

**ANT.:** Denuncia de un particular contra TV Cables de Chile S.A. por eventual abuso de posición dominante. Rol N° 2401-16 FNE.

**MAT.:** Informe de Archivo.

**Santiago, 14 NOV 2017**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

Por medio del presente, informamos los resultados de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 18 de julio de 2016, un particular denunció a TV Cables de Chile S.A. ("**TV Cables de Chile**") por efectuar una serie de conductas que, a su juicio, serían contrarias a la libre competencia. En particular, señala que habría solicitado ingresar como accionista a la denunciada, o en su defecto adquirir sus servicios como cliente, para acceder a los mejores precios que la denunciada negocia con proveedores de contenido para sus accionistas y clientes y, con ello, efectuar la distribución -como empresa de televisión pagada- de una serie de señales televisivas en la ciudad de Temuco. Agrega que, producto de la negativa a dicha solicitud, se vio impedido de prestar servicios de televisión en dicha zona.
2. A juicio del denunciante, la negativa de TV Cables de Chile no tendría justificación alguna, explicando que durante el año 2015 adquirió a la denunciada una serie de equipos decodificadores necesarios para la provisión del servicio de televisión por cable que había planificado, y que la decisión de

no asociarla ni considerarla como cliente la dejó con una inversión que no pudo utilizar, al no tener acceso a las señales para las cuales compró los referidos equipos decodificadores.

3. La denunciada es una sociedad anónima cerrada, cuyos accionistas son una serie de pequeñas empresas operadoras de televisión pagada<sup>1</sup> que, en conjunto, transmiten en aproximadamente 50 localidades ubicadas en distintas regiones del país<sup>2</sup>. Esta sociedad fue creada por 8 operadores<sup>3</sup> -según consta en su escritura pública de constitución, de fecha 16 de septiembre de 2004-, contando en la actualidad con 38 accionistas y 15 clientes -no accionistas-, todos operadores (permisionarios) de televisión de pago.
4. Los requisitos que deben cumplir los accionistas se encuentran en los estatutos de la sociedad, cuya última modificación consta en escritura pública de fecha 20 de agosto de 2012<sup>4</sup>-. Respecto de la denominación de "clientes", éstos corresponderían a permisionarios que son candidatos a accionistas y se

---

<sup>1</sup> En efecto, ninguna de ellas aparece en las participaciones de mercado nacional informadas por la Subtel. Datos disponibles en el sitio web: <http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>. Fecha última visita: 04 de abril de 2017.

<sup>2</sup> Sobre el 90% de los permisionarios que ofrecen servicios de televisión pagada, y que acceden al contenido a través de TV Cables de Chile, operan sólo en una localidad. Mayor detalle sobre las localidades en Nota N° 1 del Anexo Confidencial.

<sup>3</sup> Listados en la Nota N° 2 del Anexo Confidencial.

<sup>4</sup> Modificación acordada en Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas, de fecha 16 de agosto de 2012. El artículo octavo de la referida modificación estipula que, para ingresar como accionista y adquirir acciones, se requiere: a) Solicitar por escrito la incorporación y adquisición de dos acciones, acompañando personalidad jurídica, iniciación de actividades comerciales, permisos de servicio limitado de televisión por cable otorgado por SUBTEL, datos del representante legal y cualquier otro antecedente que el Gerente o el Directorio solicite. Dicha solicitud se pondrá en conocimiento de todos los accionistas con un resumen de todos los antecedentes aportados. b) La persona natural o jurídica, deberá solicitar su incorporación a la sociedad, elevando solicitud al Gerente y Directorio, acompañando todos los antecedentes que éstos requieran. c) El Directorio y Gerente, luego de cotejar las inhabilidades para ser accionista, informará adecuadamente a los restantes accionistas, para que, en el plazo de quince días corridos, se mencionen por escrito y justificadamente sobre la aceptación o rechazo del solicitante. d) El directorio y/ o gerente, cumplido el plazo descrito, informará a accionistas, todas y cada una de las opiniones presentadas. Dentro del plazo de diez días siguientes decretará la aceptación o rechazo de la solicitud, plenamente fundamentada. e) En caso de aceptación, el solicitante deberá suscribir los documentos correspondientes por la adquisición de dos acciones con derecho a voz y voto, dentro del plazo máximo de quince días, suscribiendo además a lo menos un contrato de distribución de señales satelitales que la sociedad detenta.

encuentran en un periodo de prueba previo al ingreso a la misma como accionista<sup>5</sup>.

5. Es preciso señalar que TV Cables de Chile no participa directamente en el negocio de televisión por cable, -de hecho, según registros de SUBTEL<sup>6</sup>, no sería peticionaria de permiso alguno para operar en el territorio nacional- y, más bien, la compañía fue creada para actuar como una intermediaria respecto de los proveedores de contenidos, que mejora la posición negociadora de sus accionistas y clientes, los cuales son empresas de televisión de pago. Dicha mejora se lograría a través de la agregación de demanda en la compra de licencias de señales de televisión satelitales de dichos pequeños operadores frente a los proveedores de contenido<sup>7</sup>.
6. De este modo, un permisionario de televisión pagada, en principio, tendría dos modalidades para adquirir contenido. La primera, sería negociar directamente con los proveedores y, la segunda, incorporarse como cliente o accionista de TV Cables de Chile o -en caso de existir- de alguna otra asociación o consorcio. Corresponde indicar que estas alternativas no son excluyentes entre sí. Por ejemplo, los permisionarios accionistas o clientes de TV Cables de Chile pueden igualmente negociar de manera directa con los proveedores de contenido<sup>8</sup>, según estimen más conveniente.
7. Pues bien, en cuanto a la segunda modalidad, para el caso de TV Cables de Chile, la denunciada otorga adicionalmente facilidades financieras a sus accionistas y clientes, bien a través de cuotas o bajo la opción de rezagar ciertos pagos, y, por lo demás, es también la que responde financieramente frente a los proveedores de contenido. En efecto, como intermediaria, ella

---

<sup>5</sup> Mayor detalle relativo al periodo de prueba en Nota N° 3 del Anexo Confidencial.

<sup>6</sup> Listado de Permisionarios de Servicios Limitados de Televisión por Cable disponible en: <http://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/servicios-de-telecomunicaciones/servicios-limitados/>. Fecha última visita: 19 de octubre de 2017.

<sup>7</sup> Respuesta de TV Cables de Chile S.A. a Ord. N° 2198-16, recibida con fecha 28 de diciembre de 2016.

<sup>8</sup> Lo cual ocurre en la práctica según señaló la denunciada en respuesta a Ord. N° 2198-16, recibida con fecha 28 de diciembre de 2016.

contrata directamente las señales a valores más favorables y paga por ellas a los proveedores, mientras que sus accionistas o clientes pagan a la sociedad los montos comprometidos por el uso de las señales. Con esto, dichos pagos se pueden realizar con posterioridad, sin que ello signifique necesariamente un eventual corte de las señales por parte de los proveedores de contenido<sup>9</sup>.

8. Finalmente, la investigada argumenta que en un comienzo el denunciante realizó la solicitud de ingreso manifestando su interés en operar en la localidad de Angol y que solamente luego de adquirir los equipos decodificadores expresó su intención de operar en la ciudad de Temuco<sup>10</sup>. Esto último, en concepto de TV Cables de Chile, no era una inversión atractiva por el riesgo inherente de realizar el emprendimiento en la capital de la IX región, zona en la que ya observaba una activa competencia, con mayores tasas de penetración y menos probabilidad de crecimiento, en comparación con Angol. Así, de aceptar al solicitante con Temuco como zona operativa, a juicio de la denunciada, le habría significado responder financieramente<sup>11</sup> por un proyecto de mayor riesgo que el inicialmente evaluado por TV Cables de Chile.

## **II. MERCADO DE ADQUISICIÓN DE CONTENIDO Y MERCADO DE LA TELEVISIÓN DE PAGO**

9. En base a los antecedentes revisados, existen dos mercados estrechamente relacionados en lo que incidiría la conducta ejecutada por TV Cables de Chile.
10. Por una parte, el mercado ubicado aguas arriba corresponde al de provisión de contenidos, en el cual se comercializan canales de televisión de diversas temáticas, sean o no de libre recepción, nacionales e internacionales, que son adquiridos por empresas de televisión de pago para ser difundidos entre sus abonados. Así, en este mercado participan en el lado de la oferta, tanto generadores de contenido (FOX, HBO, Turner, ESPN Disney, Discovery, CNN,

---

<sup>9</sup> Respuesta a Of. Ord. N° 1570-16, ingresada el 26 de agosto de 2016.

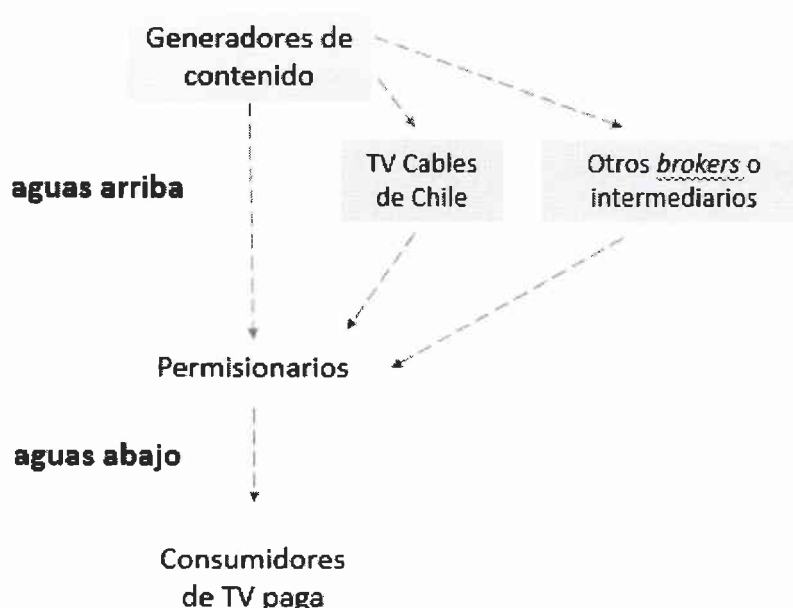
<sup>10</sup> Según consta en respuesta a Ord. N° 2198-16, ingresada el 28 de diciembre de 2016.

<sup>11</sup> Esto pues, es TV Cables de Chile quien paga a los proveedores de contenido por el uso de las señales que realizan sus accionistas y clientes.

24 horas, etc.), como intermediarios, que es el caso de TV Cables de Chile, y por el lado de la demanda, los distintos permisionarios que operan a lo largo del país proveyendo los servicios de televisión pagada.

11. Como se señaló, TV Cables de Chile participa en el mercado aguas arriba como un intermediario que firma directamente contratos con los generadores de contenido para que sus accionistas y clientes -que actúan en el mercado aguas abajo- tengan acceso a las señales de su preferencia. Esto se ilustra en el cuadro a continuación.

**Cuadro N° 1: Mercados relevantes**



Fuente: Ilustración propia.

12. Si bien no se cuenta con información detallada de las participaciones de mercado en la adquisición e intermediación de contenidos (“aguas arriba”), es posible afirmar que la denunciada no contaría con posición dominante en este segmento ya que, en base a información de Subtel, es posible observar que un número significativo de permisionarios -de tamaño incluso inferior a algunos de los socios y clientes de TV Cables de Chile- contratan directamente con los proveedores de contenido. Asimismo, no se aprecian barreras relevantes para el ingreso y expansión de otros intermediarios.

13. En ese sentido, si bien la función de intermediación para la adquisición de contenidos puede ser beneficiosa para algún operador de TV paga, por los descuentos asociados al mayor volumen de compra, contar con los servicios de TV Cables de Chile no resulta imprescindible para acceder a ellos y de esta forma competir aguas abajo.
14. A su vez, el mercado aguas abajo corresponde al de televisión pagada, *“entendiéndose por tal el producto que distribuye señales nacionales e internacionales de televisión, adicionales a las que ofrece la televisión abierta, por cable, por medio de satélite u otra tecnología, recibiendo como contraprestación a este servicio un pago mensual que realizan sus consumidores”*<sup>12</sup>.
15. En cuanto a la evolución del mercado aguas abajo, en términos generales éste se ha expandido en Chile. En efecto, la tasa de penetración de la televisión de pago ha aumentado considerablemente desde un 31% el año 2005 a más de un 70% para el año 2015<sup>13</sup>.
16. Adicionalmente, las participaciones de mercado medidas en base al número de abonados a nivel nacional, han variado considerablemente. La actual VTR, pasó de controlar casi el 100% del mercado de la televisión de pago, en el año 2005, a una participación inferior al 35%, en abril del año 2016<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Resolución N° 1 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 25 fecha de octubre de 2004.

<sup>13</sup> Expediente Rol N° 2380-16 FNE.

<sup>14</sup> No obstante el relativo dinamismo que se infiere de los párrafos precedentes, a nivel comparado, en particular en Estados Unidos, existe una disminución en las suscripciones a la televisión de pago por efecto de las nuevas tecnologías. En efecto, se estima que para el año 2018 un 21% de los hogares de ese país no estaría pagando ningún servicio de este tipo, favoreciendo netamente plataformas de *streaming* (*“Cord-Cutting Is Accelerating”*, The Wall Street Journal, de 10 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/cord-cutting-is-accelerating-1449745201>; última visita, 19 de octubre de 2017). La situación descrita da cuenta de la competencia potencial que podrían enfrentar los operadores de televisión de pago locales de parte de operadores como Netflix, iTunes y las plataformas tipo VOD (*“Video on Demand”*) de las empresas (a este respecto, sin embargo, tanto Claro como Entel han señalado públicamente que, por ahora, estas tecnologías serían más bien complementarias que sustitutos a la televisión de pago; fuente: El Mercurio, Economía y Negocios, p. 8. Disponible en: <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2017-04-15&dtB=20-04-2017%200:00:00&Paginald=8&bodyid=2>).

17. Ahora bien, en cuanto a las zonas geográficas mencionadas en los antecedentes -Angol y Temuco-, se observa que la empresa con mayor participación de mercado es Telefónica del Sur, seguida por las empresas Movistar y Claro. Lo anterior se muestra en la siguiente tabla, donde también se informa la participación total nacional.

**Tabla 1: Participaciones de mercado en base al número de abonados de TV paga a julio de 2016**

EMPRESA	TEMUCO	ANGOL	NACIONAL
Telefónica del Sur	30%	20%	3%
Movistar	25%	28%	22%
VTR	23%	12%	34%
Claro	11%	12%	14%
DirecTV	4%	26%	18%
Permisarios accionistas o clientes de TV Cables de Chile S.A. (*)	2%	0%	2%
Otros	5%	2%	7%
Penetración (**)	75%	57%	68%

Fuente: Elaboración propia en base a las respuestas de las empresas e información pública de Subtel<sup>15</sup>.  
 (\*) En Temuco opera sólo un permisionario de TV Cables de Chile S.A. y ninguno en Angol. La participación nacional corresponde a la suma de los abonados de todos los accionistas y clientes de TV Cables de Chile.  
 (\*\*) Se consideró penetración sobre la base de las viviendas informadas en el censo 2002.

18. Atendido lo señalado respecto del mercado de adquisición e intermediación de contenidos y a la participación de mercado, inferior a un 3%, que tendrían las empresas a las que distribuye TV Cables de Chile en el segmento de distribución de televisión de pago, no es posible argumentar que ésta goce o pueda alcanzar una posición de dominio en la distribución o intermediación de señales de televisión, ni que sus accionistas o clientes tengan una posición dominante, ni individual ni conjuntamente, en el mercado aguas abajo en ninguna de las zonas revisadas.

### III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

19. Corresponde, entonces, determinar si los antecedentes descritos dan cuenta de hechos, actos o convenciones que pudieren restringir o vulnerar la libre

<sup>15</sup> Datos disponibles en el sitio web: <http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>. Fecha última visita: 04 de abril de 2017.

competencia o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3° del mismo cuerpo legal.

### III.1. NEGATIVA DE VENTA

20. La Excmá. Corte Suprema ha definido la negativa de venta como *"toda conducta que tenga por efecto la no satisfacción plena a un pedido efectuado o la demora sistemática e injustificada a su atención"*<sup>16</sup>. Conforme a lo señalado por el TDLC<sup>17</sup>, para que una negativa de venta se configure como conducta contraria a la libre competencia se requiere que concurren -copulativamente- las siguientes tres circunstancias generales: (i) que un agente económico vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado, por encontrarse imposibilitada para obtener en condiciones comerciales normales los insumos necesarios para desarrollar su actividad; (ii) que la causa que impida a esa persona acceder a tales insumos consista en un grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos, de tal manera que uno de esos proveedores, o varios de ellos conjuntamente, le nieguen el suministro; y, (iii) que el afectado esté dispuesto a aceptar las condiciones comerciales usualmente establecidas por el proveedor respecto de sus clientes, pues tal aceptación impone necesariamente al proveedor la obligación de vender o suministrar lo que se le solicita. La literatura comparada especializada<sup>18</sup> es aún más exigente, pues en general requiere que la negativa de venta se refiera a un insumo esencial o indispensable.

<sup>16</sup> Sentencia Rol N° 7781-2010, "Requerimiento de la FNE en contra de Telefónica Móviles de Chile S.A. y otros"

<sup>17</sup> Resolución N° 19/2006 del TDLC, en "Consulta de PACX South América S.A. sobre negativa de venta" y Dictamen N° 1.016, de 22 de agosto de 1997 de la Honorable Comisión Preventiva Central. En el mismo sentido se manifiestan las sentencias N° 64/2008, N° 88/2009 y N° 124/2012 del TDLC.

<sup>18</sup> En la doctrina (revisar en particular el capítulo 10 "*Refusal to Deal*" del texto "*The Law and Economics of Article 102 TFEU*" de Robert O'Donoghue y Jorge Padilla, 2da Edición, págs. 509-595) se considera que la conducta es sancionable cuando ella tiene por objeto o efecto extender una posición dominante a mercados secundarios, o bien, cuando evita el surgimiento de un nuevo producto. Así, en los casos de exclusión, se han establecido los siguientes requisitos: (i) la existencia de dos mercados relacionados entre sí y de una empresa integrada verticalmente; (ii) un insumo indispensable que otorgue posición dominante a la empresa verticalmente integrada; (iii) efecto de exclusión de un competidor o limitación a la entrada en el mercado secundario; y, (iv) ausencia de justificación objetiva a la negativa de venta.



21. La segunda condición señalada se reconduce, respecto de restricciones verticales unilaterales, a que quien efectúa la negativa de venta cuente con posición de dominio en el mercado aguas arriba y pueda obtener un beneficio por la exclusión en el mercado aguas abajo. Asimismo, la tercera condición citada requiere la falta de justificación económica objetiva en la negativa a la venta de tal insumo.
22. Esta División, analizados los antecedentes recabados, es de la opinión que la eventual negativa de venta o de contratación ejecutada en desmedro de la denunciante no podría configurar un ilícito anticompetitivo, toda vez que no concurren las circunstancias indicadas por el TDLC. Por tanto, los hechos descritos carecen de la idoneidad necesaria para menoscabar el bien jurídico protegido por el DL 211.
23. En efecto, en cuanto a los requisitos generales de todo abuso anticompetitivo, se ha descartado que la denunciada posea una posición dominante de la cual abusar, como se señaló en la sección de análisis del mercado. Adicionalmente, esta División ha constatado que no se ha visto alterada sustancialmente la capacidad de la denunciante de actuar o seguir actuando en el mercado, y que existieron motivos económicos plausibles para negarle el suministro de servicios.
24. En este caso particular, no es posible afirmar que la negativa a acceder a la intermediación de contenidos cause un detrimento significativo en la actividad económica de la denunciada, ya que empresas interesadas en operar en el mercado de provisión de servicios de televisión pagada pueden contratar directamente con los distintos programadores que operan en el país.
25. Adicionalmente, sobre un posible efecto anticompetitivo exclusorio en el mercado aguas abajo, se observa que el único operador accionista de TV Cables de Chile que opera en Temuco cuenta sólo con un 2% del mercado en dicha ciudad, y en él participan los principales operadores de televisión de pago del país, por lo que difícilmente una conducta exclusoria como la

denunciada podría ser apta para alcanzar una posición dominante u obtener un beneficio económico gracias a ella.

26. Finalmente, la denunciada argumentó justificaciones comerciales plausibles como motivos para no contratar, que se relacionaban con los riesgos financieros que la operación le significaba. En efecto, TV Cables de Chile señaló en toma de declaración que la empresa denunciante: i) tendría un deficiente historial de pago, lo cual fue comprobado por este Servicio en base a los antecedentes que se hicieron llegar en esta investigación (ver mayores detalles en la Nota N° 4 del Anexo Confidencial), y, ii) cambió la zona de cobertura, por cuanto inicialmente solicitó operaciones para la localidad de Angol<sup>19</sup>, adquiriendo anticipadamente el equipamiento, aun cuando no había sido aceptado como cliente, modificando posteriormente su solicitud a la ciudad de Temuco.

### III.2. OTROS RIESGOS IDENTIFICADOS

27. En el análisis de los antecedentes, además de la conducta denunciada -la eventual negativa de venta por parte de TV Cables de Chile a un interesado en operar con ella en Temuco-, esta División identificó la posibilidad de riesgos de coordinación entre competidores, los cuales podrían originarse en la propiedad y administración de TV Cables de Chile.
28. Al respecto, para efectos de prevenir de mejor forma la posibilidad de ocurrencia futura de los riesgos expuestos, y atendidas las aprensiones que le hizo presente esta División, la investigada ha informado, por medio de comunicación de fecha 17 de octubre de 2017, acciones de mitigación concretas y verificables, que se detallan en el N° 5 del Anexo Confidencial.
29. Asimismo, señala en dicha comunicación que modificará los estatutos de la sociedad, para establecer normas más claras respecto de la evaluación de nuevos clientes, bajo criterios uniformes, objetivos, transparentes, y no

---

<sup>19</sup> Según consta en carta emitida por el denunciante, que fue aportada por TV Cables de Chile en respuesta al Ord. N° 1786-16, ingresada a la Fiscalía con fecha 7 de octubre de 2016.

discriminatorios. De la misma manera, informa que está en estudio la reducción de la cantidad de acciones y accionistas de la sociedad, con el fin de evitar -en lo posible- conflictos de intereses comerciales respecto de sus clientes, y propender a la ecuanimidad, igualdad y competencia entre todos los usuarios.

30. Lo expuesto precedentemente constituye un cambio de conducta de parte de la investigada que es considerado por esta División como suficiente para mitigar los riesgos analizados en este informe.
31. Lo anterior, unido a la prevención de parte de esta División de modificar los mecanismos establecidos por TV Cables de Chile para enfrentar los eventuales riesgos financieros que puedan presentar los proyectos de accionistas o clientes, lo que significa -en la práctica- que ella se comportará de manera neutra frente a las decisiones comerciales de éstos, lo que, a juicio de esta División, reduciría notablemente los riesgos descritos.
32. En consideración a lo expuesto, esta División estima que, de la información recabada y tenida a la vista, no se observan antecedentes que permitan inferir que TV Cables de Chile haya actuado en forma contraria a la libre competencia. Ello, sin perjuicio que tales hechos puedan dar lugar, eventualmente, a responsabilidad contractual, asunto que escapa completamente a las competencias de esta Fiscalía, y que deben ser resueltos en sede competente.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

33. No habiendo identificado la negativa de venta denunciada como el ejercicio de una práctica anticompetitiva y, al existir el compromiso por parte de la investigada de mejorar sus normas y procedimientos de operación para efectos de prevenir riesgos para la libre competencia -lo cual constituye un cambio de conducta por parte de ella- y salvo el mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere archivar los antecedentes, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre

competencia en los mercados y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren, ni de los derechos del denunciante de intentar las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,



**GASTON PALMUCCI  
JEFE DIVISION ANTIMONOPOLIOS**



BAY