54. Adicionalmente, un comportamiento estratégico que influye en la entrada de nuevos competidores, consiste en que un operador, aprovechando su mix de plataformas mediales, tendrá la posibilidad de realizar ofertas conjuntas o promociones llamativas con la posibilidad de atraer una mayor participación de mercado o transferir poder desde uno en que cuenta con posición significativa a otro potencialmente competitivo. Dicha situación tendería a exacerbarse en la medida que el grupo controlador tenga capacidad de efectuar descuentos por volumen a los avisadores a través de las agencias de medios.

III. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

55. De conformidad a lo señalado por el H. Tribunal: *"La posibilidad de control de operaciones de concentración se funda en que éstas crean una nueva entidad que puede tener mayor poder de mercado que el que tenían individualmente las empresas antes de integrarse, disminuyendo el número de competidores, facilitando prácticas colusivas o abusos de posición dominante"*²⁷.
56. En dicho sentido, esta Fiscalía considera que la presente Operación, de llevarse a cabo, podría presentar riesgos anticompetitivos, los que se expondrán a continuación, sin perjuicio de otros eventuales riesgos o problemas que el H. Tribunal pueda analizar durante el presente proceso público.

²⁶ Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando septuagésimo: "(...) [S]e desprende de la literatura económica que existen al menos dos fuerzas contrapuestas en la decisión de firmas que poseen múltiples señales radiales. Por una parte, este tipo de firmas en general preferirá no duplicar contenidos en sus radios, es decir, que éstas no compitan entre ellas en la captación de un tipo de audiencia. Por otra parte, podrían utilizar estratégicamente la variedad de contenidos para impedir la entrada de nuevos competidores en algún segmento específico del mercado".

²⁷ Resolución N° 24/2008 del H. Tribunal, consideraciones del Tribunal, párrafo 9.

57. Con anterioridad a analizar los riesgos anticompetitivos que esta Fiscalía advierte que la Operación podría generar, cabe precisar dos aspectos consustanciales a la misma. El primero, es que la Operación conllevará la desaparición de un competidor emergente e innovador. El segundo, es que la Operación corresponde a una adquisición en el contexto de un conglomerado de medios de comunicación social.

Desaparición de un Competidor Emergente e Innovador

58. H. Tribunal, en el caso en que la Operación fuere aprobada, se produciría la desaparición del mercado relevante de un vigoroso competidor que en el pasado reciente ha desafiado la concentración reinante, en base a estrategias innovadoras y eficientes.
59. De acuerdo a lo corroborado por esta Fiscalía, Horizonte ha sido un actor exitoso y emergente en la escena radial en los últimos años. En base a estrategias de administración y marketing eficientes e innovadoras, ha potenciado sus marcas, aumentado sus ingresos y, consecuentemente, su participación de mercado.
60. Para el caso de Radio Horizonte, los ingresos totales de la estación radial experimentaron un alza evidente. Para 2009, se reportaron ingresos por \$162.587.000; para 2010, dicha cifra subió a \$214.558.000; en tanto que para 2011 ascendió a \$498.818.000. En definitiva, para el período 2009-2011, **Radio Horizonte experimentó una tasa de crecimiento de 207%**.

La Operación Corresponde a una Adquisición en el Contexto de un Conglomerado de Medios de Comunicación Social

61. La Operación corresponde a lo que en el Derecho de la Libre Competencia se conoce como "fusión conglomeral" (*conglomerate merger*), es decir, fusiones entre firmas que operan en distintos mercados, aunque muchas veces conexos, como es el caso de Canal 13 y Horizonte. Particularmente relevante resulta el hecho de que una Operación como ésta cuente con los denominados "efectos de portafolio" (*portfolio effects*), a partir de los cuales podrá ofrecer productos empaquetados, contra los

cuales competidores que cuenten con un portafolio más pequeño de productos no podrán competir efectivamente.

62. Como han expresado Niels, Jenkins y Kavanagh: *"La idea general detrás de los efectos de portafolio o gama de efectos consiste en que una compañía que está activa en varios mercados relevantes diferentes, pero relacionados, puede ejercer poder de mercado aun sin ser dominante en los mercados individuales"*²⁸.
63. Considerando lo señalado precedentemente, es necesario analizar si la Operación puede generar efectos en la competencia, en especial al dificultar una competencia efectiva por parte de competidores o disuadir el acceso de nuevos entrantes.
64. En la siguiente Tabla N° 9 se presentan las principales interrelaciones entre los distintos propietarios de medios de comunicación social masiva con presencia en Santiago.

Tabla N° 9
INTERRELACIONES ENTRE GRUPOS PROPIETARIOS DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA LA CIUDAD DE SANTIAGO

EMPRESA	SEÑALES TELEVISIVAS	SEÑALES RADIALES	DIARIOS
Saieh (Copesa-Dial)	Canal 22 (UHF)	Paula, Duna, Carolina, Disney, Zero y Beethoven	La Tercera, La Cuarta, La Hora
Luksic-Canal 13	Canal 13	Play, Sonar	-----
TVN	Canal 7	-----	-----
Time Warner	Canal 11	-----	-----
Megavision(*)	Canal 9	Candela (ex Amadeus)	-----
Red Televisión	Canal 2	-----	-----
Telecanal	Canal 4	-----	-----

(*) Recientemente adquirido por Bethia Comunicaciones S.A. e Inversiones Betmin SpA., informe Rol ILP 249-12 FNE.

²⁸ Gunnar Niels, Helen Jenkins y James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers* (Oxford University Press, Oxford 2011), p. 370 ("The general idea behind portfolio and range effects is that a company active in various different, but related, relevant markets can exercise market power even without being dominant in the individual markets").

65. Como se observa en la Tabla N° 9, Canal 13 - y en forma incipiente Megavisión - están consolidando sus plataformas multimediales, desarrollando tanto el negocio radial como el televisivo. En el caso del Canal 22, de propiedad del Grupo Saieh, esta señal es una concesión en onda UHF, con una menor cobertura que una señal abierta de las tradicionales en VHF y sin una participación relevante, en la actualidad, en el mercado del avisaje televisivo.
66. Se ha constatado que **Canal 13 posee una posición significativa en el mercado del avisaje televisivo, concentrando el 40% de la inversión publicitaria realizada por medio de la industria televisiva.** En consecuencia, el análisis de riesgos anticompetitivos ha de centrarse en la existencia de riesgos unilaterales emanados de los efectos de portafolio que genera la Operación, intensificados en base a la posición significativa de Canal 13 en el mercado del avisaje televisivo. Los siguientes son los riesgos anticompetitivos que esta Fiscalía ha detectado.

III.1. Riesgo de empaquetamiento a través de ofertas conjuntas o “paquetes publicitarios”

67. Un primer riesgo anticompetitivo que genera esta Operación consiste en la posibilidad que Canal 13, valiéndose de su posición significativa en el mercado del avisaje televisivo, traslade el poder con el que cuenta en dicho mercado al del avisaje radial por medio de ofertas conjuntas o “paquetes publicitarios”²⁹.
68. Considerando que cerca del 75% de la inversión publicitaria en Santiago se realiza a través de las agencias de medios³⁰, Canal 13 podría utilizar su posición significativa en el mercado del avisaje televisivo con el objeto de mejorar sus ventas en el avisaje radial por medio de ofertas conjuntas o “paquetes publicitarios”.

²⁹ Esta práctica ya fue advertida por esta Fiscalía con motivo de informes relativos a operaciones en que tuvieron participación conglomerados con intereses en diversos medios de comunicación, como fue el caso del Informe de fecha 18 de febrero de 2010 emitido por la FNE con motivo de la compra del 20% de VTR por el Grupo Saieh y del Informe de fecha 24 de septiembre de 2010 emitido por la FNE con motivo de la adquisición de Canal 22 por Consorcio Periodístico de Chile S.A.

³⁰ Dicho porcentaje supera el 90% para el caso de Canal 13, según lo informado por la empresa a esta Fiscalía.

69. Esta situación se ve facilitada por el carácter complementario de los medios y las fuertes asimetrías existentes en los precios de avisaje, según sea el medio de comunicación. En efecto, a modo ejemplar, una frase de 30 segundos en una radio de Santiago tiene una tarifa inferior a los \$50.000, en tanto que un spot en Canal 13³¹, dependiendo de la hora, tiene un "valor de lista" cercano a los 3 millones de pesos en horario "prime", facilitando descuentos y subsidios cruzados desde el mercado del avisaje en televisión abierta a favor de sus relacionadas que operan en el mercado del avisaje radial.
70. El riesgo de contratos atados o prácticas de empaquetamiento que podrían provenir del hecho que conglomerados tuvieran participación en diferentes tipos de medios de comunicación social es una hipótesis que ya ha sido planteada por el H. Tribunal. En efecto, expresó lo siguiente: *"Por último, la posibilidad que un grupo radial pueda implementar prácticas de 'paquetización' del espacio publicitario no es una opción sólo válida para la empresa resultante de la operación consultada en autos, puesto que también existen otras radios bajo propiedad de grupos multi-mediales (por ejemplo, Copesa, Canal 13 y El Mercurio), los que también podrían ofrecer, como complemento de una campaña radial, publicidad en otros medios. Así, los conglomerados con menos señales radiales y/o sin propiedad en otros medios informativos serían relativamente más vulnerables a las prácticas de paquetización, o venta atada de espacios para avisaje, que podrían ser incentivadas por incrementos relevantes en la participación de mercado de un determinado conglomerado radial"*³² (énfasis agregado).
71. El riesgo de ofertas conjuntas es mayor si se considera que esta práctica ya sería utilizada en el mercado, según los antecedentes que esta Fiscalía ha podido recabar. Un ejemplo claro al respecto consiste en el empaquetamiento entre diarios y radios en regiones, donde por el hecho de contratar anuncios en los diarios locales se ofrecen descuentos o frases gratuitas en las radios de la zona.

³¹ Información proporcionada por Canal 13 a esta Fiscalía.

³² Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando sexagésimo tercero.

72. A mayor abundamiento, cabe considerar que el riesgo al que se viene haciendo referencia adquiere particular relevancia si – como ya se mencionó - se consideran las sustanciales diferencias existentes entre los precios cobrados por avisaje en televisión y en radio, circunstancia que se desprende tanto de los antecedentes aportados por las solicitantes, como por otros agentes del mercado a esta Fiscalía.
73. Tales diferencias sustanciales se reflejan fielmente en el volumen de ingresos de los distintos medios de comunicación pertenecientes a las solicitantes, y se presentan como una consecuencia del creciente fenómeno de pérdida de relevancia relativa de la radio frente a la televisión en términos de niveles de audiencia e inversión publicitaria.
74. A su vez, la posibilidad de Canal 13 de transferir, de manera subsidiada, contenidos y/o programas hacia sus medios radiales, implicaría una distorsión en los costos de sus emisoras, y por ende, en los precios a cobrar por avisaje, facilitando el empaquetamiento. Un ejemplo de lo anterior podría ser el generar programas noticiosos utilizando el equipo de prensa del Canal, ya consolidado.
75. Aún más, este riesgo puede verse acrecentado ante la posibilidad de que Canal 13 vaya copando ciertos nichos del mercado radial, adquiriendo nuevas emisoras en el futuro, lo cual haría más atractivo para las agencias de medio tomar los paquetes y limitar la publicidad en radios de nicho.
76. Finalmente se debe considerar también que el actual controlador de Canal 13 es Inversiones TV-Medios, cuyo controlador, a su vez, es un importante grupo económico. Indudablemente, Canal 13 posee la capacidad financiera necesaria para realizar ofertas conjuntas por un periodo prolongado en el tiempo y con la totalidad de las señales radiales, pudiendo provocar a futuro el estrangulamiento de los márgenes de aquellas señales con una sola radio en cadena.
77. Con el objeto de hacer frente a este riesgo anticompetitivo que esta Fiscalía ha detectado, la solicitante ha señalado que: *“Canal 13, tanto para los avisadores directos como para las agencias de medios, tendrá una política expresa de no realizar ventas atadas. De esta forma se instruirá a la fuerza de ventas de la compañía para que no se condicione la venta de*

*un producto a la venta de otro producto. Así, si un avisador quiere publicitar en un solo programa de la radio podrá hacerlo sin inconvenientes*³³. Si bien, la medida que señala Canal 13 pareciera ser idónea para resguardar en parte el riesgo en análisis, esta Fiscalía considera conveniente que el H. Tribunal se pronuncie además sobre el empaquetamiento de espacios publicitarios.

III.2. Riesgo de subsidios cruzados y discriminación arbitraria en contra de radioemisoras competidoras por la vía de promocionar a través de la señal televisiva de Canal 13 a sus radioemisoras relacionadas y de entrega de “frases publicitarias gratuitas” como complemento a la contratación de frases publicitarias pagadas o a la contratación de publicidad vía televisión

78. Adicionalmente, Canal 13 podría utilizar su posición significativa en un medio tan amplio como la televisión para desarrollar la promoción de las radios que están bajo su control, potenciando el efecto mencionado anteriormente, al desviar aún mayor atención de los radioescuchas así como inversiones en avisaje publicitario hacia sus radioemisoras.
79. En efecto, esto es lo que habría ocurrido con Radio Play, que adquirió presencia en el mercado fruto de una intensa campaña publicitaria y el soporte de Canal 13, logrando una participación significativa en puntos de audiencia en el Gran Santiago, en un breve lapso desde la compra de la concesión a Radio Chilena.
80. Asimismo, dicha situación ya había sido advertida como un riesgo por esta Fiscalía al informar acerca de la adquisición del 67% de Canal 13 por el Grupo Luksic. En el informe respectivo se señaló que: *“En cuanto a los efectos no coordinados, los principales riesgos que se observan en la presente operación, dicen relación con que a través de este canal se potencien los otros negocios pertenecientes al Grupo Luksic. En relación a lo señalado, en un caso hipotético, el riesgo sería que Canal 13 pudiese avisar únicamente los productos y servicios del mencionado grupo*

³³ Solicitud de informe relativo al inciso 2 del Art. 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, de 7 de marzo de 2012, p. 13.

*económico, o bien ofrecer a terceros avisadores un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado*³⁴.

81. Cabe enfatizar que una ventaja como la que se describe resulta imposible de ser replicada por aquellos agentes que no son titulares de derechos sobre otros medios de comunicación social, e incluso por aquéllos que siendo titulares de otros medios masivos, no cuentan con concesiones de televisión, atendido el peso relativo con que ese medio cuenta en el avisaje publicitario.
82. Lo anterior se agrava en consideración a que tanto Canal 13 como las concesiones radiales forman parte de una misma empresa³⁵ y, por tanto, resulta dificultoso determinar precios de transferencia o bien el valor por posibles canjes desde Canal 13 hacia las radios actualmente en poder de Radiodifusión, así como también lo resultaría respecto de las radios que son objeto de este asunto no contencioso.
83. En este sentido, las solicitantes han señalado que esperan en el futuro que *"(...) el negocio radial quedará radicado en una sociedad distinta de los otros negocios de Canal 13, buscando que cada unidad de negocios sea rentable por sí sola y en forma independiente.*
- Ello resulta muy relevante, ya que todas las prestaciones de servicios que eventualmente se presten recíprocamente Canal 13 SpA y Radiodifusión SpA, deberán prestarse a valores corrientes en plaza o a los que normalmente se cobren por servicios de igual naturaleza, toda vez que el Servicio de Impuestos Interior (sic) ("SII"), amparado en la poderosa herramienta de fiscalización que le otorga el artículo 64 del Código Tributario, cuenta con facilidades de tasación".*³⁶
84. Si bien las solicitantes consideran la fiscalización del Servicio de Impuestos Internos en relación con posibles conductas anticompetitivas que puedan desarrollar, estas prácticas no necesariamente se ven reflejadas en distorsiones tributarias.

³⁴ Informe de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 24 de diciembre de 2010.

³⁵ Tanto Canal 13, como las concesiones de radio "Play" y "Sonar" son parte de la empresa Canal 13 SpA.

³⁶ Solicitud de informe relativo al inciso 2 del Art. 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, de 7 de marzo de 2012, p. 14.

85. A modo de ejemplo, otro riesgo semejante vislumbrado como resultado de la Operación es una estrategia comercial que podría dificultar la permanencia de radios menores en este sector y se refiere a otorgar al avisador la posibilidad de transmitir "frases publicitarias gratuitas" en diversas radios de un mismo grupo radial, como complemento a la contratación de frases publicitarias pagadas o a la contratación de publicidad vía televisión. Así, este mecanismo podría operar en forma similar a la oferta de descuentos en función de satisfacer determinados criterios de contratación, yendo directamente en perjuicio de operadores menores.
86. Es razonable anticipar que este tipo de ofertas debiera ser menos viable para operadores radiales de pequeña escala e, incluso, para nuevos entrantes. Asimismo, por este mecanismo se incentivaría a que otros competidores incumbentes tiendan a concentrarse aún más.

III.3. Riesgos Asociados a la Inclusión de una Clausula de No Competir en el Contrato de Promesa

87. En la cláusula Décimo Quinta del Contrato de Promesa titulada "Julián García-Reyes Anguita", en la parte relevante, se establece: *"En la Compraventa Prometida de todas las Concesiones, (si se autoriza la transferencia de esas Concesiones en una sola Resolución Exenta), o alternativamente, en la Segunda Compraventa de Santiago, el Promitente Vendedor y el señor Julián García Reyes Anguita, ya individualizado, se obligarán por el plazo de cinco años contados desde la fecha de la escritura de Compraventa Prometida a lo siguiente: (A) No participar, directa o indirectamente, en la explotación, administración, dirección, asesoría, prestación de servicios, sea como dueño o no de cualquier estación de radio" (énfasis agregado)³⁷.*

³⁷ El texto íntegro de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Promesa es el que sigue: *"En la Compraventa Prometida de todas las Concesiones, (si se autoriza la transferencia de esas Concesiones en una sola Resolución Exenta), o alternativamente, en la Segunda Compraventa de Santiago, el Promitente Vendedor y el señor Julián García Reyes Anguita, ya individualizado, se obligarán por el plazo de cinco años contados desde la fecha de la escritura de Compraventa Prometida a lo siguiente: (A) No participar, directa o indirectamente, en la explotación, administración, dirección, asesoría, prestación de servicios, sea como dueño o no de cualquier estación de radio, salvo respecto de CONCESIÓN V-V y con excepción de lo señalado en la letra (C) siguiente; (B) No contratar a ninguna de las personas que han trabajado para las Radios Oasis u Horizonte indicados en el ANEXO H y en el ANEXO I de esta Promesa, sea como dependientes o trabajadores o como profesionales independientes, locutores, rostros, programadores, directores u otros cargos similares, salvo que haya transcurrido un plazo de dos*

88. Respecto a las cláusulas de no competir, en términos generales, esta Fiscalía considera que no son *per se* atentatorias contra la libre competencia. En efecto, aquéllas podrían estar justificadas por la protección de la clientela, *know-how* o información de carácter sensible o relevante de la empresa que se pretende adquirir - que en algunos casos llegan a constituir sus principales activos - y así impedir que los vendedores comiencen a competir inmediatamente a la empresa adquirente con toda la información disponible sobre el negocio. En otras palabras, la compra, justamente, tiene por fin explotar la totalidad de los activos - tanto físicos como intangibles - de la empresa adquirida³⁸.
89. No obstante, esta Fiscalía estima, de igual forma, que dichas cláusulas no pueden extenderse más allá de lo necesario para garantizar los fines de la operación principal. En este sentido, los criterios claves para la determinación de la licitud de las cláusulas de no competencia son los siguientes³⁹:
- a) **Ámbito material:** La cláusula no debe extenderse más allá del giro estrictamente necesario para garantizar la efectividad de la operación principal.

años o, salvo que hayan sido despedidos por el Promitente Comprador, cualquiera de estos eventos ocurra primero. La limitación contenida en esta letra no se aplicará a ningún miembros de la familia directa del señor Julián García Reyes Anguita y, en especial, a su hijo Julián García-Reyes Subercaseaux; y, (C) El Sr. Julián García-Reyes Anguita podrá ejercer su profesión de locutor en cualquier medio, incluida la radio, la televisión y eventos de todo tipo, con la siguiente y única limitación: que por el espacio de dos años contados desde la firma de la Compraventa Prometida de todas las Concesiones (si se autoriza la transferencia de esas Concesiones en una sola Resolución Exenta), o alternativamente, desde la firma de la Segunda Compraventa de Santiago, no se use su voz como Frases de Continuidad en concesiones de radiodifusión sonora distintas de las Radios Horizonte y Oasis, y con excepción de la CONCESIÓN V-V, si en su programación cuenta con la voz de don Julián García-Reyes Anguita en Frases de Continuidad, éstas no podrán ser proporcionadas a terceros para su transmisión en cadena o diferida por otras radioemisoras, que no sean las Radios Horizonte u Oasis.- (D) Adicionalmente y por el mismo plazo de dos años contados desde la firma de la Segunda Compraventa de Santiago, don Julián García-Reyes Anguita entrega por este acto al Promitente Comprador una opción preferente para contratar sus servicios profesionales, siempre y cuando la oferta de un tercero en este sentido sea de servicios permanentes y superiores a un año de locución y asesoría en concesiones de radiodifusión sonora. Esta opción otorgada por el Sr. Julián García-Reyes Anguita tendrá vigencia durante el mismo plazo de dos años contados desde la firma de la Compraventa Prometida de todas las Concesiones (si se autoriza la transferencia de esas Concesiones en una sola Resolución Exenta), o alternativamente, desde la firma de la Segunda Compraventa de Santiago".

³⁸ El H. Tribunal en su sentencia N° 111/2011 ha señalado en relación con las cláusulas de no competencia que: "Al respecto, este Tribunal estima que la celebración de este tipo de cláusulas no constituiría en sí misma un atentado a la libre competencia, al tratarse de simples estipulaciones comerciales que podrían ser lícitas, especialmente si, como ocurre en la especie, se han pactado con un plazo de vigencia limitado. Lo anterior, salvo que se demuestre que tales cláusulas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia".

³⁹ Dicho criterio consta en el acuerdo extrajudicial suscrito entre esta Fiscalía y SMU S.A. de 6 de julio de 2010 aprobado por el H. Tribunal mediante Resolución de 20 de Julio de 2010.

- b) **Ámbito temporal:** La cláusula no debe extenderse más allá del tiempo necesario para permitir a la convención principal producir sus efectos, entendiéndose por tal el aseguramiento de la continuidad del suministro, la fidelización de la clientela transferida y, eventualmente, la protección del *know-how* traspasado.
- c) **Ámbito espacial:** La cláusula no debe exceder el ámbito geográfico en que produce efectos la convención principal, esto es, la zona en que surta efectos la operación principal.
90. Esta Fiscalía considera que la determinación del plazo máximo de una cláusula debe ser evaluada considerando las condiciones concretas del caso específico y las características del mercado relevante en el cual incidirá la cláusula contractual. En este sentido, este Servicio adscribe al criterio fijado por el H. Tribunal, en el sentido que, mientras mayores e importantes sean las barreras a la entrada y menor sea la competitividad en el mercado, las cláusulas de no competencia deben extenderse el menor tiempo posible con el fin de no afectar el bien jurídico protegido por el DL 211⁴⁰.
91. Considerando lo precedentemente señalado y en particular el hecho que el H. Tribunal sólo ha permitido una obligación de no competir por el plazo de dos años, la cláusula de no competencia que forma parte del contrato objeto del presente asunto no contencioso podrá resultar excesiva y por tanto podrá atentar contra la competencia en el mercado radial.
92. Además de lo anterior, cabe considerar que el ámbito espacial tampoco ha sido acotado al mercado relevante geográfico asociado a las concesiones objeto de la solicitud de informe.

⁴⁰ En su Resolución N° 20/2007, dictada en el marco de la Consulta de GLR Chile sobre compra de la totalidad de las acciones de Iberoamerican Radio Chile S.A., el H. Tribunal consideró que dadas las importantes barreras de entrada -concesiones de radiodifusión- que presenta el mercado involucrado, se permitió sólo una obligación de no competir por el plazo de dos años. De igual modo, dictaminó a través de la Resolución N° 23/2008, en el marco de la consulta de ING sobre fusión de ING AFP Santa María S.A. y Bansander AFP S.A., que "resulta excesivo, atendida la presencia de barreras de entrada y baja intensidad de competencia en la oferta de los productos de pensión obligatorio", el plazo de no competir fijado por las partes. EL H. Tribunal redujo en este caso la cláusula de no competir a dos años. (Énfasis agregado).

III.4. Afectación de la Calidad y Variedad del Servicio: Pluralismo y Diversidad

93. Un riesgo adicional que esta Fiscalía ha advertido en la Operación resulta consustancial a la preocupación que tuvo el legislador al haber instituido el control preventivo obligatorio de operaciones de concentración de medios de comunicación social en la Ley de Prensa.
94. Como lo ha expresado el H. Tribunal, en la atribución que efectuó la Ley de Prensa a los organismos de defensa de la libre competencia "*se observa la especial preocupación de los legisladores por que la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social pueda resultar atentatoria para el funcionamiento del sistema democrático, considerando como esencial, para la libertad de expresión, la pluralidad de medios de comunicación social. Estas disposiciones buscan equilibrar adecuadamente el pluralismo informativo con una economía de mercado, con el fin de promover el desarrollo de una democracia pluralista y transparente en el país*"⁴¹.
95. En ese contexto, en relación con la calidad de los servicios que ofrecen las radioemisoras, tanto a avisadores como a radioescuchas, resulta pertinente evaluar los efectos negativos que pudieran presentarse a partir de la afectación de la diversidad y/o del pluralismo, con motivo de la Operación.
96. Diversidad y pluralismo han sido entendidos en sentidos diversos. Diversidad se refiere a la variedad de programas o publicaciones que se encuentran disponibles en el mercado; en tanto que pluralismo dice relación con la posibilidad de que los consumidores de contenidos, los radioescuchas, puedan elegir entre distintos proveedores de dichos programas y publicaciones⁴².
97. Una afectación a la diversidad implica una menor variedad de programas y/o publicaciones disponibles en el mercado, circunstancia que podría generar consecuencias negativas en la calidad de los servicios que consumen los radioescuchas y que, a su vez, demandan los avisadores.

⁴¹ Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando cuarto.

⁴² OECD (2003) "Policy Roundtables: Media Mergers", p. 42".

98. En lo que respecta al pluralismo, una limitación al número de alternativas de proveedores de programas y/o publicaciones que resulten elegibles por los auditores, derivada de altos niveles de concentración en el mercado, puede tener como consecuencia la disminución de la probabilidad de que se contrasten ideas disímiles en los medios.
99. En relación con la Operación, sería menester evaluar cuál será el destino final de las radios objeto de la misma, a efectos de determinar si es que existe una afectación en la calidad del servicio para avisadores y/o radioescuchas, en el ámbito de la diversidad y el pluralismo. Hasta el momento, ello no ha sido factible para esta Fiscalía por cuanto la adquirente ha manifestado no tener claridad acerca del destino que le dará a las concesiones que pretende adquirir.
100. Finalmente, cabe hacer presente que la conformación y fortalecimiento de conglomerados multimediales, como parece ser el objetivo de Canal 13, puede implicar riesgos considerables en términos de la calidad de servicios desde la óptica del pluralismo, dado un escenario de altos niveles de concentración en los diversos mercados en que participen los distintos componentes de tales conglomerados.

IV. EFICIENCIAS

101. El H. Tribunal en su Resolución 20/2007 ha señalado que: *"(...) [E]n todo análisis de concentración se deben sopesar las amenazas para la competencia con las potenciales ganancias en eficiencia que podría generar la operación, siempre que éstas no se puedan lograr por otras vías"*⁴³.
102. La Operación en análisis parece no llevar aparejadas eficiencias que contrapesen los riesgos que esta Fiscalía ha advertido. En la solicitud de informe presentada a la FNE, las solicitantes no mencionan eficiencia alguna que pueda ser generada por la Operación. Más aún, admitiendo la falta de éstas afirmaron: *"Hacemos presente a la FNE que, al menos por el*

⁴³ Resolución N° 20/2007 del H. Tribunal, considerando sexagésimo séptimo.

momento, Canal 13 no advierte mayores eficiencias derivadas de la Operación⁴⁴.

V. CONCLUSIONES

103. De acuerdo a lo expuesto, esta Fiscalía estima, conforme a lo que se ha podido identificar preliminarmente, que la presente Operación de concentración, de llegar a materializarse, podría implicar una serie de riesgos para la libre competencia. Asimismo, la Operación carecería de eficiencias que contrapesen los citados riesgos.
104. En virtud de lo anterior, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 19.733 que ordena a esta Fiscalía el análisis de los efectos sobre la competencia de operaciones que impliquen una modificación o cambio en la propiedad de concesiones de radiodifusión, se estima necesario que el H. Tribunal analice en profundidad los riesgos precisados en esta presentación y otros que se presenten en el transcurso del presente proceso no contencioso.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 38 inciso 2° de la Ley N° 19.733, 18 número 2) y 31 del Decreto Ley N° 211,

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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley N° 19.733 y, en definitiva, pronunciarse respecto al efecto sobre la competencia de la Operación que amerita esta presentación, fijando las condiciones previas a la materialización de la misma que el H. Tribunal estime pertinentes, en relación a los riesgos expuestos o los que V.S. identifique durante el curso del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 número 2) del citado Decreto Ley.

⁴⁴ Solicitud de informe relativo al inciso 2 del Art. 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, de 7 de marzo de 2012, p. 16.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de solicitud de informe relativo al inciso 2° del artículo 38 de la Ley N° 19.733 / Concesiones de Radiodifusión de propiedad de Comunicaciones Horizonte Limitada, presentada a la Fiscalía Nacional Económica por Radiodifusión SpA y Comunicaciones Horizonte Limitada con fecha 7 de marzo de 2012.
2. Copia de Declaración Jurada de Comunicaciones Horizonte Limitada.
3. Copia de Declaración Jurada de Radiodifusión SpA.
4. Copia de Contrato de Promesa de Compraventa o de Transferencia de Concesiones Radiales entre Comunicaciones Horizonte Limitada e Inversiones TV-Medios Limitada, celebrado mediante escritura pública, otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo con fecha 2 de diciembre de 2011.
5. Copia de Cesión de Contrato de Promesa de Compraventa y Modificación Inversiones TV-Medios Limitada a Radiodifusión SpA, celebrada mediante escritura pública, otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo con fecha 13 de enero de 2012.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el Auto Acordado N° 5/2004 del H. Tribunal y atendido lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del Decreto Ley N° 211, en cuanto V.S. sólo podría fijar, al momento de dictar la resolución que ponga término al presente asunto, las condiciones que deben ser cumplidas en los hechos, actos y contratos objeto de la misma, solicito al H. Tribunal decretar la suspensión de la Operación materia de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006 del H. Tribunal, sírvase V.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá al Sr. Secretario, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del 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 Secretaría del H. Tribunal.

Asimismo, solicito tener presente al H. Tribunal que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio ya indicado,

asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la misma, doña María Soledad Krause Muñoz, don Jorge Grunberg Pilowsky y don Andrés Fuchs Nissim, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar indistintamente de forma separada o conjunta, y que firman junto a mí en señal de aceptación.

