
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 190/2024

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO: Contencioso
ROL: C N° 404-2020
REQUIRENTE: Fiscalía Nacional Económica
REQUERIDOS: 1. TWDC Enterprises 18 Corp.
2. The Walt Disney Company

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA	2
B. CONTESTACIÓN DE TWDC ENTERPRISES 18 CORP.....	8
C. CONCILIACIÓN ENTRE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y THE WALT DISNEY COMPANY	13
D. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA.....	14
E. ANTECEDENTES PROBATORIOS	14
F. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA.....	15
II. PARTE CONSIDERATIVA.....	15
A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA	15
B. SISTEMA DE CONTROL DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN Y NORMATIVA RELEVANTE.....	18
C. INFRACCIÓN AL ARTICULO 3° BIS LETRA E) DEL D.L. N° 211	22
D. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ACUSADA.....	25
E. DETERMINACIÓN DE LA MULTA A APLICAR	56
III. PARTE RESOLUTIVA	62

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

1. El 10 de septiembre de 2020, a folio 1, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) interpone requerimiento contra TWDC Enterprises 18 Corp. (“TWDC”) imputándole haber infringido el artículo 3° bis del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”) en su literal e) al notificar la operación de concentración con Twenty-First Century Fox, Inc. (en adelante, “21CF” y, en conjunto con TWDC, las “Notificantes”) entregando información falsa. El requerimiento también se dirige contra The Walt Disney Company (“Disney Matriz”), en tanto se le acusa de infringir su literal c) al incumplir una de las medidas con que se aprobó la referida operación de concentración de conformidad al Título IV del D.L. N° 211. Respecto de esta acusación, Disney Matriz suscribió un acuerdo conciliatorio con la FNE durante el presente proceso como se expone *infra* en la sección C, por lo que no se resumirán las alegaciones de las partes en este aspecto.

1.1. La requirente indica que las infracciones emanan directamente del procedimiento de control de operaciones de concentración, consistente en la adquisición por parte del grupo Walt Disney (“Grupo Disney” o “Disney”) de todas las acciones de 21CF (en adelante, la “Operación”), llevado a cabo por la FNE en el expediente Rol N° F155-2018.

1.2. La Fiscalía expone antecedentes relativos a toda notificación de una operación de concentración. De acuerdo con los artículos 47 y 48 del D.L. N° 211, las operaciones de concentración que cumplan con los requisitos ahí señalados deberán ser notificadas a la FNE acompañando los antecedentes exigidos por el D.L. N° 211 y el Reglamento N° 33 de 1 de marzo de 2017 sobre la notificación de una operación de concentración del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (en adelante, el “Reglamento de Notificaciones” o “Reglamento”).

1.3. La FNE relata que, de acuerdo al Reglamento de Notificaciones, las partes de una operación de concentración pueden solicitar de manera previa a la notificación que se les exima de acompañar determinados antecedentes cuando no se encuentren razonablemente disponibles para éstas, o bien cuando la información no resulte necesaria, relevante o atingente para el análisis de la operación, en una instancia informal y voluntaria conocida como “pre notificación”.

1.4. Señala que, una vez notificada una operación, la FNE evalúa su completitud. De resultar completa, se inicia la investigación. En caso contrario, o de no darse lugar a la solicitud de exención, se declarará incompleta y las partes tendrán 10 días para subsanar los errores u omisiones. En caso de que éstos sean subsanados, por medio de un complemento, la FNE evaluará dichos antecedentes,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sumados a los de la notificación original. En esta oportunidad, puede volver a declararse incompleta la notificación si nuevamente se incurre en errores u omisiones. En caso de que no sean subsanados dentro de 10 días, la notificación se tendrá por no presentada. Al contrario, si éstos fueron subsanados dentro de plazo, se considerará como una nueva notificación.

1.5. La FNE señala que el procedimiento recién descrito tiene una naturaleza esencialmente colaborativa y, como contrapartida, el D.L. N° 211 y el Reglamento de Notificaciones imponen a las partes el deber de aportar una serie de antecedentes para que la Fiscalía efectúe un análisis de la operación y adopte, en un breve plazo, una decisión fundada. En consecuencia, tras una resolución de incompletitud, en ausencia de nuevos elementos que demuestren la existencia de información adicional, y ratificando las notificantes que entregaron toda la información requerida, la FNE no puede sino confiar en la declaración de éstas, teniendo por completa la notificación e iniciando la investigación respectiva.

1.6. Indica que, de igual forma, el procedimiento se caracteriza por su celeridad, contemplándose una serie de etapas sujetas a plazos legales dentro de las cuales deben adoptarse decisiones relevantes: dentro de los 30 días siguientes a la fecha de inicio de la investigación, la FNE debe aprobar la operación de forma pura y simple o sujeta a condiciones, o bien, extender la investigación hasta por un plazo máximo de 90 días, al término del cual se debe aprobar la operación en las formas ya indicadas o prohibirla. En el caso de transcurrir estos plazos sin que estas decisiones sean adoptadas, opera el silencio positivo y se entiende que la FNE ha aprobado la operación.

1.7. En conclusión, la configuración del régimen nacional de control de operaciones de concentración hace indispensable que la información proporcionada por los notificantes sea completa y verídica desde un inicio, y que la FNE cuente con la cooperación de éstos en los diversos requerimientos de información.

1.8. Expone que indicativo de lo que se concluye es que el artículo 48 inciso quinto del D.L. N° 211 establece la necesidad de que la notificación deba venir acompañada de una serie de antecedentes con el fin de proceder a la evaluación preliminar de los riesgos que la operación pudiera significar para la libre competencia. En particular, documentos internos de las notificantes son un elemento central de análisis, al ser ilustrativos para el estudio de los mercados y su dinámica competitiva, del comportamiento de los actores que operan en los mismos y, especialmente, de la cercanía competitiva de las partes notificantes, lo que es consistente con el estándar de autoridades de competencia comparadas.

1.9. Luego, la FNE hace referencia a los antecedentes de la Operación. Señala que el 31 de agosto de 2018, TWDC y 21CF notificaron la Operación a la FNE, dando origen a la investigación Rol FNE N° F155-2018 (“Investigación de la Operación”). Las Notificantes desarrollaban actividades en una serie de mercados en el país, pero los principales efectos en la competencia producto de la Operación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tenían lugar en el mercado de licenciamiento mayorista de canales de televisión de pago, como consecuencia de un aumento en el poder de negociación de la entidad concentrada.

1.10. Para mitigar los riesgos competitivos identificados por la FNE, las Notificantes ofrecieron medidas de mitigación en siete oportunidades.

1.11. Por presentación de 15 de marzo de 2019, las partes ofrecieron y la FNE aceptó las medidas definitivas a las que se sujetó la aprobación de la Operación, que buscaban fundamentalmente: (i) evitar la venta “paquetizada” y atada de los canales de Disney con los canales de 21CF; (ii) evitar la “paquetización” técnica de contenidos deportivos; (iii) ofrecer una instancia arbitral como mecanismo de solución de controversias ante discrepancias acaecidas con motivo de la negociación de contratos para el licenciamiento de canales, y ante eventuales deterioros sustanciales en su calidad; y (iv) sujetar los canales A&E a dichos compromisos, en caso que éstos pasaren a ser controlados o comercializados por el Grupo Disney, o en caso que su venta fuera condicionada de cualquier forma a la venta de los contenidos de esta última. Asimismo, se comprometieron a ejecutar diversas acciones destinadas a la publicidad de estas medidas.

1.12. La FNE señala que consideró que estas medidas mitigaban de forma idónea, efectiva, suficiente y proporcional los riesgos a la competencia generados por la Operación y, además, que eran factibles de implementar y de fiscalizar. Como consecuencia, aprobó la Operación el 19 de marzo de 2019, sujeta al cumplimiento de las medidas de mitigación aceptadas por la FNE.

1.13. Posteriormente, la FNE describe los hechos que motivan el requerimiento, indicando que el 10 de julio de 2019 inició la investigación Rol N° F205-2019 para fiscalizar el cumplimiento de las medidas de mitigación, y que el 15 de octubre de 2019 inició la investigación Rol FNE N° 2586-19 para determinar si TWDC había incurrido en la conducta prevista en el artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211.

1.14. La FNE sostiene que TWDC entregó información falsa al notificar la Operación, debido a que indicó, en relación con los documentos exigidos por el artículo 2° N° 6, letra i) del Reglamento de Notificaciones, primero, que no contaba con dicha información, y luego, que la FNE debía remitirse a dos archivos acompañados por las Notificantes, en circunstancias que existían a lo menos 25 documentos adicionales que cumplían dichos criterios y que no fueron presentados en tiempo y forma por TWDC. Dichos antecedentes dicen relación con los mercados relevantes afectados (*“Copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros”*).

1.15. La FNE señala que las Notificantes, previo a la notificación de la Operación, realizaron una solicitud de exención el 30 de agosto de 2018, que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incluía aquella información exigida por el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, señalando que TWDC “no cuenta con materiales de esa naturaleza relacionados con el mercado chileno. / En cuanto a 21CF, por favor remitirse al Anexo E.3.7 de la Notificación. Fuera de estos documentos, 21CF no tiene ningún otro documento relacionado con el mercado chileno”.

1.16. Como se señaló precedentemente, el 31 de agosto de 2018 fue notificada la Operación, donde las Notificantes indicaron que los principales mercados relevantes afectados por la Operación en Chile serían los de la distribución de películas, así como la operación y otorgamiento de licencias (o suministro mayorista) de canales de televisión. Respecto a los documentos exigidos por el referido artículo 2° N° 6 letra i), las Notificantes reiteraron lo señalado en su solicitud previa de exención.

1.17. La FNE señala que en la notificación, tal como requiere el Reglamento de Notificaciones en el artículo 2° N° 11, las Notificantes acompañaron declaraciones juradas de sus representantes señalando que “(...) todos los antecedentes e información acompañados por mi representada junto a esta notificación, relativa a la operación de concentración que se pretende, consistente en la adquisición por parte de TWDC de acciones de *Twenty-First Century Fox, Inc.* son veraces, suficientes y completos”, agregando que declara “conocer las sanciones administrativas y penales que pudieren resultar aplicables en caso que la información y antecedentes proporcionados fueren falsos, o si se ocultase información u otros antecedentes”.

1.18. El 14 de septiembre de 2018, la FNE rechazó parcialmente la solicitud de exención. En lo referido a los antecedentes exigidos por el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, sostuvo que la información pudo haber sido elaborada para un espectro geográfico más amplio, contando con información relativa a Chile. En consecuencia, por esta razón –entre otras– se declaró incompleta la notificación.

1.19. El 3 de octubre de 2018 las Notificantes efectuaron una nueva presentación en que señalaron, respecto al referido artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, que debía remitirse la FNE a dos documentos que eran atinentes: “Chile-Consumers Preferences” y “Chile-Dataxis Report”, ya que no existían en su poder otros antecedentes que analizaran el mercado afectado.

1.20. El 19 de noviembre de 2018 la FNE determinó que la notificación de la Operación cumplía con los requisitos contenidos en la ley y el Reglamento de Notificaciones, iniciando la Investigación de la Operación.

1.21. Tras la apertura de la investigación, la FNE tomó conocimiento, a raíz de la declaración prestada por un ejecutivo de ESPN, que forma parte del Grupo Disney, de la existencia de más documentos relativos al mercado relevante y sus características, exigidos por el Reglamento de Notificaciones y que no fueron presentados por TWDC al notificar la Operación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.22. A partir de lo anterior y durante la Investigación de la Operación, el 19 de diciembre de 2018, la FNE solicitó a TWDC, entre otras cosas: (i) complementar los antecedentes proporcionados en la referida declaración, tras la resolución de inicio de la investigación, en relación a informes, estudios, investigaciones, presentaciones y cualquier otro documento análogo referido al mercado de provisión mayorista de canales de TV paga para Latinoamérica en general, o para Chile en particular, que haya sido elaborado por o para ESPN y acompañar copia de ellos; y (ii) acompañar todos los informes, estudios, investigaciones, presentaciones y cualquier otro documento análogo referido al mercado de provisión mayorista de canales de TV paga para Latinoamérica en general, o para Chile en particular, que haya sido elaborado por o para Disney en los últimos tres años (2016, 2017 y 2018).

1.23. Por medio de presentaciones de 26 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019, TWDC respondió la solicitud, acompañando dos carpetas que contenían 34 documentos elaborados por o para ESPN, y cinco documentos elaborados por o para TWDC. De estos, 25 documentos tenían relación directa con el mercado chileno o con Latinoamérica en general, conteniendo información relevante para el mercado chileno, los cuales cabían dentro de aquellos exigidos por el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones. En particular, estos correspondían a perfiles de consumidor, perfiles de consumo según números de visita a los canales de la marca ESPN y las marcas que publicitan sus productos en estos canales; informes de rendimiento en nuestro país de los distintos canales y productos asociados a esta marca; y análisis comparativos de rendimiento según *rating* con su competencia segmentados por franja horaria, esto último tanto para los canales Disney como aquellos de su filial ESPN. Es decir, analizaban el mercado relevante afectado descrito por las Notificantes y/o las características de éste mencionadas en la referida disposición.

1.24. La FNE sostiene que estos documentos fueron relevantes para su análisis. Señala que los informes internos examinados fueron elementos fundantes para determinar la cercanía competitiva de los canales deportivos de las Notificantes, y con ello, dimensionar los riesgos competitivos de la Operación y su aptitud para reducir sustancialmente la competencia. Destaca que la cercanía competitiva de las Notificantes fue un punto debatido muy importante entre la FNE y las Notificantes.

1.25. Aún más, señala que, en el marco de la investigación Rol FNE N° 2586-19, obtuvo acceso a documentos adicionales que no fueron aportados al notificar la Operación ni en la investigación subsecuente, por lo que no pudieron ser valorados al aprobarse la Operación con medidas.

1.26. En conclusión, la FNE acusa que TWDC y 21CF notificaron una operación de concentración, en donde la primera entregó información falsa consistente, primero, en señalar que no contaría con los antecedentes exigidos por el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones para TWDC y, luego, en remitirse

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solamente a los dos documentos acompañados en el complemento, lo que implicaba que no contaban con más información al respecto.

1.27. Luego, la FNE describe la industria y el mercado en que incide la infracción, señalando que la industria de televisión de pago se caracteriza por la existencia de distintos eslabones, desde la elaboración de contenidos hasta su comercialización entre suscriptores y usuarios finales.

1.28. Señala que los principales actores que participan en el mercado de provisión de contenidos corresponden a conglomerados extranjeros, entre los que destacan el Grupo Disney, Turner, HBO y Discovery. Los contenidos elaborados por estos conglomerados admiten una clasificación de acuerdo con la tipología de su contenido, es decir, cines y series, contenido deportivo, infantil, cultural o factual, o bien, de estilos y tendencias.

1.29. La FNE afirma que el mercado en que inciden las conductas imputadas corresponde a la provisión mayorista de canales de televisión de pago, sin perjuicio que dentro de este mercado sea posible definir submercados o segmentos de acuerdo a si se trata de canales básicos o *premium*, o la categoría de los contenidos o canales transmitidos, entre otros factores. Desde el punto de vista geográfico, el mercado es nacional.

1.30. Agrega que este mercado es uno de aquellos examinados en el informe de aprobación de la Operación. La entrega de antecedentes falsos se refiere a información que buscaba principalmente determinar la cercanía competitiva entre ESPN y Fox Sports en el contexto del mencionado mercado.

1.31. Posteriormente, la FNE señala que, atendido el carácter infraccional de la conducta acusada, acreditada la existencia del deber de comportamiento y alegado su incumplimiento, concurre una presunción de culpa por lo que la carga de la prueba de exoneración de responsabilidad, de ser alegada, recae en la requerida.

1.32. Señala que el artículo 3° bis del D.L. N° 211 es un ejemplo de norma en que el legislador establece ciertos deberes específicos que deben ser satisfechos por sus destinatarios, con el objeto de dotar de efectividad al sistema de control de operaciones de concentración en Chile.

1.33. Añade que esta infracción no requiere un resultado determinado, es decir, no necesita generar una consecuencia anticompetitiva ni un perjuicio en los consumidores, competidores, distribuidores o, en general, en el mercado. Así, el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211 no dispone que la información falsa entregada haya conducido a la FNE a un resultado equívoco o errado sobre las decisiones intermedias que adoptó en ese procedimiento o en la decisión de aprobación final.

1.34. La FNE sostiene que para configurar la conducta acusada se requiere: (i) la existencia de una notificación de una operación de concentración; y (ii) que la información entregada en la notificación sea falsa.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.35. El primer requisito se configura por cuanto TWDC y 21CF notificaron a la FNE una operación de concentración de conformidad a las reglas del Título IV del D.L. N° 211.

1.36. En cuanto al segundo requisito, la información entregada al momento de notificar resultó ser falsa, lo que fue detectado posteriormente a dicha notificación, dado que en base a nuevos antecedentes y solo a solicitud de la FNE, TWDC aportó 25 documentos adicionales que cabían dentro de las exigencias del artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones. En otras palabras, las declaraciones formuladas y los antecedentes aportados por TWDC al notificar la Operación no se condecían con la realidad.

1.37. Señala que, pese a que la realización de una conducta infraccional hace presumir la culpa de TWDC, de todas formas, le era posible dar cumplimiento certero a la entrega de información que se ha analizado.

1.38. En lo relativo a la sanción solicitada, indica que concurren las circunstancias de determinación de multa que establece el artículo 26 del D.L. N° 211.

1.39. En primer lugar, las conductas acusadas reúnen el carácter de gravedad, puesto que, a través de la entrega de información falsa, se han vulnerado los principios de colaboración y cooperación que inspiran el sistema de operaciones de concentración, el cual se sustenta en la entrega de antecedentes e información por las partes notificantes. Además, alguno de los estudios que debieron entregarse al notificar la Operación estuvieron a disposición de la FNE después de aprobada la misma, no pudiendo ponderarse al aprobarla, lo que otorga mayor gravedad a la conducta.

1.40. En segundo lugar, debe considerarse un factor de disuasión para entregar una señal correcta al mercado acerca de la necesidad de aportar información ajustada a la realidad durante una operación de concentración.

1.41. Por tales consideraciones, solicita imponer a TWDC Enterprises 18 Corp. una multa de 4.754 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que este Tribunal estime conforme a derecho.

1.42. Dado el acuerdo conciliatorio suscrito entre la FNE y Disney Matriz (véase apartado C *infra*), se expondrán únicamente las defensas de TWDC respecto a la acusación en su contra.

B. CONTESTACIÓN DE TWDC ENTERPRISES 18 CORP.

2. El 9 de diciembre de 2020, a folio 51, TWDC contestó el requerimiento, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, atendidos los siguientes argumentos.

2.1. Señala que TWDC forma parte del Grupo Disney, que en Chile se dedica principalmente a la distribución de películas en salas de cine; el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suministro/licencia de contenido audiovisual (incluyendo televisión); la explotación y suministro al por mayor de canales de televisión; el suministro y licencia de derechos a fabricantes de productos de consumo, libros y revistas; y el suministro de entretenimiento en vivo (incluyendo *shows* teatrales), a través de las siguientes entidades: (i) The Walt Disney Company (Chile) S.A. que, previo a la transacción Disney/Fox, tenía actividades menores en Chile y era dirigida principalmente por un asesor externo y por la sede de Disney en Buenos Aires, Argentina; (ii) ESPN Inc., la cual lleva a cabo el suministro al por mayor de los canales de televisión de pago de ESPN y a la fecha, no contaba con sede en Chile, siendo gestionada desde Estados Unidos; (iii) ESPN Sur S.R.L., empresa encargada de recaudar ingresos derivados de publicidad de la televisión de pago y avisaje en línea; (iv) TFCF International Channels Chile Limitada (antes conocida como Fox International Channels Chile Limitada), encargada de la comercialización de derechos de emisión de eventos, canales y/o programas de televisión de pago; y (v) Twentieth Century Fox Chile Inc., responsable de la distribución de películas a exhibidores.

2.2. Además de estas empresas, las siguientes entidades de Disney han tenido y mantienen actividades en Chile a través de terceros licenciatarios (i) Buena Vista Home Entertainment, Inc.; (ii) Buena Vista International Inc.; (iii) ABC, Inc.; y (iv) Difusora Baires S.A.

2.3. En suma, enfatiza que antes del perfeccionamiento de la Operación entre Disney y Fox, TWDC no tenía una sede y equipo activo ubicado en Chile, a diferencia de TFCF International Channels Chile Limitada y Twentieth Century Fox Chile Inc.

2.4. Luego, describe la operación de concentración entre Disney y 21CF, la que implicó la adquisición mundial por parte de TWDC de 21CF, incluyendo los estudios de cine y televisión de Twentieth Century Fox, junto con los negocios de televisión por cable e internacional, por lo que debió someterse a diferentes controles de operaciones de concentración. Además de Chile, la operación se notificó en Estados Unidos, Unión Europea, Australia, India, Canadá, Brasil, Colombia, Federación de Rusia, Costa Rica, Ecuador, México, Serbia, Taiwán, Ucrania, China, Honduras, Filipinas, Sudáfrica, Corea del Sur, Israel, Argentina, Japón y Turquía.

2.5. TWDC sostiene que la tarea de recopilar y producir información, realizar análisis jurídicos y económicos, así como coordinar una multitud de diferentes notificaciones es un trabajo extremadamente oneroso. Así, para gestionar los diferentes marcos normativos y cumplir con eficiencia y eficacia todos los plazos impuestos, tanto a nivel mundial como local, TWDC y 21CF contrataron a prestigiosos estudios de abogados.

2.6. Agrega que, para evitar problemas y lograr aprobaciones expeditas, TWDC ordenó a sus filiales, incluidas las que tienen operaciones en Chile, a que entablaran una relación de plena colaboración y transparencia con las diferentes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autoridades antimonopolio, instruyéndoles, de buena fe, cumplir a cabalidad con los correspondientes requerimientos de información.

2.7. TWDC sostiene que, de buena fe, ha hecho esfuerzos razonables por recolectar y entregar la información solicitada en las distintas jurisdicciones en las que se notificó la transacción Disney/Fox. Así, durante todo el procedimiento de control de fusiones, actuó con diligencia, colaborativamente y de buena fe. Afirma que, si se llegase a la conclusión de que omitió la entrega de uno o más documentos que no afectaron ni pudieron afectar el análisis realizado por la FNE, ello debe considerarse un error involuntario que fue identificado y corregido.

2.8. Señala que los requisitos del Reglamento de Notificaciones no son necesariamente detallados o autoexplicativos, de modo que las partes notificantes, particularmente sus empleados, puedan comprender plenamente el alcance exacto de las solicitudes que allí se contienen. En concreto, afirma que los empleados de TWDC, basándose en el texto literal de la solicitud y en explicaciones proporcionadas por asesores internos y/o externos, reunieron la información que entendieron había sido solicitada, para luego enviarla a asesores externos, con el objeto de que se incluyera en la notificación. De esta forma, la información que se pesquisa depende de la interpretación que el empleado haga del Reglamento de Notificaciones y de las explicaciones de los asesores.

2.9. Añade que la información proporcionada por las Notificantes fue más que suficiente para que la FNE pudiera identificar posibles problemas de competencia y formular preguntas y buscar información adicional cuando fuera necesario, lo que ocurrió en el caso. TWDC afirma que los “documentos inicialmente faltantes” no eran de naturaleza crítica como la FNE hace parecer.

2.10. Señala que durante la Investigación de la Operación la FNE fue informada por un ejecutivo de Disney que existían presentaciones que podrían ser útiles en el análisis de la FNE en relación con las preguntas específicas que le efectuó durante su revisión.

2.11. Luego, el 19 de diciembre de 2018, la FNE le envió el oficio N° 2752 en que, entre otras cosas, le solicitaba de forma específica y detallada ciertos documentos, incluyendo esta vez referencias a investigaciones y presentaciones. TWDC cumplió con dicha solicitud, presentando 34 documentos preparados por o para ESPN y cinco documentos preparados por o para TWDC.

2.12. TWDC señala que estos documentos adicionales fueron recopilados luego de la solicitud específica de la FNE que incluía investigaciones y presentaciones. Además, varios de esos documentos se refieren a algunos de los canales deportivos y/o enumeran información fáctica sobre estos, por lo que sería razonable que personal de TWDC llegara a la conclusión de que no son “estudios”, “informes” o “análisis” de competencia.

2.13. TWDC afirma que corresponde a la FNE probar que los 25 documentos indicados por ella deberían haber sido presentados junto con el formulario de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

notificación, están real y unívocamente comprendidos en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones.

2.14. Sostiene que la FNE no le acusa de falsificar información ni de entregar estudios de mercado o documentos con información o conclusiones falsas para afectar su análisis de competencia, sino que le acusa de entregar información falsa por el mero hecho que existiera alguna tardanza en la entrega de cierta información, sin importar que los documentos se entregaron dentro del procedimiento –antes de la aprobación– y haciendo caso omiso de la buena fe y esfuerzos razonables hechos por TWDC para obtener la información requerida para una transacción multi-jurisdiccional, en la que estaba convencida de estar cumpliendo con lo solicitado, acompañando una notificación que, justamente, estimaba completa. De esta forma, indica que no puede permitirse que el estándar extremo propuesto por la FNE continúe, ya que tendrá un impacto negativo en todas las futuras notificaciones en Chile de operaciones de concentración multi-jurisdiccionales.

2.15. Posteriormente, señala que el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211 está siendo interpretado y aplicado de forma incorrecta por la FNE, por cuanto al revisar su texto se concluye que la falta de entrega de información no puede calificarse como “entrega de información” y mucho menos como “entrega de información falsa”.

2.16. Indica que debe entenderse cuál es el bien protegido por el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, por lo que analiza diversos temas, que se revisan a continuación.

2.17. TWDC se exploya en revisar el significado del concepto de “información falsa” del artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, refiriéndose a la norma de interpretación de las leyes contenida en el artículo 20 del Código Civil, y a la acepción de “falso” del Diccionario de la Real Academia Española, que señala que significa “*fingido o simulado*” o “*incierto y contrario a la verdad*”.

2.18. Concluye que la omisión inconsciente y/o involuntaria de entregar cierta información no puede calificarse como información falsa. De lo contrario, se llegaría a conclusiones como que hay información falsa en el acto involuntario de omitir documentos que eran irrelevantes para su análisis o que hay entrega de información falsa si los documentos se presentan tardíamente. Lo anterior, especialmente teniendo en cuenta que: (i) el requerimiento de información realizado con posterioridad al inicio de la investigación contenía referencias a investigaciones y presentaciones que implican una solicitud diferente y más amplia que la contenida en el Reglamento de Notificaciones; y (ii) la información de fondo contenida en los documentos presentados como respuesta al oficio de la FNE no era nueva para ésta, ya que estaba incluida en otros documentos proporcionados por TWDC y 21CF.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.19. Luego, señala que es razonable afirmar que el estándar implícito del artículo en comento exige un acto intencional o deliberado para lograr un resultado.

2.20. Se refiere asimismo al eventual grado de culpa que sería exigido en el supuesto que la mera omisión culpable sea suficiente para alegar la infracción al artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, concluyendo que debe exigirse la concurrencia de culpa grave, equivalente al dolo, porque solo estos casos implicarían razonablemente que, por su omisión o retraso, la parte notificante pretendió engañar a la FNE y, por tanto, incidir de alguna manera en su análisis de competencia.

2.21. Otra posibilidad es que el criterio apropiado para una omisión o retraso sea únicamente la negligencia, ya que esto permitiría al menos a una parte notificante argumentar que aplicó el estándar de diligencia que una persona razonable y prudente adoptaría en circunstancias similares y que, sin embargo, la omisión o retraso se produjo.

2.22. Concluye este apartado sosteniendo que no le mintió a la autoridad, sino que hizo esfuerzos razonables y entregó toda la información requerida y, si algo se omitió involuntariamente o se presentó con retraso, terminó siendo irrelevante.

2.23. Posteriormente, analiza si la declaración jurada exigida por el artículo 2° N° 10 del Reglamento de Notificaciones crea responsabilidad para la parte notificante que, de buena fe, consideró que había respondido adecuadamente a los requerimientos de información incluidos en el Reglamento de Notificaciones y/o en los oficios enviados por la FNE durante un determinado procedimiento de control de fusiones. De acuerdo con TWDC, la declaración jurada específica debe entenderse como la declaración de una parte notificante que confirma que, a su leal saber y entender y de buena fe, la información presentada es completa y exacta, y cualquier estándar más allá, tendrá un efecto negativo y generalizado en el control de fusiones, por cuanto no se puede esperar razonablemente que la alta jerarquía de la administración de una compañía se asegure de que no exista ningún documento, ningún archivo, ni un solo correo electrónico, en el mundo, que pueda encajar en un requisito de información concreto de la FNE.

2.24. Continúa revisando si desde el punto de vista de una adecuada política de competencia, la entrega tardía de información equivale a entregar información falsa, determinando que no puede y no debe ser así.

2.25. Señala que, si la información se presenta extemporáneamente, pero dentro del transcurso del procedimiento, la FNE cuenta con diversas alternativas: (i) hacer nada, cuando la información no es crítica o significativa, en cuanto por sí misma, no puede cambiar la evaluación del impacto competitivo de la FNE; (ii) ordenar el reinicio de la investigación, si considera que la nueva información es significativa; (iii) solicitar una suspensión del procedimiento para analizar la información; y por último, (iv) extender la investigación a fase dos. Indica que la FNE no utilizó estas últimas tres alternativas, lo que daría cuenta de que la oportunidad en que se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entregó la información no dañó la integridad del procedimiento de control de fusiones;

2.26. Luego, señala que acompañó todos los documentos necesarios para que la FNE realizara su análisis de la transacción entre Disney y Fox y, por lo tanto, no entregó información falsa.

2.27. Añade que hizo esfuerzos serios y razonables de buena fe para recopilar los datos disponibles a su disposición para un país en el que, a pesar de que Disney participaba (y participa) activamente, no contaba con empleados ni oficinas locales, haciendo presente el proceso que siguió durante la redacción del formulario de notificación y durante toda la investigación.

2.28. Por tanto, si en algún momento durante la investigación se presentó información que la FNE estimaba incompleta, ello se debió a que, de buena fe y con los esfuerzos razonables de TWDC: (i) en ese momento, se consideró que la información que estaba razonablemente disponible era completa y conforme a la normativa; y (ii) el alcance de lo exigido por la normativa podía interpretarse razonablemente de manera diferente a las expectativas más amplias de la FNE.

2.29. Por otro lado, se refiere a la multa solicitada, pidiendo que el Tribunal imponga una sustancialmente menor a la exigida por la FNE, por considerarla extrema, infundada, desproporcionada, y por no tomar en cuenta ninguno de los factores atenuantes que las directrices internas de la FNE, la jurisprudencia nacional y el D.L. N° 211 consideran que pueden y deben aplicarse a estos casos. De esta forma, la multa debería ser sustancialmente más baja, ya que el análisis de competencia de la Operación no fue alterado por la presunta omisión inicial y posterior ingreso de ciertas presentaciones.

2.30. Agrega que no hay bases para la determinación de la multa solicitada por la FNE, que la gravedad de la conducta no es efectiva, y que no concurren circunstancias agravantes. Asimismo, proceden factores atenuantes como la irreprochable conducta anterior de TWDC y su colaboración con la FNE.

2.31. Por último, sostiene que la multa solicitada no es consistente con las impuestas para casos similares decididos por el Tribunal.

C. CONCILIACIÓN ENTRE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y THE WALT DISNEY COMPANY

3. El 2 de junio de 2021, a folio 93, fue aprobada la conciliación entre la FNE y The Walt Disney Company presentada en la audiencia celebrada el 12 de mayo de 2021, extinguiéndose la pretensión sancionatoria respecto a esta requerida, y continuando el proceso sólo contra TWDC.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

4. A folio 96, el 16 de junio de 2021, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: (1) Efectividad de que TWDC Enterprise 18 Corp entregó información falsa al notificar su operación de concentración con Twenty First Century Fox, de conformidad con el título IV del D.L. N° 211; y (2) Circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción.

E. ANTECEDENTES PROBATORIOS

E.1. Prueba documental

5. La FNE acompañó la siguiente prueba documental:

5.1. A folio 61, copia digital de documentos que forman parte del expediente de investigación Rol N° F205-19.

5.2. A folio 62, copia digital de documentos que forman parte del expediente de investigación Rol FNE N° 2586-19.

5.3. A folio 71, copia digital del documento “27.ii. Notificación TWDC 21CF”, correspondiente a la notificación de la Operación.

E.2. Prueba testimonial

6. La FNE presentó como testigo a Magdalena Ruscello (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 190, y la respectiva transcripción corregida a folio 234).

6.1. TWDC presentó como testigo a Federico Pablo Vibes (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 199, y la respectiva transcripción corregida a folio 235) y a Federico Pagliettini (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 205, y la respectiva transcripción corregida a folio 236).

E.3. Informes en derecho

7. A folio 242, la FNE acompañó un informe en derecho elaborado por el abogado Jaime Arancibia (“Informe Arancibia”).

7.1. A folio 240, TWDC acompañó un informe en derecho elaborado por la abogada María Soledad Krause (“Informe Krause”).

E.4. Observaciones a la prueba

8. A folio 244, TWDC realizó sus observaciones a la prueba.

8.1. A folio 245, la FNE realizó sus observaciones a la prueba.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA

9. El 6 de diciembre de 2022, a folio 228, se declaró vencido el término probatorio y se dictó autos en relación. La vista de la causa se efectuó en audiencia del 12 de abril de 2023 según consta en el certificado que rola a folio 251, quedando la causa en estado de acuerdo.

II. PARTE CONSIDERATIVA

CONSIDERANDO:

A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Primero: Que la controversia de autos se relaciona con el procedimiento de aprobación de la operación de concentración entre TWDC y 21CF, notificada a la FNE por ambas partes el 31 de agosto de 2018. Dicha notificación, conforme a las exigencias del Título IV del D.L. N° 211, era obligatoria para las interesadas;

Segundo: Que, posteriormente, el 15 de octubre de 2019 luego de la aprobación de la Operación, la FNE inició la investigación Rol FNE N° 2586-19 para determinar si TWDC había incurrido en la conducta sancionada en el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, esto es, notificar una operación de concentración entregando información falsa (Requerimiento, folio 1, pp. 9-10);

Tercero: Que, a raíz de dicha investigación, la FNE presentó su requerimiento ante esta sede, sosteniendo que TWDC entregó información falsa al notificar la Operación en cuanto indicó, en relación con los documentos exigidos por el artículo 2° N° 6, letra i) del Reglamento, primero, que no contaba con dicha información, y luego, que la FNE debía remitirse a dos archivos acompañados por las Notificantes, en circunstancias que existían a lo menos 25 documentos adicionales que cumplían dichos criterios y que no fueron presentados en tiempo y forma por TWDC;

Cuarto: Que, por su parte, TWDC señala en su contestación que no ha incurrido en la infracción acusada puesto que, si se llegase a la conclusión que omitió la entrega de uno o más documentos, ellos no afectaron ni pudieron afectar el análisis realizado por la FNE, siendo un error involuntario que fue identificado y corregido (Contestación, folio 51, p. 14). Sostiene, además, que la falta de entrega de información no puede calificarse como “entrega de información”, ni mucho menos como “entrega de información falsa”. La requerida también alega que el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, que contempla el ilícito por el cual se le acusa, no se refiere a la entrega de información incompleta o tardía (*ídem*, p. 21);

Quinto: Que, asimismo, TWDC plantea que los requisitos del Reglamento de Notificaciones no son necesariamente detallados o autoexplicativos (*ídem*, p. 15) y que corresponde a la Fiscalía demostrar que los referidos documentos, que fueron aportados posteriormente, estaban real y unívocamente comprendidos en la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sección de información a la cual se refiere el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones (*ídem*, p. 19);

Sexto: Que, respecto de la entrega de información, el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones exige acompañar “*copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros*”;

Séptimo: Que, en forma coetánea a la notificación, las partes habían presentado una solicitud de exención respecto de determinados documentos, incluyendo aquellos relativos al referido N° 6 letra i), conforme lo faculta el artículo 3° del Reglamento de Notificaciones. Respecto de esa información, TWDC sostuvo que “*no cuenta con materiales de esa naturaleza relacionados con el mercado chileno*” (documento “27.i. Presentación TWDC 21CF 30.08.18”, p. 2, presentación de la FNE, folio 62, incorporado a folio 69, ubicación *Carpeta_N1_Docto_Fisicos_Públicos_exp_Rol_N°_2586-19 (1).zip/Carpeta N1 Docto Físicos Públicos exp Rol N° 2586-19/27.i. Presentación TWDC 21CF 30.08.18*). Por su parte, en cuanto a la documentación exigida por el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, la notificación de TWDC y 21 CF señaló:

“Todos los documentos de 21CF referidos a esta sección están incluidos dentro del Anexo V-6.i”

“En relación con TWDC, esto ha sido incluido en la Solicitud de Exención. Tal como se indicó en ese documento, TWDC no cuenta con materiales de esa naturaleza relacionados al mercado chileno.” (*ídem*, p. 125);

Octavo: Que la solicitud de exención de determinados antecedentes que exige aportar la sección del artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento fue rechazada por la FNE el 14 de septiembre de 2018, puesto que “*la información acompañada puede haber sido elaborada para un espectro geográfico más amplio, contando con información relativa a Chile, en cuyo caso, dichos antecedentes deben ser acompañados en conformidad con el numeral referido*”. Asimismo, ese mismo día se declaró incompleta la notificación (documento “27.iii. Resolución incompletitud 14.09.18”, presentación de la FNE, folio 62, incorporado a folio 69, ubicación *Carpeta_N1_Docto_Fisicos_Públicos_exp_Rol_N°_2586-19 (1).zip/Carpeta N1 Docto Físicos Públicos exp Rol N° 2586-19/27.iii. Resolución incompletitud 14.09.18*);

Noveno: Que, frente a la necesidad de complementar la notificación, TWDC solicitó remitirse a dos documentos denominados “Chile-Consumer Preferences” y “Chile-Dataxis Report” (documento “27.v. Presentación TWDC 21 CD 03.10.18_Censurado”, p. 17, presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Físicos Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.v. Presentación TWDC 21 CD 03.10.18_Censurado*);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Décimo: Que, durante la Investigación de la Operación, prestó declaración ante la FNE el abogado Federico Vibes por ESPN International, quien indicó que dentro de ESPN –del segmento deportivo del grupo Disney y de propiedad de TWDC con un 80% de participación– existía un departamento a cargo de realizar investigaciones sobre las preferencias de consumidores en diferentes países (“27.xi. Transcripción declaración Federico Vibes 07.12.18 (con trad)_Censurado” p. 6 y 20, presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Físicos Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xi. Transcripción declaración Federico Vibes 07.12.18 (con trad)_Censurado*);

Undécimo: Que, a raíz de esta declaración, por medio del oficio N° 2752, de 19 de diciembre de 2018, la FNE solicitó a TWDC complementar los antecedentes proporcionados en la declaración, requiriéndole acompañar en el apartado número 2 relativos a ESPN: *“informes, estudios, investigaciones, presentaciones y cualquier otro documento análogo referido al mercado de provisión mayorista de canales de TV paga para Latinoamérica en general, o para Chile en particular, que haya sido elaborado por o para ESPN. Acompañe copia de todos aquellos documentos para los últimos tres años (2016, 2017 y 2018)”* (documento “27.xii. ORD 2752 solicita información TWDC”, presentación de la FNE, folio 62, incorporado a folio 69, ubicación *Carpeta_N1_Docto_Físicos_Públicos_exp_Rol_N°_2586-19 (1).zip/Carpetas N1 Docto Físicos Públicos exp Rol N° 2586-19/27.xii. ORD 2752 solicita información TWDC*);

Duodécimo: Que, el 26 de diciembre de 2018, TWDC contestó parcialmente el requerimiento de información, dejando pendiente de respuesta el apartado tercero del mismo oficio referido a Disney: *“3. En caso de existir, acompañe todos los informes, estudios, investigaciones, presentaciones y cualquier otro documento análogo referido al mercado de provisión mayorista de canales de TV paga para Latinoamérica en general, o para Chile en particular, que haya sido elaborado por o para Disney en los últimos tres años (2016, 2017, 2018)”*. En su respuesta, TWDC solicitó a la FNE remitirse al “Anexo 2” que contenía diversos documentos respecto de ESPN (documento “27.xiii. Respuesta parcial TWDC 26.12.18 a Ord. 2752_Censurado.pdf.”, presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Físicos Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiii. Respuesta parcial TWDC 26.12.18 a Ord. 2752_Censurado.pdf*);

Decimotercero: Que, posteriormente, el 3 de enero de 2019, TWDC remitió la información pendiente acompañando en total 34 documentos elaborados por o para ESPN, y cinco documentos elaborados por o para Disney (documento “27.xv. Respuesta parcial TWDC 03.01.19 a Ord. 2752_Censurado.pdf”, presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Físicos Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xv. Respuesta parcial TWDC 03.01.19 a Ord. 2752_Censurado.pdf*; y Requerimiento, folio 1, p. 15 y Contestación, folio 51, p. 18);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimocuarto: Que, en estas respuestas se acompañaron informes relativos al mercado de provisión mayorista de canales de televisión de pago y datos de audiencia de canales de TWDC que, como se describe, fueron entregados durante la Investigación de la Operación, esto es, antes de su aprobación;

Decimoquinto: Que la información comprendía, además, perfiles de consumidor, informes de rendimiento de los distintos canales y productos asociados a ESPN en nuestro país, y análisis comparativos de rendimiento según *rating* con su competencia, segmentados por su franja horaria, tanto para canales de Disney como para los de ESPN (Requerimiento, folio 1, pp. 15 y 16);

Decimosexto: Que, de acuerdo con la Fiscalía, en resumen, los documentos que no fueron aportados en la notificación o su complemento, debiendo haberlo sido, son 30. De ellos, 25 fueron entregados por la requerida durante la investigación de la Operación, en respuesta al oficio N° 2752, mientras que cinco fueron aportados posteriormente una vez aprobada la Operación durante la investigación Rol FNE N° 2586-2019, abierta precisamente para indagar la eventual falsedad de la información entregada en la notificación;

Decimoséptimo: Que, para un mejor entendimiento del caso en estudio, en lo sucesivo se seguirá el siguiente orden: en primer lugar, se abordarán las consideraciones sobre el sistema de control de operaciones de concentración que son atinentes al caso y la normativa relevante en esta materia. Luego, se realizará un análisis de la conducta acusada, y finalmente la determinación de la multa a aplicar;

**B. SISTEMA DE CONTROL DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN Y
NORMATIVA RELEVANTE**

Decimoctavo: Que la reforma al D.L. N° 211 efectuada por la Ley N° 20.945 de 2016 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (“Ley N° 20.945”), introdujo un régimen preventivo de evaluación de operaciones de concentración, también denominado, control de fusiones;

Decimonoveno: Que, previamente, se debe considerar que el 2014 se publicó un informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) titulado Evaluación del Régimen de Control de Concentraciones en Chile (“Informe OCDE”), con un diagnóstico al sistema y una serie de recomendaciones para perfeccionarlo (OECD. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/chile-merger-control-2014.htm>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2024);

Vigésimo: Que, entre otras materias, se detectó que no existían sanciones para garantizar la eficacia, puntualidad y robustez del proceso de análisis de este tipo de operaciones, y se recomendó establecer un marco de sanciones y herramientas que considerara la obstrucción de la recopilación de la información y su proceso de análisis. De este modo, se sugirió incorporar multas frente a la falta de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respuesta, así como a las respuestas incompletas, imprecisas o engañosas (Informe OCDE, pp. 120 y 121);

Vigésimo primero: Que el mensaje de la Ley N° 20.945 señala que el gobierno se hizo cargo de tales recomendaciones para dotar al sistema de defensa de la libre competencia de un régimen de control de fusiones que otorgue garantías a todos los actores involucrados, que resuelva en forma transparente y predecible los casos que lleguen a su conocimiento, y que transmita seguridad jurídica a quienes pretenden llevar a cabo importantes proyectos de negocios (Historia de la Ley N° 20.945, pp. 8 y 9);

Vigésimo segundo: Que, por otra parte, respecto del procedimiento mismo, el mensaje expuso que su objetivo era instaurar un procedimiento eficiente, transparente, previsible y colaborativo para el análisis de las operaciones en comento, y que la determinación de los riesgos y eficiencias asociados a una operación de concentración “*requieren de un acceso ágil y flexible a la información del mercado en que las operaciones inciden*” (*idem*, p. 11);

Vigésimo tercero: Que, para dotar de efectividad al nuevo sistema se contempló la existencia de determinadas herramientas de análisis y además sanciones, las que se manifiestan en el artículo 3° bis del D.L. N° 211. A raíz de una indicación al mensaje del Ejecutivo, se incorporó dentro de las conductas sancionadas en este artículo aquella consistente en la notificación de una operación de concentración entregando información falsa. Asimismo, se introdujo un delito en el artículo 39 h) del mismo cuerpo legal para quienes oculten o entreguen información falsa con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de sus atribuciones, en el contexto de cualquier investigación de la FNE;

Vigésimo cuarto: Que, conforme a la doctrina, el propósito del control de fusiones es permitir a las autoridades de competencia regular cambios en la estructura del mercado mediante la decisión de si dos o más compañías puedan concentrarse, combinarse o consolidar sus negocios en uno solo (traducción libre de Jones Alison, Sufrin, Brenda y Niamh Dunne. *Jones & Sufrin's EU Competition Law. Text, cases and materials*. 7a edición, p. 1059);

Vigésimo quinto: Que, como lo ha recogido la Excm. Corte Suprema recientemente, los sistemas de control de operaciones de concentración han tenido un impacto mayor sobre los agentes económicos que las normas contra carteles o comportamiento abusivo, no porque a los agentes económicos les sean indiferentes las segundas, sino porque las operaciones en las que se ven involucrados usualmente se encuentran sujetas a control obligatorio previo bajo las primeras (27 de marzo de 2023, Rol N° 91.429-2022, c. 7°, citando la Corte a Whish, Richard y Bailey, David. *Competition Law*. 10ª edición. Oxford University Press, 2021);

B.1. Medidas frente a casos de incumplimientos

Vigésimo sexto: Que, para que el régimen de control de fusiones resulte eficaz en su proceso de análisis, y para enfrentar la obstrucción de la recopilación de la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

información, este considera las medidas del artículo 39 del D.L. N° 211, aplicables en el procedimiento general para la instrucción de investigaciones de la FNE, y las figuras infraccionales del artículo 3° bis, incorporadas a la legislación el 2016;

Vigésimo séptimo: Que, durante el desarrollo de una investigación, frente al no cumplimiento de órdenes o requerimientos de información, la FNE puede solicitar ante este Tribunal la imposición de multas como medidas de apremio y sanción, las cuales se aplican: (a) contra investigados y terceros cuando injustificadamente no respondan o respondan solo parcialmente, bajo el artículo 39 letra h) del D.L. N° 211 (ver decisiones en autos Rol 39 ter N° 3-19 y Rol 39 ter N° 1-18); y (b) contra quienes injustificadamente no comparezcan a declarar, habiendo sido previamente citados, en conformidad al artículo 39, letra j). En el caso de incumplimientos en virtud de requerimientos de información es posible imponer multas de hasta dos UTA por cada día de atraso y en el caso de no comparencia a declarar, desde una UTM a una UTA;

Vigésimo octavo: Que, las anteriores medidas no obstan al arresto como apremio contra quienes entorpezcan las investigaciones, previa autorización del juez letrado con jurisdicción en lo criminal (artículo 42 del D.L. N° 211);

Vigésimo noveno: Que, otro género de situaciones se refiere a la provisión o entrega de información falsa. Bajo el marco de la notificación de una operación de concentración del Título IV del D.L. N° 211, como ocurre en el presente caso, la Fiscalía puede solicitar la aplicación de multas y otras medidas sancionatorias ante este Tribunal si se configura una conducta infraccional, conforme al artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211; y no solo como apremio, como en los casos reseñados en los considerandos previos;

Trigésimo: Que, además, en casos en que las personas proporcionen información falsa u oculten información con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de las atribuciones de la Fiscalía, esta puede remitir los antecedentes al Fiscal del Ministerio Público competente para su indagación como delito, sancionado con presidio menor en sus grados mínimo a medio (artículo 39, letra h) párrafo quinto del D.L. N° 211);

Trigésimo primero: Que, en este caso, como se señaló previamente, la FNE requiere a TWDC por haber incurrido en la conducta sancionada en el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211, esto es, notificar una operación de concentración entregando información falsa, y no en base al artículo 39 letra h);

B.2. Medidas específicas en el marco del control de fusiones

Trigésimo segundo: Que, en lo atinente al procedimiento de control de fusiones, el artículo 48 inciso quinto del D.L. N° 211 fija el contenido específico del deber de notificación, al señalar que “[a] *la notificación deberán acompañarse los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y a los agentes económicos que toman parte en la misma y su grupo empresarial; los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

notificada pudiere significar para la libre competencia; la declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, y los demás antecedentes que detalle el Reglamento de Notificaciones dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo”;

Trigésimo tercero: Que, el artículo 2° del Reglamento de Notificaciones, en su inciso primero, precisa el estándar exigido, al ordenar acompañar los antecedentes que permitan evaluar, preliminarmente, los eventuales riesgos de una operación de concentración, e incluyendo, particularmente, aquellos relativos a cada uno de los mercados relevantes afectados;

Trigésimo cuarto: Que esta última información debe incluir: (a) aquella relativa a los mercados relevantes que las partes notificantes presenten como adecuados, en el sentido de aquellos que estiman según sus propias apreciaciones conforman el o los mercados relevantes de producto y geográfico que conciernen a la operación; y, en lo pertinente, (b) aquella que, en virtud del Reglamento, permita determinar o se relacione con los mercados relevantes afectados, sea por la cuota de mercado resultante *post* fusión o sea por que la operación pueda generar una eventual reducción sustancial de la competencia. Por consiguiente, el Reglamento exige “*a lo menos*” incluir la información de la sección infringida, del artículo 2° inciso primero y N° 6, letra i);

Trigésimo quinto: Que la entrega de información fidedigna y oportuna mediante el acto de notificación es un elemento esencial para llevar a cabo la labor de control de fusiones, ya que en este procedimiento el silencio administrativo opera en favor de los administrados, lo que impone una carga de premura y eficiencia a la autoridad encargada. Esto se refleja en que las dos fases que incluye el procedimiento, cuyo plazo necesariamente comienza a correr desde que la notificación se declara completa –estas son, la fase de 30 días hábiles del artículo 54 inciso primero y la eventual fase adicional posterior de 90 días hábiles del artículo 54 letra c) del D.L. N° 211–, únicamente pueden ser suspendidas por causa legal. Por esta razón, el acto de notificación de los interesados, para lograr un pronunciamiento fundado de la autoridad en el menor tiempo posible, exige la mayor completitud. Además, la decisión no solo interesa a las partes, sino que afecta a todo el mercado o industria concernida por el eventual cambio de condiciones de competencia que puede ocurrir. Asimismo, la premura en resolver es importante ya que el período de espera del pronunciamiento es altamente sensible en cuanto, en ese intertanto, los contactos entre las partes podrían derivar en un intercambio de información contrario a la ley si fluye más allá de lo estrictamente necesario para el objeto de concluir el cierre contractual de la respectiva operación de concentración; considerando que siguen siendo agentes económicos independientes, y que la operación siempre podría, eventualmente, ser rechazada;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C. INFRACCIÓN AL ARTICULO 3° BIS LETRA E) DEL D.L. N° 211

Trigésimo sexto: Que, como se señaló en la consideración tercera *supra*, la FNE acusa que TWDC entregó información falsa al notificar la Operación, en relación con los documentos exigidos por el artículo 2° N° 6, letra i) del Reglamento de Notificaciones;

Trigésimo séptimo: Que el artículo 3° bis letra e) prescribe que “[p]odrán también aplicarse las medidas del artículo 26, así como aquellas medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que resulten necesarias, a quienes: (...) e) Notifiquen una operación de concentración, de conformidad al Título IV, entregando información falsa”;

Trigésimo octavo: Que, por tanto, para configurar la conducta referida, debe concurrir lo siguiente: (a) la notificación de una operación de concentración de conformidad al Título IV del D.L. N° 211; y (b) que quien o quienes notifiquen dicha operación lo hagan entregando información falsa. Dichos requisitos serán analizados en las siguientes secciones;

C.1. Existencia de una notificación en el marco de un procedimiento de control de fusiones

Trigésimo noveno: Que, un primer elemento es que la conducta bajo análisis solamente puede atribuirse en casos de investigaciones de la FNE abiertas con ocasión de la evaluación de una operación de concentración, y no en otros;

Cuadragésimo: Que, en concreto, tratándose del procedimiento de control de fusiones del Título IV del D.L. N° 211, se debe definir el momento en que la información, que puede llegar a ser calificada de falsa, es entregada. Por la naturaleza de este procedimiento, existen diversos contactos previos y posteriores a la notificación entre las partes notificantes y la FNE en que puede entregarse información que podría ser calificada eventualmente como falsa. A juicio de este Tribunal, el sentido del artículo 3° bis letra e) es proteger la eficacia del procedimiento en su origen y, en consecuencia, los elementos de la infracción exigen que los requisitos de veracidad, suficiencia y completitud del acto de notificación, cuyo cumplimiento deben atestiguar las partes por medio de la declaración formal exigida por el artículo 2° N° 11 del Reglamento de Notificaciones, se revisen *ab initio*, esto es, en el acto inicial de notificación;

C.2. Entrega de información falsa en la notificación

Cuadragésimo primero: Que el elemento constitutivo de falsedad de la información, si bien no puede calificarse como un elemento normativo, ya que no requiere una remisión a una norma legal o definición, tampoco puede entenderse como un elemento meramente descriptivo, ya que requiere una definición sobre su sentido y alcance;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo segundo: Que el adjetivo falso, al tenor del Diccionario de la Lengua Española, supone algo *fingido, simulado, o algo incierto y contrario a la verdad* (Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/falso?m=form>. Fecha de consulta 26 de febrero de 2024), siendo un adjetivo sinónimo de algo erróneo, incorrecto o inexacto;

Cuadragésimo tercero: Que, de tal manera, la conducta de incumplimiento, en el marco de la presentación de la notificación conforme al Título IV del D.L. N° 211, que sanciona el artículo 3° bis letra e), se configura con la entrega de información falsa entendida como aquella que es contraria a la verdad, errónea, incorrecta o inexacta;

C.3. Requisitos de la notificación

Cuadragésimo cuarto: Que, en cuanto al acto de la notificación, su contenido viene determinado no sólo por el Reglamento, sino por la naturaleza y el objeto de la respectiva operación, ya que ésta define la información que debe entregarse a la FNE conforme a los mercados relevantes que se presenten como adecuados para los efectos del análisis o como mercados afectados por la operación. Previamente, se describió que la notificación, en algunos casos, debe ser complementada con el fin de asegurar su completitud, y es aceptado por la FNE que, en un momento previo a la notificación, las partes soliciten la exención de la obligación de entrega de determinada información, conforme al artículo 3° del Reglamento de Notificaciones. En el presente caso, la notificación tuvo que ser complementada, considerando que, como se revisó *supra*, la exención inicial de determinadas secciones, que incluían la información faltante, fue rechazada por la FNE;

Cuadragésimo quinto: Que, en este sentido, en procedimientos como este, la declaración de veracidad, suficiencia y completitud exigida por el Reglamento en el artículo 2° N° 11 y en el artículo 7° N° 12 para la notificación simplificada, concretiza el estándar de comportamiento de buena fe frente a la administración, que también recoge el artículo 48 inciso quinto del D.L. N° 211:

“A la notificación deberán acompañarse (...) la declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, y los demás antecedentes que detalle el reglamento dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.”;

C.4. Atribución de responsabilidad

Cuadragésimo sexto: Que, la FNE ha sostenido que, al tener la conducta acusada un carácter puramente infraccional, acreditada la existencia del deber de comportamiento y su incumplimiento, concurriría una presunción de culpa. Señala que en el derecho sancionatorio se considera que la infracción exterioriza una culpa, en tanto esta última *“se identifica con el incumplimiento de un deber de comportamiento, en este caso definido por la ley”*. El efecto de esta presunción, según la FNE, es que la carga de la prueba de la exoneración de la responsabilidad recae

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sobre las requeridas (Requerimiento, folio 1, p. 21), y en este punto hace referencia al fallo de la Excma. Corte Suprema en el recurso contra la Sentencia N° 90/2009 (Corte Suprema, 2 de junio de 2010, Rol ingreso N° 277-2010);

Cuadragésimo séptimo: Que, el criterio de la Excma. Corte Suprema en esa sentencia se expresa del siguiente modo:

“Que no es correcto el planteamiento de la reclamante Compañía Chilena de Fósforos en orden a que se haya incurrido por la sentencia impugnada en alteración del peso de la prueba, pues la justificación de una conducta infraccional corresponde acreditarla a quien la alega. (...) no es efectivo que el fallo mencionado obligue al denunciado a probar la licitud de su conducta, sino que es él mismo quien por alegar una causal de justificación de una conducta en principio ilícita por haberse así demostrado- se coloca en la posición jurídica de probar la excusa invocada” (c. 21°);

Cuadragésimo octavo: Que el precedente invocado, al dejar asentado que no existe alteración de la carga de la prueba en contra del requerido, supone que la FNE acredite los fundamentos de su acusación, sobre la base de la naturaleza de los documentos no entregados en la respectiva notificación, y que la requerida demuestre las justificaciones de la conducta. En otras palabras, se debe acreditar por la requerida que no pudo haber actuado de otra forma;

Cuadragésimo noveno: Que, en cuanto al contenido específico del reproche exigido, TWDC, en sus observaciones a la prueba, se explaya sobre el punto sosteniendo que el tipo infraccional requiere una actuación intencional, esto es, de carácter doloso, o al menos culpa grave, que no ha sido imputada en el requerimiento. Añade que, de acuerdo con los parámetros del derecho administrativo sancionador, no resultaría aplicable la presunción de culpa, en la medida que solo cabe para la imprudencia y no para el dolo, y que de la historia de la Ley N° 20.945 quedaría claro que se exige prueba tanto sobre la falsedad de la información como de la eventual responsabilidad del infractor (folio 244, pp. 6 y 28). Funda su argumentación, en particular, en el informe Krause que, entre otras conclusiones, señala que el artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211 consagra una figura de obstrucción a la investigación, de ahí que para su configuración se exija la concurrencia de un elemento subjetivo de intencionalidad positiva de parte del administrado de entorpecer la labor de la FNE por la vía de entregar información falsa (Informe Krause, p. 15);

Quincuagésimo: Que, la FNE no se pronuncia en su requerimiento sobre el contenido preciso del elemento subjetivo exigido, ya que reafirma que la realización de una conducta infraccional hace presumir la culpa, sin distinguir su nivel o graduación, y que para la requerida era posible dar cumplimiento a la exigencia de entrega de la información materia de la acción interpuesta (Requerimiento, folio 1, p. 26). En otras palabras, le era exigible otra conducta, apegada al deber de información que la ley exige;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo primero: Que, TWDC, al sostener que el ilícito que funda el requerimiento exige culpa grave o dolo, argumenta que la FNE pretende exigir un estándar de culpa leve. TWDC trae a colación los argumentos y conclusiones del Informe Arancibia acompañado por la FNE. Dicho informante concluye que la responsabilidad administrativa por entrega de información falsa sólo puede surgir por incumplimiento culposo propio de las obligaciones de hacer. La intención maliciosa o dolosa en la infracción de deberes regulatorios de entrega de información en este caso, es irrelevante para el derecho administrativo (Informe Arancibia, p. 34);

Quincuagésimo segundo: Que, la infracción que se analiza constituye una protección al cumplimiento de los deberes de reporte o información a través de notificaciones formales comunes en procedimientos de control de fusiones. Por esta razón, no necesariamente se exige una intencionalidad de entorpecimiento o de obstrucción como elemento del tipo infraccional, ya que lo que se resguarda es el acto de notificación como tal, su integridad y autosuficiencia, por las razones expresadas *supra*;

Quincuagésimo tercero: Que, tratándose entonces de una obligación de información o reporte con contenido definido tanto legal como reglamentariamente, la entrega de información falsa, entendiendo por ella la que resulta contraria a la verdad por su contenido erróneo o incorrecto, presume la culpa, ya que se trata de una infracción a un deber de cuidado;

Quincuagésimo cuarto: Que, por tales razones, se concluye que, atendido el carácter infraccional de la conducta imputada, el obligado a la notificación debe justificar su proceder y acreditar que no pudo obrar de otra forma y comportarse lícitamente. En caso contrario, su conducta se tendrá por culposa, sin que se requiera acreditar la intención de obtener una decisión aprobatoria ni un resultado, esto es, un impacto en la aprobación de la Operación;

D. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ACUSADA

Quincuagésimo quinto: Que, a continuación, se examinará si se han acreditado por la FNE los requisitos indicados en el considerando trigésimo octavo: *supra* para configurar el ilícito acusado;

D.1. Existencia de una notificación de una operación de concentración

Quincuagésimo sexto: Que no existe controversia en que la requerida junto a 21CF notificaron la Operación a la FNE el 31 de agosto de 2018, dando origen a la investigación Rol FNE N° F155-2018, de forma que este requisito se encuentra acreditado (Requerimiento, folio 1, p. 8, Contestación, folio 51, p. 12 y documento “27.ii. Notificación TWDC 21CF_Censurado”, presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Físicos Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.ii. Notificación TWDC 21CF_Censurado*);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.2. Efectividad de haberse entregado información falsa en la notificación

Quincuagésimo séptimo: Que, en contraste con el relato de la FNE en su requerimiento, TWDC ha alegado que corresponde a la Fiscalía demostrar que los documentos que fueron aportados a la notificación estaban real y unívocamente comprendidos en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones (Contestación, folio 51, p. 19), lo que a juicio de la requerida no ocurrió (Observaciones a la prueba TWDC, folio 244, p. 21);

Quincuagésimo octavo: Que, en esa línea de argumentación, TWDC sostiene que la FNE ni siquiera identificó los documentos que a su criterio quedaban comprendidos dentro de dicho artículo, realizando una mera ejemplificación en el requerimiento (Observaciones a la prueba TWDC, folio 244, p. 21);

Quincuagésimo noveno: Que, por su parte, la FNE ha planteado que lo anterior se encuentra acreditado por la misma naturaleza de los instrumentos y declaraciones de testigos que son empleados de la requerida (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, p. 2);

Sexagésimo: Que, en cuanto a la carga de probar si los documentos que no fueron acompañados se encuentran dentro de aquellos que TWDC debía aportar de acuerdo con el Reglamento de Notificaciones, en relación con el artículo 48 del D.L. N° 211, a continuación, se realizará dicho análisis para cada documento;

Sexagésimo primero: Que la obligación que se acusa como infringida es el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, el cual dispone que:

“A la notificación de la operación deberán acompañarse los antecedentes que permitan evaluar, preliminarmente, los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia, incluyendo, a lo menos, la siguiente información: (...)

6. La siguiente información para cada mercado relevante afectado indicado (...)

i) “Copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros”;

Sexagésimo segundo: Que la referida norma tiene un carácter abierto ya que incluye un término amplio (“y cualquier documento comparable”), lo que permite comprender una serie de documentos que no consistan exactamente en estudios, informes, análisis o encuestas;

Sexagésimo tercero: Que, cabe analizar en particular los documentos señalados en el complemento de la notificación y aquellos sobre los que recae la acusación. En la Tabla N° 1 a continuación se identifican dichos documentos, y la ruta donde están ubicados en el expediente. Al respecto, cabe reiterar que, de acuerdo con lo indicado por la FNE: (a) dos documentos fueron acompañados como complemento

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a la notificación; (b) posteriormente, en respuesta al oficio N° 2752 de la FNE, se entregaron 25 documentos adicionales; y (c) finalmente, durante la investigación Rol N° 2586-2019 de la FNE, se aportaron otros cinco documentos;

TABLA N° 1

Documentos señalados en el complemento de la notificación y aquellos sobre los que recae la acusación

N°	Denominación	Ubicación
I. Documentos acompañados al complemento de la notificación		
1.	Chile – Consumers Preferences	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.vi. Carpeta 2 archivos adjuntos a presentación 03.10.18 MARC/ Chile-Consumers Preferences_Censurado</i>
2.	Chile – Dataxis Report	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.vi. Carpeta 2 archivos adjuntos a presentación 03.10.18 MARC/ Chile-Dataxis Report</i>
II. Documentos entregados durante el curso de la Investigación de la Operación, luego de expedido el oficio N° 2752		
1.	1_LATAM_ONE SHEETS_TOTAL	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/1_LATAM_ONE SHEETS_TOTAL_Censurado</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.	2_LATAM_ONE SHEETS_M18-49	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2_LATAM_ONE SHEETS_M18-49_Censurado</i>
3.	4_LATAM_ONE SHEETS_F18-49	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/4_LATAM_ONE SHEETS_F18-49_Censurado</i>
4.	5_LATAM_ONE SHEETS_ MILLENIALS	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/5_LATAM_ONE SHEETS_MILLENIALS_Censurado</i>
5.	6_LATAM ALL DAY_MILLENIALS	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/6_LATAM ALL DAY_MILLENIALS_Censurado</i>
6.	7_LATAM ALL DAY_FEMALE	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		<i>2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/7_LATAM ALL DAY_FEMALE_Censurado</i>
7.	8_LATAM ALL DAY_MALE	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP <i>2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/8_LATAM ALL DAY_MALE_Censurado</i>
8.	2015 Annual Report Recap-CHI-español	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP <i>2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2015 Annual Report Recap- CHI-español_Censurado</i>
9.	2017 Annual Report Recap-CHI-español	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP <i>2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2017 Annual Report Recap- CHI-español_Censurado</i>
10.	2016_12_ESPN_OLYMPICS-FINAL	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP <i>2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		<i>archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2016_12_ESPN_OLYMPICS-FINAL_Censurado</i>
11.	2018 World Cup Latin America Fan Forum Pre Study	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 <i>archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2018 World Cup Latin America Fan Forum Pre Study_Censurado</i>
12.	2018 World Cup Latin America Fan Study Report – Post	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 <i>archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2018 World Cup Latin America Fan Study Report – Post_Censurado</i>
13.	2018_ESPN_Millennials_Final	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 <i>archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/2018_ESPN_Millennials_Final_Censurado</i>
14.	Capitales Season 7 Final	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 <i>archivos adjuntos a respuesta parcial</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		<i>26.12.18 MARC/Anexo 2/ Capitales Season 7 Final_Censurado</i>
15.	Chile PDF MERCADO	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ Chile PDF MERCADO_Censurado</i>
16.	CopaAmericaCentenarioESP NFanForum_FullReport	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ Copa AmericaCentenarioESP NFanForum_FullReport_Censurado</i>
17.	ESPN_Research_Media Kit_Chile	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ ESPN_Research_Media Kit_Chile_Censurado</i>
18.	ESPNADEDChileSpanish	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ ESPNADEDChileSpanish</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19.	LatAm PDF Marcado	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ LatAm PDF Marcado_Censurado</i>
20.	Olympic Research Review Latin America 12.5	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ Olympic Research Review Latin America 12.5_Censurado</i>
21.	RioOlympicsPreStudy	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xiv. Carpeta 36 archivos adjuntos a respuesta parcial 26.12.18 MARC/Anexo 2/ RioOlympicsPreStudy_Censurado</i>
22.	DC TRACKER CHI 16 FINAL	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xvi. Carpeta 5 archivos adjuntos a respuesta parcial 03.01.19 MARC\Reportes Disney/ DC TRACKER CHI 16 FINAL_Censurado</i>
23.	Disney Life_Chile 2016	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xvi. Carpeta 5 archivos adjuntos a respuesta parcial 03.01.19 MARC\Reportes Disney/Disney Life_Chile 2016_Censurado</i>
24.	Kids Chile 2017-Final	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xvi. Carpeta 5 archivos adjuntos a respuesta parcial 03.01.19 MARC/Reportes Disney/Kids Chile 2017-Final_Censurado</i>
25.	Tech Tracker Chile	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/27.xvi. Carpeta 5 archivos adjuntos a respuesta parcial 03.01.19 MARC/Reportes Disney/Tech Tracker Chile_Censurado</i>
III. Documentos aportados durante la investigación Rol FNE N° 2586-2019		
1.	Rankings sports channels-TV	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación <i>VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 - C/Q3/Q3/20.8.2018 CENSURADO /13) Ranking sports channels-TV.xlsx/ Rankings sports channels-TV</i>
2.	Chile-Mediagraphics	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 - C/Q3/Q3/20.8.2018 CENSURADO /11) Data Colector de TV Paga y Contenido de MEX Chile COL - Censurado/ Chile-Mediagraphics _Censurado
3.	PWC Data Affiliate Rev	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 - C/Q3/Q3/20.8.2018 CENSURADO /24) RV PWC data -Censurado/ PWC Data Affiliate Rev-Censurado
4.	SSLA 2011-2020 Advertising from PWC Outlook	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 - C/Q3/Q3/20.8.2018 CENSURADO /24) RV PWC data -Censurado/ SSLA 2011-2020 Advertising from PWC Outlook-Censurado
5.	GLOBAL ENTERTAINMENT AND MEDIA OUTLOOK 2016 -2020 – A WORLD OF DIFFERENCES	Presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación VP 2586.rar/VP 2586/VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 -C/Q3/Q3/3.10.2018 CENSURADO/2) RE_PWC-TV ADVERTISING CHILE-EDICIÓN 2018[2]/ GLOBAL ENTER

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

		<i>TAINMENT AND MEDIA OUTLOOK 2016 -2020 – A WORLD OF DIFFE RENCES</i>
--	--	--

Fuente: elaboración propia.

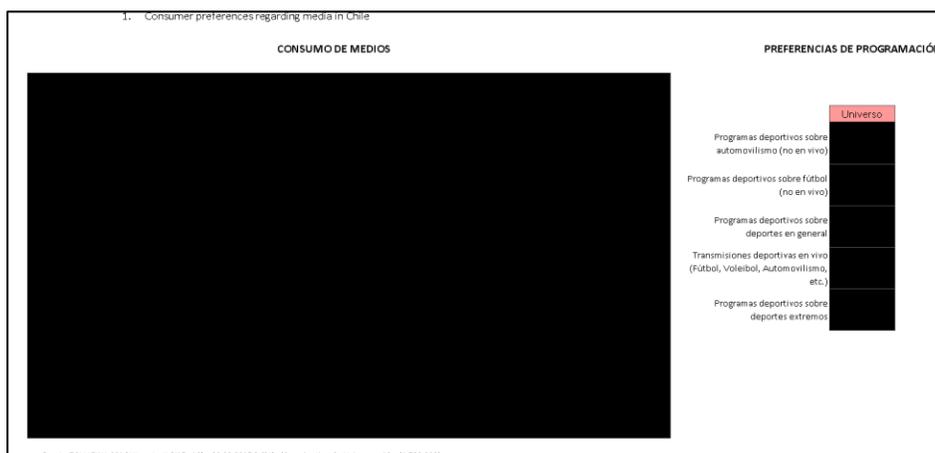
Nota: atendido que se decretó la confidencialidad de los documentos indicados en la tabla, en la misma se indica la ubicación de su correspondiente versión pública definitiva.

Sexagésimo cuarto: Que, siguiendo lo señalado en el considerando anterior, en el complemento de notificación, TWDC solicitó remitirse únicamente a los siguientes dos documentos:

1) **“Chile – Consumers Preferences”:** este documento corresponde a una planilla relativa a las preferencias de consumo por medios en Chile. En particular, incluye, en cuanto a un “universo total”, el porcentaje de consumo de los distintos medios. Adicionalmente, el archivo incluye porcentajes relativos a preferencias por programación deportiva (automovilismo, fútbol, deportes en general, transmisiones en vivo y deportes extremos). El documento no incluye una fecha de elaboración, pero en el mismo se indica que los datos usados para el análisis corresponden al 2016, esto es, dos años antes de aquel en que se habría materializado la infracción. Finalmente, cabe señalar que este documento, siguiendo lo indicado por la Fiscalía, pese a que se había recopilado internamente el documento singularizado como “Chile-Mediagraphics” (que se analiza más adelante) en marzo del 2018, TWDC acompañó en el complemento de la notificación sólo esta versión con menor información que la que tenía disponible. En efecto, la requerida afirmó que este documento correspondía a uno de aquellos dos antecedentes que representaban la totalidad de la información con que contaba de acuerdo con el artículo 2° N° 6, letra i) del Reglamento (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, pp. 55-56).

FIGURA N° 1

Extracto de versión pública del documento “Chile-Consumers Preferences”



Fuente: Versión pública del documento “Chile-Consumers Preferences”, véase Tabla N° 1 *supra*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2) “**Chile – Dataxis Report**”: corresponde a una planilla en que se indica, en base a información de la fuente *Dataxis*, para los años 2012 a 2017, el porcentaje de penetración de la televisión en los hogares de Chile. Adicionalmente, de acuerdo con lo indicado por la FNE en sus observaciones a la prueba, el documento incluye una proyección de dicha penetración hasta el año 2022 (*ídem*, p. 67).

Sexagésimo quinto: Que, en este sentido, sin perjuicio de que la acusación de autos no versa sobre los dos documentos analizados previamente, considerando lo dispuesto en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento, se concluye que efectivamente debían ser ofrecidos junto con la notificación, ya que contienen análisis relativos a los últimos tres años previos a la Operación, referidos a las preferencias de los consumidores, particularmente respecto de la televisión de pago. Adicionalmente, se refieren específicamente al mercado chileno;

Sexagésimo sexto: Que, por su parte, de acuerdo con la Fiscalía, y según se singularizó en la Tabla N° 1 *supra*, existirían otros 30 documentos que no fueron aportados en la notificación o en su complemento, debiendo haberlo sido: (a) 25 documentos que TWDC entregó posteriormente durante la investigación de la Operación luego de expedido el oficio N° 2752 que solicitaba en forma específica ciertos documentos, incluyendo en esta instancia referencias a investigaciones y presentaciones. Cabe señalar que, como respuesta a dicho oficio, TWDC entregó un total de 39 documentos, 34 de ellos preparados por o para ESPN, y cinco documentos preparados por o para TWDC; y (b) cinco que fueron aportados luego de aprobada la Operación, durante la investigación Rol N° 2586-2019 iniciada para indagar la eventual falsedad de la información entregada en la notificación (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, pp. 102-103);

Sexagésimo séptimo: Que, previo a ahondar en el análisis particular de los documentos en cuestión, debe tenerse en consideración que TWDC no efectuó alegaciones ni rindió prueba para desvirtuar el carácter de cada documento considerado en forma individual, sino que se remitió a una defensa general respecto de su relevancia;

D.2.1. Documentos entregados durante la investigación en respuesta a oficio N° 2752

Sexagésimo octavo: Que, en lo referido a los primeros 25 documentos puede concluirse lo siguiente respecto de cada uno, mostrando para mejor comprensión parte de su contenido en las figuras que se exponen a continuación:

- A. **Documentos** (1) “1_LATAM_ONE SHEETS_TOTAL”; (2) “2_LATAM_ONE SHEETS_M18-49”; (3) “4_LATAM_ ONE SHEETS_F18-49”; y (4) “5_LATAM_ONE SHEETS_ MILLENIALS”: estos documentos corresponden a archivos de una página, que contienen estadísticas relativas al consumo multiplataforma del canal ESPN en 2017, de propiedad de TWDC. Fueron elaborados en base a información del estudio “*ESPN All Day, Everyday Study 2017*”, conducido por GFK, y dan cuenta de preferencias de los usuarios de distintos segmentos (total, hombres entre 18 y 49 años,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mujeres entre 18 y 49 años, y “millennials”), considerando a Brasil, México, Argentina, Colombia y Chile.

FIGURA N° 2

Versión pública del documento “1_LATAM_ONE SHEETS_TOTAL”



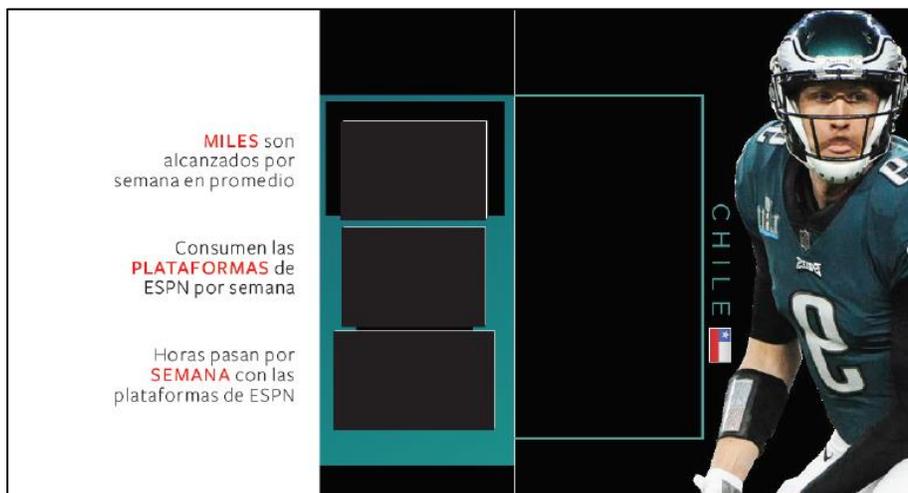
Fuente: Versión pública del documento “1_LATAM_ONE SHEETS_TOTAL”, véase Tabla N° 1 *supra*.

B. Documentos (5) “6_LATAM ALL DAY_MILLENNIALS”; (6) “7_LATAM ALL DAY_FEMALE”; y (7) “8_LATAM ALL DAY_MALE”: corresponden a archivos de dos páginas, también elaborados en base a información del estudio “ESPN All Day, Everyday Study 2017”, conducido por GFK. Incluyen, para distintos segmentos (hombres entre 18 y 49 años, mujeres entre 18 y 49 años y “millennials” –14 a 34 años–) el público alcanzado por ESPN, el porcentaje de consumo de sus plataformas, y las horas de uso de las mismas. Cabe destacar que, en este caso, las estadísticas, además de encontrarse en términos regionales, son desagregadas por país, incluyendo a Chile.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 3

Extracto de versión pública del documento “6_LATAM ALL DAY_MILLENIALS”



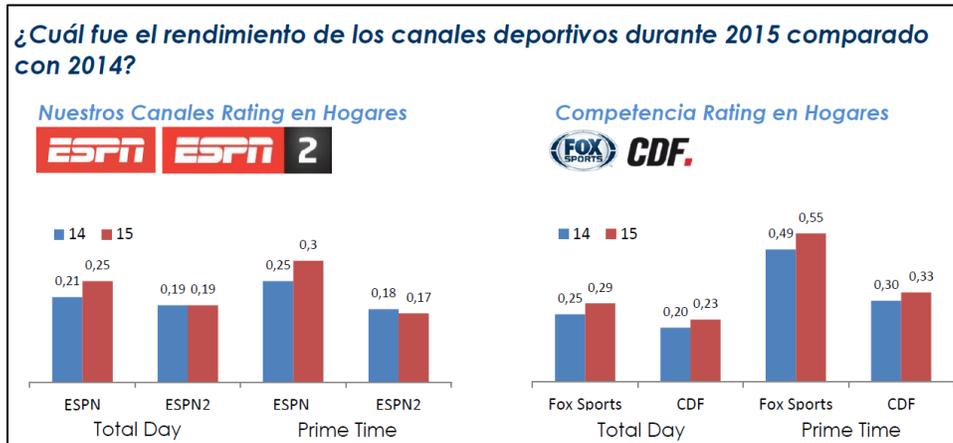
Fuente: Versión pública del documento “6_LATAM ALL DAY_MILLENIALS”, véase Tabla N° 1 *supra*.

C. Documentos (8) “2015 Annual Report Recap- CHI-español”; y (9) “2017 Annual Report Recap- CHI-español”: corresponden a reportes anuales relativos a los años 2015 y 2017, de cinco y 10 páginas respectivamente, que contienen el “*reach*” (esto es, el alcance) anual por mercado para distintos países de América Latina, incluyendo a Chile. Específicamente, los reportes contienen *ratings* y rendimiento de canales, tráfico y perfil de consumidores (incluidos los de Fox y ESPN), programas más vistos de ESPN, entre otros. Siguiendo lo señalado por la Fiscalía, dichos reportes fueron elaborados por el área de *research*, a partir de fuentes de datos tales como IBOPE Chile, ComScore Media Metrix o Adobe Analytics, y permiten analizar las preferencias de consumidores entre canales deportivos y los programas de ESPN, medir el rendimiento del *rating* de ESPN con sus competidores, y analizar la fortaleza de la marca, tanto en el mercado de la televisión de pago como en otros. A su vez, la FNE agrega que el estudio de 2017 contiene análisis específicos de la variación anual de los *ratings* de ESPN y Fox Sport, por cuanto este último sería el principal competidor. Según la FNE, además de dar cuenta que estos documentos cumplían con los criterios del Reglamento de Notificaciones, tenían información relevante para el análisis de riesgos competitivos derivados de la Operación, al contener información del competidor más cercano de ESPN, Fox Sports, con el que se integraría horizontalmente (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, pp. 32-36);

REPÚBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 4

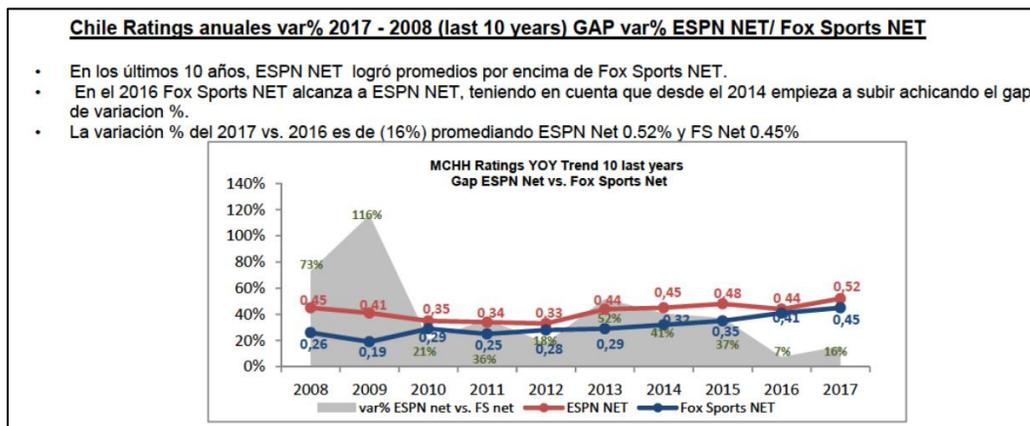
Extractos de versión pública del documento “2015 Annual Report Recap- CHI-español”



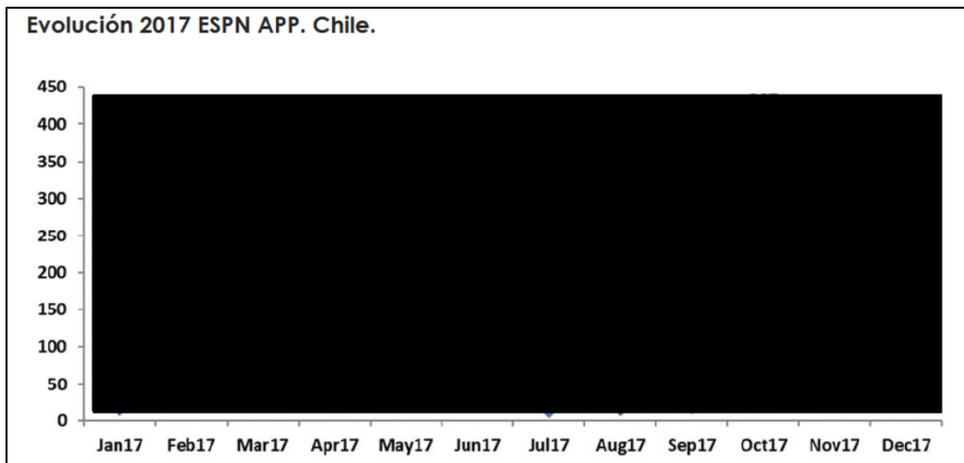
Fuente: Versión pública del documento “2015 Annual Report Recap- CHI-español”, véase Tabla N° 1 supra.

FIGURA N° 5

Extractos de versión pública del documento “2017 Annual Report Recap- CHI-español”



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

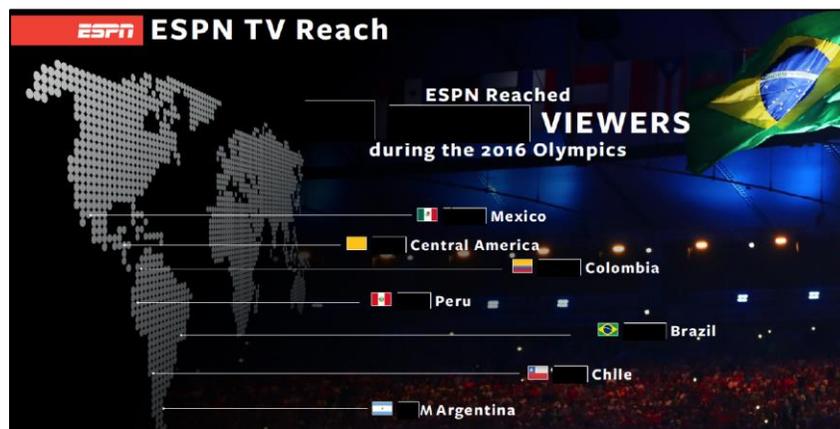


Fuente: Versión pública del documento “2017 Annual Report Recap- CHI-español”, véase Tabla N° 1 *supra*.

D. Documento (10) “2016_12_ESPN_OLYMPICS-FINAL”: corresponde a una presentación de 54 diapositivas relativa a una encuesta respecto de los juegos olímpicos de Rio 2016. Dicha presentación fue elaborada en base a una serie de fuentes de datos, incluyendo Kantar IBOPE Media y resultados de Twitter y Adobe Analytics. En cuanto al contenido, incluye preferencias de consumo (dispositivos utilizados, preferencias deportivas y por atletas, entre otras), se refiere a atributos de ESPN en comparación con los de Fox Sports, y tiene análisis de posicionamiento de marca (en particular, se refiere a información sobre el impacto de auspiciadores). Finalmente, cabe señalar que contiene estadísticas desagregadas para Chile, sólo en cuanto a los espectadores alcanzados en los juegos olímpicos.

FIGURA N° 6

Extracto de versión pública del documento “2016_12_ESPN_OLYMPICS-FINAL”



Fuente: Versión pública del documento “2016_12_ESPN_OLYMPICS-FINAL”, véase Tabla N° 1 *supra*.

E. Documento (11) “2018 World Cup Latin America Fan Forum Pre Study”: corresponde a una presentación de 13 diapositivas, elaborada en base a una encuesta realizada en distintos países, incluyendo a Chile (sin perjuicio de que no se presenta información desagregada para éste), con un

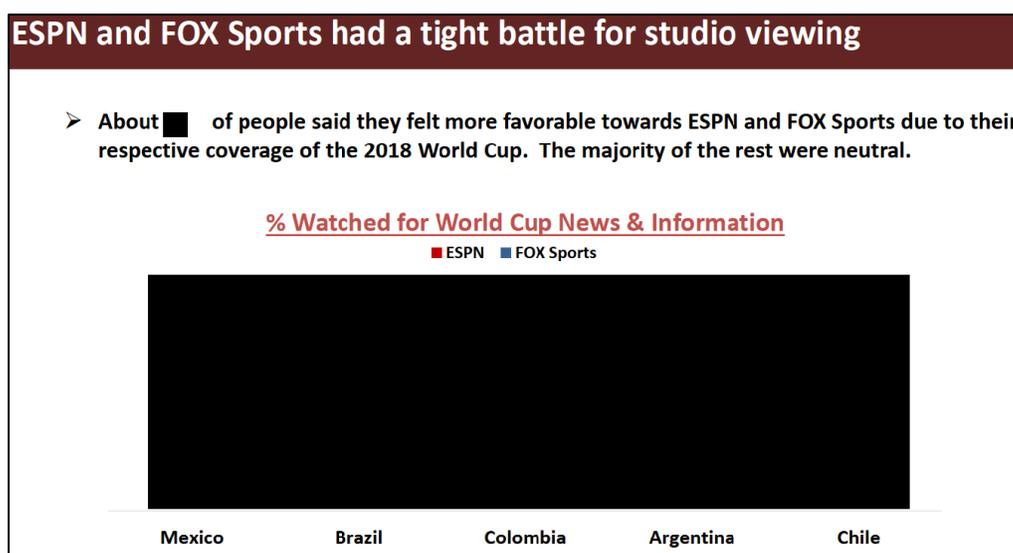
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

análisis previo respecto de los espectadores en base al Mundial de Rusia 2018, considerando programas deportivos, cobertura y auspicios.

- F. Documento (12) “2018 World Cup Latin America Fan Study Report - Post”:** corresponde a una presentación de 33 láminas relativa a un análisis posterior de los espectadores del mundial de Rusia 2018. Al igual que en el caso del documento previo, la presentación se realiza en base a una encuesta llevada a cabo en distintos países, incluyendo a Chile, y contiene estadísticas relativas a cobertura digital y televisiva, y a auspiciadores y acuerdos con marcas. Además, en este caso, también incluye comparaciones entre ESPN y Fox Sports, además de información específica para Chile.

FIGURA N° 7

Extracto de versión pública del documento “2018 World Cup Latin America Fan Forum Report - Post”



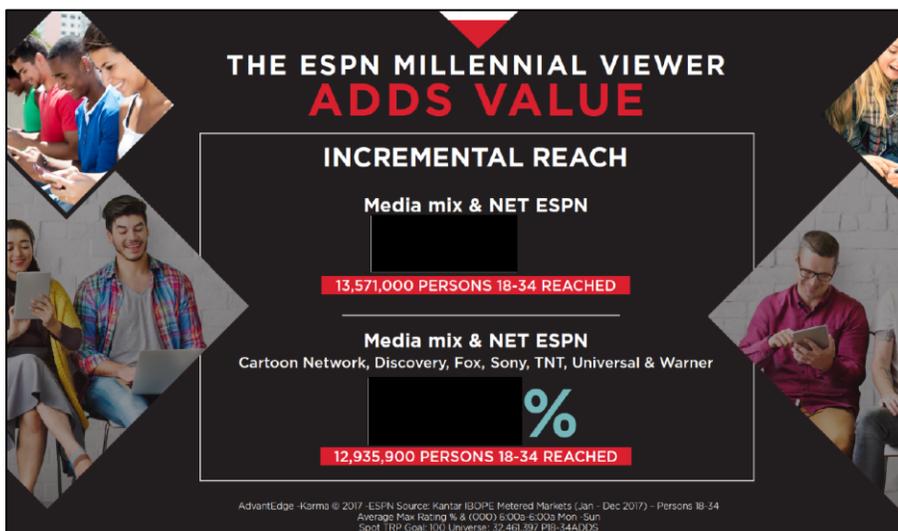
Fuente: Versión pública del documento “2018 World Cup Latin America Fan Forum Report - Post”, véase Tabla N° 1 *supra*.

- G. Documento (13) “2018_ESPN_Millennials_Final”:** corresponde a una presentación de 30 láminas relativa al consumo deportivo de personas entre 18 y 34 años (“*millennials*”) para 2017. Contiene estadísticas respecto de preferencias entre ESPN y Fox Sports, en particular, relativas a conectividad, consumo y acceso a deportes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 8

Extracto de versión pública del documento “2018_ESPN_Millennials_Final”

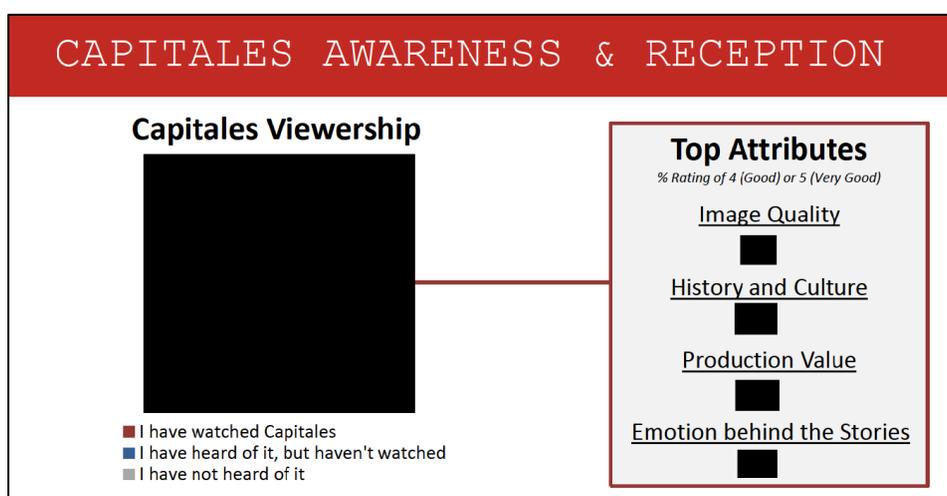


Fuente: Versión pública del documento “2018 World Cup Latin America Fan Forum Report - Post”, véase Tabla N° 1 *supra*.

H. Documento (14) “Capitales Season 7 Final”: corresponde a una presentación de 15 láminas relativa a estadísticas de ESPN para el año 2017, con foco en el *sponsorship* de Mastercard. Fue realizada en base a una encuesta llevada a cabo en 2017, a más de 970 personas de diversas partes de Latinoamérica (incluyendo Chile) con estadísticas sobre preferencias de consumo y percepción de los consumidores.

FIGURA N° 9

Extracto de versión pública del documento “Capitales Season 7 Final”



Fuente: Versión pública del documento “Capitales Season 7 Final”, véase Tabla N° 1 *supra*.

I. Documento (15) “Chile PDF MERCADO”: corresponde a una presentación de 13 láminas relativa a estadísticas del alcance y tiempo dedicados por consumidores a ESPN y Fox en Chile para 2017. El análisis fue realizado en base a estadísticas de GFK, e información sobre preferencias de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consumidores, tanto en el mercado de televisión de pago como en otros, y comparaciones con competidores de ESPN.

FIGURA N° 10

Extracto de versión pública del documento “Chile PDF MERCADO”



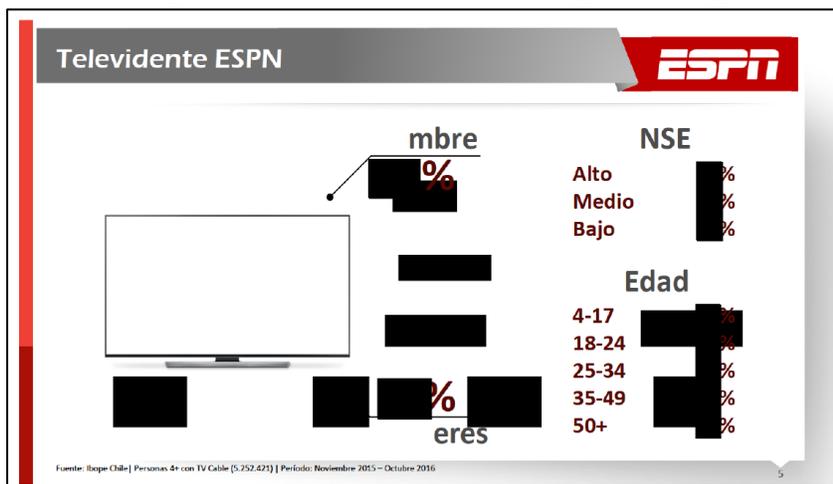
Fuente: Versión pública del documento “Chile PDF MERCADO”, véase Tabla N° 1 *supra*.

J. Documento (16) “CopaAmericaCentenarioESPNFanForum_FullReport”: corresponde a una presentación de 20 diapositivas relativa a estadísticas del consumo deportivo de cara a la Copa América Bicentenario de 2016. Incluye estadísticas respecto del *rating* de ESPN y Fox Sports, y preferencias deportivas, algunas de ellas específicas para Chile. Al igual que en el caso de documentos previo, el estudio se basa en encuestas previas y posteriores al evento deportivo en Latinoamérica.

K. Documento (17) “ESPN_Research_Media Kit_Chile”: corresponde a una presentación de nueve diapositivas, cuya fuente es “TGI Latina | Universo TV Paga de Chile”, que contiene estadísticas de Chile sobre consumo deportivo, incluyendo el perfil demográfico de consumidores, así como el uso de plataformas. El documento data de 2016.

FIGURA N° 11

Extracto de versión pública del documento “ESPN_Research_Media Kit_Chile”



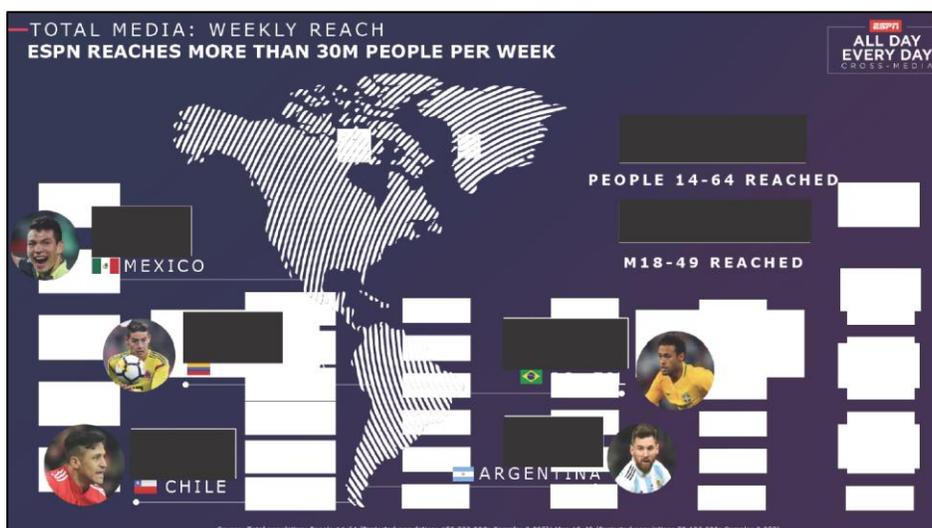
Fuente: Versión pública del documento “ESPN_Research_Media Kit_Chile”, véase Tabla N° 1 *supra*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- L. Documento (18) “ESPNADEDChileSpanish”:** es una presentación de 12 diapositivas que se refiere al consumo multiplataforma en Chile, elaborada en base a la fuente de datos “*ESPN All Day Every Day Summer 2015*”. De acuerdo con la FNE, este documento fue elaborado por el área de *research* de ESPN, en mayo de 2016 (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, p. 38), y tiene información agregada de América Latina y desagregada para Chile. En particular, mide preferencias de los consumidores, y los segmenta en base a diferentes categorías (edad, entre otras).
- M. Documento (19) “LatAm PDF Marcado”:** es una presentación de 14 dispositivas relativa a estadísticas del alcance de ESPN y Fox Sports respecto de consumidores en distintas plataformas. Está hecha en base a un estudio conducido por GFK para México, Brasil, Argentina, Chile y Colombia, y muestra resultados específicos para Chile

FIGURA N° 12

Extracto de versión pública del documento “LatAm PDF Marcado”



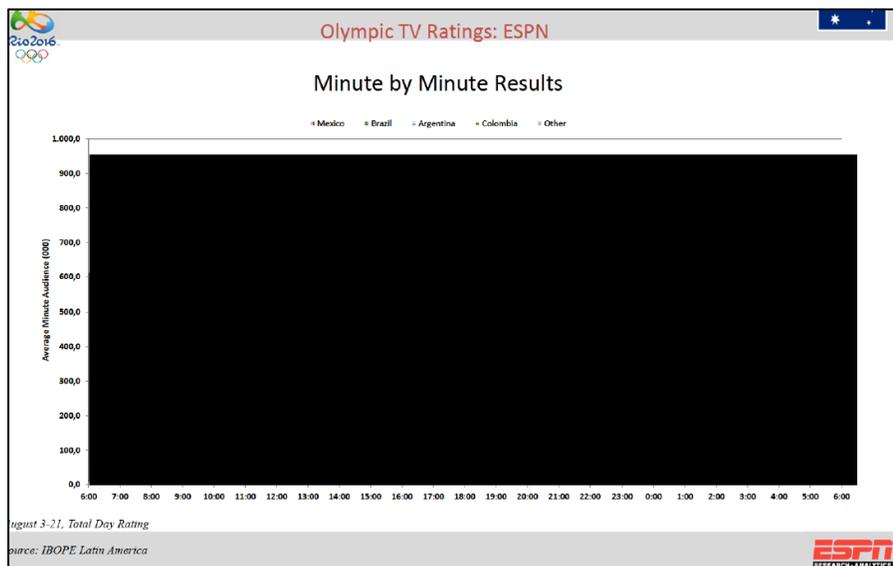
Fuente: Versión pública del documento “LatAm PDF Marcado”, véase Tabla N° 1 *supra*.

- N. Documento (20) “Olympic Research Review Latin America 12.5”:** es una presentación de 14 láminas relativa a estadísticas televisivas y plataformas digitales respecto de consumidores en torno a las olimpiadas de Río 2016. Contiene estadísticas respecto los *ratings* de ESPN y Fox Sports, elaborados en base a datos de IBOPE Media Latin America, y tiene datos específicos para el mercado chileno.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 13

Extracto de versión pública del documento “Olympic Research Review Latin America 12.5”

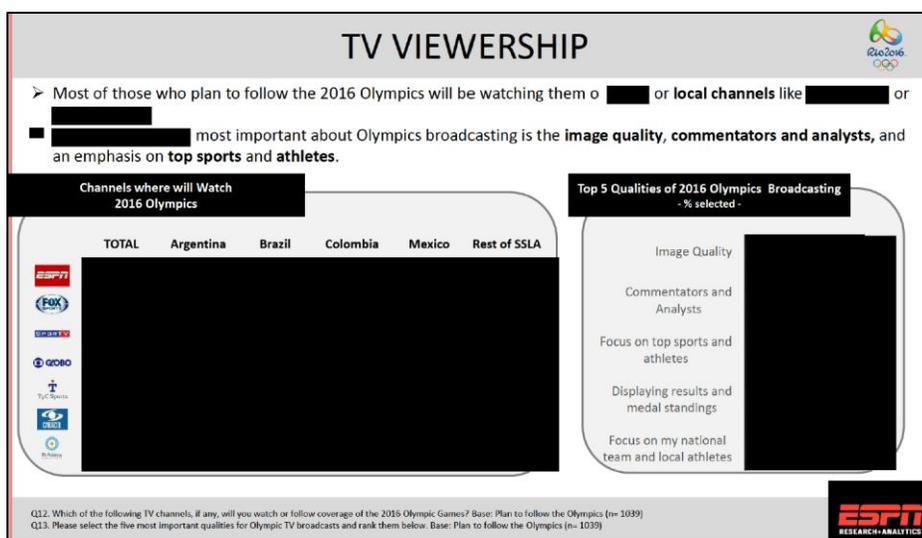


Fuente: Versión pública del documento “Olympic Research Review Latin America 12.5”, véase Tabla N° 1 *supra*.

O. Documento (21) “RioOlympicsPreStudy”: es una presentación de 17 láminas sobre encuestas online respecto de un análisis previo a las olimpiadas de Río 2016. Contiene estadísticas respecto de los canales y plataformas digitales donde consumidores planeaban ver el evento, donde se incluye a ESPN y Fox Sports, con datos agregados de Latinoamérica.

FIGURA N° 14

Extracto de versión pública del documento “RioOlympicsPreStudy”



Fuente: Versión pública del documento “RioOlympicsPreStudy”, véase Tabla N° 1 *supra*.

P. Documento (22) “DC TRACKER CHI 16 FINAL”: es una presentación de 23 láminas relativa a “Kids Tracker”, correspondiente a entrevistas a niños respecto de hábitos relacionados con el uso de la televisión y plataformas. Contiene estadísticas en base a preferencias, incluyendo referencias a productos de Disney. Al respecto, la FNE sostiene que este reporte, de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diciembre de 2016, al analizar las preferencias de niños por los canales Disney Jr. o Disney XD y su contenido, permite comprender la fortaleza de marca y su posicionamiento en el mercado respecto de otros competidores (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, pp. 48-49).

FIGURA N° 15

Extracto de versión pública del documento “DC TRACKER CHI 16 FINAL”



Fuente: Versión pública del documento “DC TRACKER CHI 16 FINAL”, véase Tabla N° 1 supra.

Q. Documento (23) “Disney Life_Chile 2016”: es una presentación de 45 láminas que se refiere a “Disney Life”, sobre entrevistas a padres respecto de las conexiones y el uso de dispositivos electrónicos (*tablets, smartphones*, etc.), plataformas (ej. Netflix) y el uso de la televisión en Chile. Se refiere a opiniones de marcas de operadores, al uso de aplicaciones o *apps*, servicios *premium*, juegos y programas favoritos de los niños (donde se considera a Disney, Fox y CDF).

FIGURA N° 16

Extracto de versión pública del documento “Disney Life_Chile 2016”



Fuente: Versión pública del documento “Disney Life_Chile 2016”, véase Tabla N° 1 supra.

R. Documento (24) “Kids Chile 2017-Final”: es una presentación de 51 diapositivas sobre “Segments trackers”, relativo a entrevistas a padres

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto del uso de dispositivos electrónicos (*tablets, smartphones, etc.*), plataformas (ej. Netflix) y el uso de la televisión en Chile. Se refiere a aplicaciones, juegos y programas favoritos de los niños (donde se considera a Disney, y programas y películas de éste).

FIGURA N° 17

Extracto de versión pública del documento “Kids Chile 2017-Final”



Fuente: Versión pública del documento “Kids Chile 2017-Final”, véase Tabla N° 1 *supra*.

S. Documento (25) “Tech Tracker Chile”: es una presentación de 49 láminas que se refiere a “Tech Tracker”, relativo a entrevistas a padres respecto del uso de dispositivos electrónicos (*tablets, smartphones, etc.*), plataformas (ej. Netflix) y el uso de la televisión en Chile. Al igual que en el caso de los documentos previos, se refiere a aplicaciones, juegos y programas favoritos de niños (donde se considera a Disney).

FIGURA N° 18

Extracto de versión pública del documento “Tech Tracker Chile”



Fuente: Versión pública del documento “Tech Tracker Chile”, véase Tabla N° 1 *supra*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo noveno: Que, al igual que en el caso de los dos documentos aportados en el complemento de notificación (analizados en el considerando sexagésimo cuarto *supra*), a juicio de este Tribunal, los 25 documentos analizados en los párrafos precedentes debían ser acompañados en la notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, ya que contienen análisis, estadísticas, estimaciones u otra información relativa a: (a) los tres años previos a la notificación de la Operación; (b) en su mayoría, a uno de los mercados relevantes afectados por la Operación, correspondiente al de provisión minorista de canales de televisión de pago. En particular, los documentos se refieren a preferencias de los consumidores (i.e. *ratings*), competidores de ESPN (Fox Sports y CDF), y la fortaleza de la marca ESPN; y (c) al mercado latinoamericano, y en diversos casos, específicamente al mercado chileno. A mayor abundamiento, este Tribunal concuerda con la Fiscalía en cuanto a que diversos documentos son relevantes toda vez que se refieren a la competencia entre ESPN y Fox Sports, siendo este último el competidor más cercano de ESPN, con el que se integraría horizontalmente;

D.2.2. Documentos aportados durante la investigación N° 2586-2019

Septuagésimo: Que, a continuación, se analizan los cinco documentos que fueron aportados posteriormente durante la investigación Rol N° 2586-2019, iniciada para indagar la eventual falsedad de la información entregada en la notificación:

- (1) **“Rankings sports channels-TV”:** corresponde a una planilla que incluye el *ranking* de canales deportivos, en base a información de Kantar Ibope Media para 2017. El documento contiene información relativa a ESPN, Fox Sports y CDF, entre otros; y adicionalmente, se refiere específicamente al mercado chileno. Cabe agregar que, de acuerdo con la Fiscalía, la información sobre *ratings* contenida en este documento no coincide con los datos presentados en los cuadros N° 12 y N° 14 de la notificación.

- (2) **“Chile-Mediagraphics”:** es una planilla relativa a preferencias de consumo por medios en Chile. En particular, incluye, en lo relativo a un “universo total”, el porcentaje de consumo de los siguientes medios: televisión, televisión abierta, *internet*, televisión por cable/satélite, radio, periódicos, revistas y cine. Además, el archivo incluye porcentajes relativos a preferencias por programación deportiva (automovilismo, fútbol, deportes en general, transmisiones en vivo y deportes extremos), realizando una diferencia según segmentos de edad para hombres. El documento no incluye una fecha de elaboración, pero en el mismo se indica que los datos usados para el análisis corresponden al 2016, esto es, dos años antes de aquel en que se habría presentado la notificación. Finalmente, cabe reiterar, de acuerdo con lo indicado en el considerando sexagésimo cuarto *supra*, que este documento, recopilado en marzo del 2018, internamente, no fue aquel acompañado en el complemento de la notificación, sino que fue

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el documento permiten obtener información del tamaño del mercado relevante afectado por la Operación, particularmente la fila “*Multichannel televisión in Chile*” (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, p. 58).

FIGURA N° 21
Extracto de versión pública del documento “SSLA 2011-2020 Advertising from PWC Outlook”

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2015-2020 CAGR
Internet advertising in Chile (US dollar millions)	43,934	52,661	62,631	74,145	87,139						
Mobile internet advertising in Chile (US dollar millions)	5,604	6,891	8,34	9,946	11,791						
Mobile display internet advertising revenue in Chile (US dollar millions)	4,278	4,972	6,27	7,625	9,213						
Mobile other display internet advertising in Chile (US dollar millions)	3,981	4,602	5,803	7,068	8,47						
Mobile video internet advertising revenue in Chile (US dollar millions)	0,297	0,37	0,467	0,557	0,743						
Mobile paid search internet advertising revenue in Chile (US dollar millions)	1,326	1,919	2,07	2,321	2,578						
Wired internet advertising in Chile (US dollar millions)	38,33	45,77	54,291	64,199	75,348						
Classified internet advertising in Chile (US dollar millions)	7,644	8,35	9,101	10,514	12,033						
Display internet advertising in Chile (US dollar millions)	7,946	10,361	13,262	16,651	21,024						
Other display internet advertising revenue in Chile (US dollar millions)	7,31	9,334	11,73	14,504	18,017						
Video internet advertising in Chile (US dollar millions)	0,636	1,027	1,532	2,147	3,007						
Paid search internet advertising in Chile (US dollar millions)	22,74	27,059	31,928	37,034	42,291						
Radio in Chile (US dollar millions)	68,525	69,084	74,289	80,918	87,077						
Radio advertising in Chile (US dollar millions)	68,525	69,084	74,289	80,918	87,077						
Satellite radio advertising in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
Terrestrial radio broadcast advertising in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
Traditional radio advertising in Chile (US dollar millions)	68,525	69,084	74,289	80,918	87,077						
Terrestrial radio online advertising in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
Public radio licence fees in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
Satellite radio in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
Satellite radio subscriptions in Chile (US dollar millions)	0	0	0	0	0						
TV advertising in Chile (US dollar millions)	383,704	392,028	411,828	457,816	461,008						
Television broadcast advertising in Chile (US dollar millions)	383,548	391,736	411,323	456,986	459,686						
Multichannel television in Chile (US dollar millions)	33,873	41,066	46,891	58,499	61,366						
Terrestrial Television in Chile (US dollar millions)	349,675	350,67	364,432	398,487	398,32						
Online television advertising in Chile (US dollar millions)	0,156	0,292	0,505	0,83	1,322						

Fuente: Versión pública del documento “SSLA 2011-2020 Advertising from PWC Outlook”, véase Tabla N° 1 *supra*.

Septuagésimo primero: Que, en cuanto a los cuatro documentos precedentemente analizados, al igual que en el caso de los 25 documentos analizados *supra*, a juicio de esta magistratura, éstos debían ser acompañados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones, en cuanto contienen análisis, estadísticas, estimaciones u otra información relativa a: (a) los tres años previos a la notificación de la Operación; (b) en su mayoría, uno de los mercados relevantes afectados por la Operación, correspondiente al de provisión minorista de canales de televisión de pago. En particular, los documentos se refieren al tamaño del mercado televisivo (i.e. al número de suscriptores y gastos en publicidad y auspicios), y a preferencias de consumidores (i.e. *ratings*); y (c) el mercado latinoamericano, y específicamente al mercado chileno;

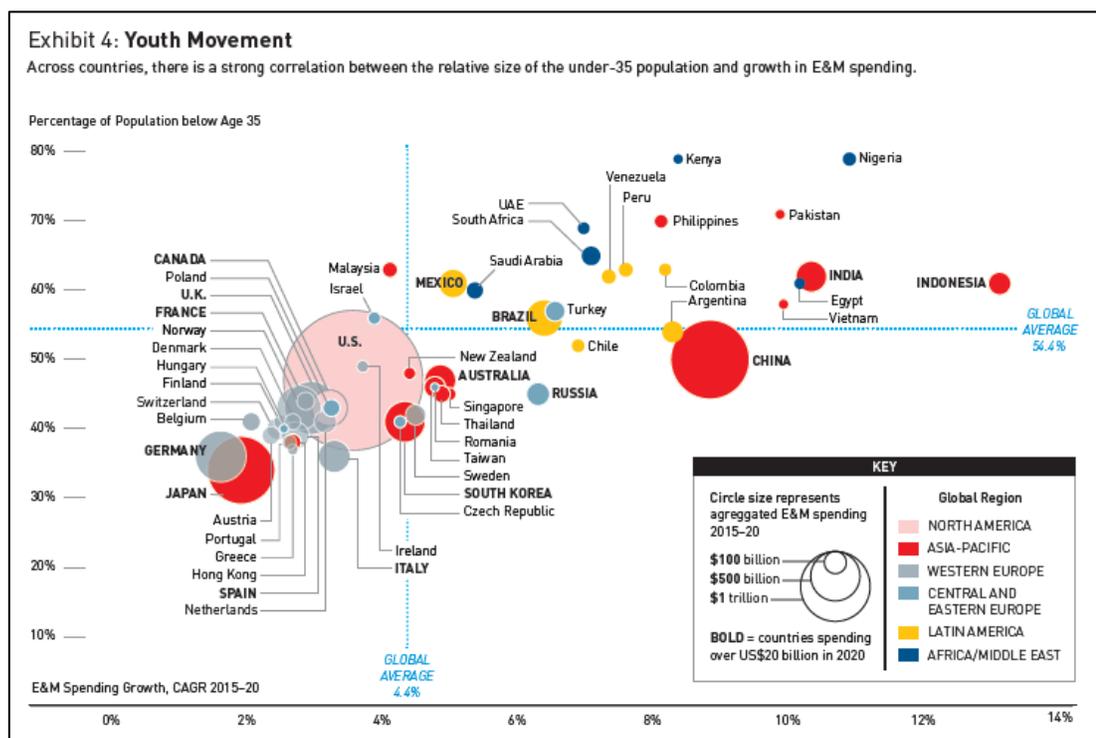
(5) “**GLOBAL ENTERTAINMENT AND MEDIA OUTLOOK 2016 -2020 – A WORLD OF DIFFERENCES**”: corresponde a un reporte de 2016, elaborado por PWC y con una extensión de 68 páginas, que incluye, entre otras cosas, datos respecto de la publicidad y gasto de los consumidores en 54 países. La Fiscalía sostiene que este documento “*analiza los mercados de medios y entretenimiento a nivel mundial, conteniendo información relativa a diversos países, entre ellos, Chile. Así por ejemplo se mide la diferencia entre el crecimiento de dichos mercados y la evolución del PIB en nuestro país y el mundo; o el tamaño de la población bajo los 35 años y su correlación con el crecimiento del gasto en medios y entretenimiento*”. En este sentido, analizaría el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado relevante, así como potenciales de crecimiento a nuevos mercados (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, p. 59).

FIGURA N° 22

Extracto de versión pública del documento “GLOBAL ENTERTAINMENT AND MEDIA OUTLOOK 2016 -2020 – A WORLD OF DIFFERENCES”



Fuente: Versión pública del documento “GLOBAL ENTERTAINMENT AND MEDIA OUTLOOK 2016 -2020 – A WORLD OF DIFFERENCES”, véase Tabla N° 1 *supra*.

Septuagésimo segundo: Que, en cuanto a este último documento aportado durante la investigación Rol FNE N° 2586-2019, este Tribunal no concuerda con la FNE en cuanto a que resultaba claro que el mismo era exigible conforme al artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento. Lo anterior, por cuanto no se desprende directamente que éste contenga información relativa al mercado de provisión minorista de canales de televisión de pago, avocándose principalmente a las estadísticas del gasto en entretenimiento y medios en diversos países del mundo. Por su parte, cabe hacer presente que este informe: (a) no corresponde a información interna de alguna de las partes notificantes, estando disponible en la *web* en la actualidad (véase, PWC, Global Entertainment and Media Outlook 2016-2020: A World of Differences. Disponible en: [https:// www.pwc.com/tr/tr/industry/entertainment-media/outlook-global-entertainment-and-media-outlook-2016-2020.pdf](https://www.pwc.com/tr/tr/industry/entertainment-media/outlook-global-entertainment-and-media-outlook-2016-2020.pdf) (documento en pdf.) Fecha de consulta: 26 de febrero de 2024); y (b) la información contenida en el informe relativa a 2016 y años posteriores corresponde a proyecciones;

Septuagésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que, en cuanto al resto de los documentos aportados durante la investigación Rol FNE N° 2586-2019, se concluye que los mismos debían ser acompañados de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Notificaciones. En este sentido, se corrobora que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existieron documentos que, en efecto, debían ser entregados a la FNE al momento de notificar la Operación, y que no se acompañaron;

D.3. Materialización de la entrega de información falsa

Septuagésimo cuarto: Que, según la prueba allegada al proceso, la requerida se encontraba en el proceso de recopilación de antecedentes para el procedimiento de control de la Operación desde principios de 2018. Lo anterior consta de antecedentes incorporados durante la investigación FNE. Entre otros documentos: (a) correo “12) RE Fusión Disney – Fox – Información sobre ratings ranking”, de 19 de enero de 2018; y (b) “correo 10) Información para el proyecto Disney – Fox – confidencial” de 7 de marzo de 2018 (presentación de la FNE, folio 127, cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE, ubicación *VP 2586.rar/VP 2586/VP 2586\VPs Documentos Digitales Confidenciales expediente Rol 2586-19 FNE/23. Adjuntos Segunda Entrega Oficio 0542 -C/Q3/Q3/20.8.2018 CENSURADO*);

Septuagésimo quinto: Que el testigo Federico Pagliettini, abogado de TWDC, reconoce su rol como coordinador del proceso de recabar información por parte de Disney (Audiencia testimonial de Federico Pagliettini, folio 236, p. 11, y Audiencia testimonial de Federico Vibes, folio 235, p. 8);

Septuagésimo sexto: Que, por su parte, Federico Vibes ejercía como abogado de ESPN International, siendo quien recibía la información enviada por Magdalena Ruscello, directora asociada para el área de *research* o investigación de ESPN (Audiencia testimonial de Magdalena Ruscello, folio 234, p. 30);

Septuagésimo séptimo: Que, en su declaración testimonial, el señor Pagliettini dio cuenta de la existencia de un área de *research* o investigación dentro de TWDC, a la cual se le pedían los reportes de mercado que exigían los formularios estándar tanto de Chile, como de otras jurisdicciones (Audiencia testimonial de Federico Pagliettini, folio 236, p. 12);

Septuagésimo octavo: Que, asimismo, Magdalena Ruscello declaró que se le solicitaba información acerca del mercado que tuviera relación con audiencia (Audiencia testimonial de Magdalena Ruscello, folio 234, p. 6), sin perjuicio de no tener un rol formal en el procedimiento de fusión (*ídem*, p. 7);

Septuagésimo noveno: Que, si bien los testigos Federico Pagliettini y Federico Vibes señalaron en estrados no tener conocimiento de que la requerida hubiera entregado información falsa en la notificación, sus dichos dicen relación con que ésta no entregó información alterada o modificada (Audiencia testimonial de Federico Pagliettini, folio 236, p. 9: “[q]ue no tengo ningún conocimiento de que se haya entregado información falsa. Entregamos la información que recibimos y no se alteró la información”. Frente a la pregunta del apoderado de TWDC referida a si se creó, modificó o manipuló algún documento para obtener la aprobación de la Operación por parte de la FNE, respondió: “[n]o, no, no. Un documento modificado o alterado no”; asimismo, en la Audiencia testimonial de Federico Vibes, folio 235,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

p.19, este declaró: “no tengo conocimiento de eso. (...) Tal como se me entregaban yo se las enviaba a mi jefe o a la firma Covington para su presentación. Sin alteraciones y modificaciones”);

Octogésimo: Que, como se señaló en el considerando cuadragésimo tercero *supra*, la información “falsa” debe entenderse como aquella que es contraria a la verdad, errónea, incorrecta o inexacta, concepto que incorpora aquella información adulterada o modificada;

Octogésimo primero: Que los testigos han declarado que TWDC no entregó información falsa, en cuanto esta no fue adulterada o modificada. No obstante, que la información no haya sido adulterada o modificada no permite concluir que no se haya configurado la infracción acusada. Lo anterior puesto que la imputación de la FNE se refiere a la entrega de información falsa en cuanto la requerida afirmó no contar con los antecedentes analizados en la sección D.2 *supra*, sin perjuicio de que éstos se encontraban comprendidos en las exigencias del Reglamento y no fueron aportados en tiempo y forma, a pesar de tenerlos en su poder;

Octogésimo segundo: Que, a mayor abundamiento, del espíritu del artículo 3° bis letra e) no se desprende que sancione únicamente la entrega de información falsa en cuanto esta sea manipulada o alterada, por lo que no puede acogerse la defensa de fondo de la requerida. En efecto, la normativa pertinente contempla una lógica colaborativa para el procedimiento de control de fusiones, lo que requiere que la información entregada por las partes notificantes sea veraz y oportuna;

Octogésimo tercero: Que, por consiguiente, este Tribunal concuerda con que la infracción acusada se materializó en la forma planteada por la Fiscalía por cuanto, a pesar de que la requerida afirmó en la notificación haber acompañado todo lo requerido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento, del análisis realizado en la sección D *supra*, se concluye que efectivamente TWDC contaba con información que se encontraba recogida en la referida disposición y que no entregó en dicho momento;

Octogésimo cuarto: Que, en efecto, las infracciones que conciernen al control de fusiones se fundan en un deber de comportamiento específico, un deber jurídico. La norma imperativa que obliga a acompañar a la notificación de la respectiva operación los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos de una operación (artículo 2° inciso primero del Reglamento, en relación con el artículo 48 inciso cuarto del D.L. N° 211), se ve infringida al no realizarse la acción que la norma ordena, esto es, al no entregar toda la información, por cuanto cada parte que concurre a la notificación firma una declaración que específicamente indica que se está entregando toda la información correspondiente. En el caso particular, TWDC aseguró a la FNE haber presentado una notificación que incluía toda la información con la que contaba en ese momento, lo cual resultó erróneo y, por lo tanto, falso;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo quinto: Que, en cuanto al Informe Krause acompañado por la requerida para apoyar su posición de falta de precisión y de falta de tipicidad de la conducta, se debe hacer presente que la imputación de la Fiscalía es lo suficientemente clara para ejercer la pretensión sancionatoria, cumpliendo con los requisitos del D.L. N° 211 para su tramitación y resolución, teniendo además en consideración que la requerida tuvo la oportunidad procesal para solicitar la subsanación de dicha circunstancia, facultad que no ejerció;

Octogésimo sexto: Que los restantes argumentos del referido informe han sido tratados en los considerandos previos, por lo que este Tribunal se remitirá a lo indicado *supra*. En todo caso, puede concluirse que la figura acusada se encuentra subsumida en el tipo infraccional invocado en el requerimiento, como se ha analizado en la sección C precedente;

D.4. Otras defensas de TWDC

Octogésimo séptimo: Que la requerida ha planteado una serie de defensas particulares adicionales que argumenta justificarían su proceder, las que serán revisadas a continuación;

Octogésimo octavo: Que, en primer lugar, no es atendible el argumento de la requerida relativo a que el Reglamento de Notificaciones no es necesariamente detallado o autoexplicativo, por cuanto éste contiene las exigencias estándar y de común aplicación en este tipo de evaluaciones, no sólo en Chile, sino que en el extranjero. Asimismo, la requerida contaba con asesoría letrada no solo de la jurisdicción concernida, sino que también de estudios jurídicos con experiencia internacional en la materia, habida cuenta del carácter transfronterizo de la fusión;

Octogésimo noveno: Que, en cuanto a la alegación de TWDC de que el formulario de notificación ya proporcionaba información relevante sobre los posibles mercados relevantes que la FNE debía evaluar y que los documentos inicialmente faltantes no eran de naturaleza crítica (Contestación, folio 51, p. 17), no es posible compartir esta afirmación. Como se vio *supra* (considerando quincuagésimo cuarto), no es requisito exigido por el artículo 3° bis letra e) para configurar la conducta acusada en autos que la entrega de información falsa incida en el resultado de la evaluación, esto es, que tenga un efecto en la decisión de la autoridad, por lo que esta defensa será desechada;

Nonagésimo: Que, por otro lado, TWDC ha planteado que el oficio N° 2752 de 19 de diciembre de 2018 en que la FNE solicitó de forma específica y detallada ciertos documentos, incluía esta vez referencias a “*investigaciones y presentaciones*”, de forma tal que los documentos aportados posteriormente a la notificación fueron recopilados por TWDC solo luego de recibir esta solicitud, la que contenía este lenguaje adicional que debieron considerar (*ídem*, pp. 18 y 19);

Nonagésimo primero: Que esta defensa no resulta atendible puesto que luego de la revisión de los documentos en cuestión realizada en el apartado D.2 *supra*, se puede concluir que ellos debieron ser aportados en conjunto con la notificación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y, contrario a lo planteado por la requerida, la exigencia impuesta por el requerimiento de información contenido en el oficio N° 2752 no responde únicamente a los vocablos “investigaciones y presentaciones”, sino que resulta razonable concluir que tales antecedentes están subsumidos dentro de la especificidad de la sección infringida relativa a “*estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable*” del Reglamento de Notificaciones;

Nonagésimo segundo: Que, en el mismo tenor, la requerida ha señalado que corresponde a la FNE probar que los documentos que debían ser aportados junto al formulario de notificación y que no fueron aportados, están real y unívocamente comprendidos en el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento de Notificaciones. A este respecto, de la revisión y ponderación que fue realizada para cada documento en el apartado D.2 *supra*, se encuentra acreditado que éstos debieron aportarse por la requerida en la oportunidad correspondiente, lo que no ocurrió, de modo que esta defensa también debe ser desestimada;

Nonagésimo tercero: Que la requerida sostiene que, desde una perspectiva jurídica, conceptual y lógica, la falta de entrega de información no puede calificarse como entrega de información y, mucho menos, de entrega de información falsa (*idem*, p. 21). Por otra parte, a su juicio, el artículo 3° bis letra e) no se refiere a la entrega de información incompleta o tardía y TWDC entregó toda la documentación necesaria durante la investigación, no siendo relevante para el análisis de la infracción el momento específico en que la información fue presentada (*idem*, pp. 21 y 22). A este respecto, cabe reiterar lo expuesto en el considerando octogésimo cuarto, en cuanto a que la infracción se manifiesta en la falta de cumplimiento del deber de acompañar a la notificación los antecedentes que permitan evaluarla preliminarmente. La norma se infringe al incumplir lo que esta ordena y en la oportunidad que exige, lo que en este caso se concreta al notificar una operación habiéndose declarado específicamente que se entregaba toda la información en su poder al momento de presentarla, lo que resultó ser erróneo y, por ende, falso;

Nonagésimo cuarto: Que, en cuanto al cumplimiento tardío, esta defensa tampoco puede sustentarse, ya que fue la FNE la que debió expedir un requerimiento de información específico (oficio N° 2752) para que se agregaran los documentos faltantes, a raíz de la declaración de un ejecutivo de las empresas notificantes, como también a investigar con mayor detalle la situación ocurrida con TWDC, lo que implica que no fue un comportamiento activo y correctivo de la parte notificante, sino una respuesta a una obligación legal contenida en un requerimiento de información específico y a una investigación iniciada al efecto;

Nonagésimo quinto: Que, en lo referido al alcance de la declaración jurada exigida por el artículo 2° N° 10 del Reglamento de Notificaciones, que la requerida entiende como la declaración de una parte notificante que confirma que, a su leal saber y entender y de buena fe, la información presentada es completa y exacta, cabe mencionar que la acusación de la FNE no se funda en dicha declaración para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

configurar la infracción. Según se ha analizado, la conducta atribuida es haber incurrido en la entrega de información falsa en la notificación. En todo caso, la requerida yerra al considerar que la declaración se refiere a un estándar de cumplimiento de “*mejor conocimiento que el firmante tiene de la información que esté razonablemente disponible en el momento de la notificación*” (*ídem*, p. 27);

Nonagésimo sexto: Que, en efecto, en autos se ha acreditado que la requerida indicó contar únicamente con dos documentos, en circunstancias que existían a los menos 29 que debieron ser incluidos, y no lo fueron, estando en su poder;

Nonagésimo séptimo: Que, de acuerdo con la valoración de este Tribunal, no existen dudas de que los referidos 29 documentos debieron ser acompañados en la notificación. En consecuencia, a quien corresponde acreditar que, en su mejor conocimiento, no conocía de la existencia de dichos documentos, es a la requerida, lo que no ocurrió en la especie;

Nonagésimo octavo: Que se debe concluir que TWDC tampoco acreditó alguna justificación que le impidiera cumplir con la obligación impuesta, por lo que se tendrá por configurada la infracción al artículo 3° bis letra e) del D.L. N° 211;

E. DETERMINACIÓN DE LA MULTA A APLICAR

Nonagésimo noveno: Que la FNE solicita la imposición a TWDC de una multa de 4.754 Unidades Tributarias Anuales (UTA), o el monto que este Tribunal estime conforme a derecho (Requerimiento, folio 1, p. 33);

Centésimo: Que la Fiscalía ha planteado que en el caso de autos la conducta acusada reúne el carácter de gravedad, toda vez que se han vulnerado los principios de colaboración y cooperación que inspiran el sistema de control de operaciones de concentración y, además, hace presente que algunos de los estudios que la requerida debió entregar junto a la notificación solo estuvieron a su disposición luego de aprobada la Operación, lo que le otorga mayor gravedad. En segundo lugar, sostiene que se debe considerar un factor disuasorio en la determinación de la multa (*ídem*, pp. 31-32);

Centésimo primero: Que en la contestación TWDC solicita que, en subsidio a su defensa principal, el Tribunal imponga una multa sustancialmente inferior a la solicitada por la FNE. Funda su petición en que la multa solicitada sería extrema, infundada, altamente desproporcionada, y que no tendría en cuenta ninguno de los factores atenuantes que las propias directrices internas de la Fiscalía, la jurisprudencia nacional y el D.L. N° 211 consideran que pueden y deben aplicarse a este tipo de casos (Contestación, folio 51, p. 41);

Centésimo segundo: Que, en particular, TWDC sostiene que la FNE se limitó a solicitar la imposición de una multa desproporcionada, sin hacer previamente un análisis *ad hoc* de la que realmente debería corresponder, y que sería proporcional a la supuesta infracción. Lo anterior, por cuanto: (a) no desarrolla qué considera para determinar su multa; (b) la gravedad de la conducta no es efectiva, en cuanto

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el análisis de competencia de la FNE no se vio afectado por los documentos supuestamente tardíos; (c) no se ha presentado ninguna prueba ni argumento para verificar la existencia de circunstancias agravantes; y (d) concurren factores atenuantes dada la irreprochable conducta anterior de TWDC, y la colaboración con la FNE (*ídem*, pp. 42-44);

Centésimo tercero: Que, finalmente, TWDC señala que la multa solicitada no es consistente con aquellas impuestas en casos similares por parte de este Tribunal (*ídem*, pp. 44-45);

Centésimo cuarto: Que la FNE, sólo al momento de presentar sus observaciones a la prueba, especifica la forma en que llegó a la multa solicitada. En particular, detalla que propone un monto base para la multa a partir de las ventas de la requerida en el mercado en que se detectaron los mayores riesgos y en que incidió la infracción, que corresponde al de provisión mayorista de canales de televisión de pago en Chile. Al respecto, utiliza los datos informados por la requerida en su notificación, donde se reportaron las ventas anuales brutas en la provisión mayorista de canales de televisión de pago para los años 2015 a 2017 en Chile. Atendido que el año en que se materializa la infracción corresponde a 2018, en base a la información de los años anteriores, la FNE estima que TWDC habría obtenido en dicho año ingresos brutos por ventas ascendentes a USD 61.000.000. Restando el impuesto al valor agregado, y convirtiendo el cálculo a pesos chilenos y luego a UTA, la FNE estima que las ventas anuales proyectadas de TWDC habrían alcanzado 56.600 UTA para 2018 (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, pp. 118-20);

Centésimo quinto: Que, luego, la FNE determina el porcentaje de las ventas acorde a la infracción sobre el cual debiese determinarse la multa, estableciéndolo en un 6%, atendida la conducta imputada y el efecto disuasivo. De esta forma, arriba a un monto base de la multa a aplicar de 3.396 UTA (*ídem*, p. 120);

Centésimo sexto: Que, sobre dicho monto base, la Fiscalía señala que corresponde aplicar un ajuste al alza de 40%, atendida la existencia de al menos tres circunstancias agravantes, consistentes en que: (a) pudo contar con documentos que debía entregar la requerida sólo después de aprobada la Operación; (b) la requerida contó con acceso a asesoría experta y la participación de ejecutivos de alto nivel en la Operación; y (c) la requerida contaba con un área interna dedicada exclusivamente a la producción de documentos de la naturaleza que exigía el artículo 2° N° 6 letra i) del Reglamento; y que no concurren atenuantes. En definitiva, arriba a la conclusión de que se ha acreditado la necesidad de imponer una multa ascendente a 4.754 UTA a TWDC (*ídem*, pp. 121-124 y 127);

Centésimo séptimo: Que, por su parte, la FNE se refiere a los factores atenuantes invocados por TWDC, señalando que la requerida no ha aportado prueba alguna que justifique reducir el monto base, en concordancia con la Guía de Multas de la FNE ("*Guía Interna para Solicitudes de Multas de la Fiscalía Nacional*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Económica”, 2019. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Gu%C3%ADa-de-multas.pdf>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2024).

En particular, señala que: (a) en cuanto a la circunstancia de colaboración con la FNE, ésta no se configura si el investigado se limita a dar cumplimiento a la exigencia legal de responder a las solicitudes de información de la FNE, o comparecer a prestar declaración; (b) respecto de la irreprochable conducta anterior, esta no se encuentra expresamente reconocida ni en el artículo 26 del D.L. N° 211 ni en la Guía de Multas; y (c) en cuanto a la supuesta desproporción de la multa en comparación a otros requerimientos por “infracciones formales” interpuestos por la FNE, la comparación de TWDC no sería adecuada, puesto que considera exclusivamente conciliaciones o acuerdos extrajudiciales, sin incorporar sentencias condenatorias del Tribunal (*idem*, pp. 124-126);

Centésimo octavo: Que, al amparo de la letra c) del artículo 26 del D.L. N° 211, en relación con el artículo 3° bis del mismo cuerpo legal, este Tribunal puede:

“Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”;

Centésimo noveno: Que, en cuanto al objetivo que se tuvo al momento de establecer los límites dispuestos en el referido artículo, la historia fidedigna de su establecimiento da cuenta que el mensaje del proyecto de ley señala: “resulta

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

necesario establecer un límite máximo flexible que permita al Tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido por los infractores y que, para aquellos casos en que resulte sumamente complicado determinar dicho beneficio, se le autorice al Tribunal a fijar las multas basándose en estándares que se han considerado por el derecho comparado y la literatura como una aproximación certera de tales beneficios. De esta manera, el proyecto propone que el monto máximo de la multa ascienda hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, si es que éste puede ser claramente determinado por el Tribunal, o, en caso contrario, al 30% de las ventas del infractor correspondientes al período durante el cual la infracción se haya prolongado” (Historia de la Ley N° 20.945, p. 5);

Centésimo décimo: Que, respecto del beneficio económico que habría obtenido TWDC producto de la conducta imputada, cabe hacer presente que, en este caso en particular, los documentos respecto de los que la FNE tomó conocimiento en el marco de la investigación Rol FNE N° 2586 no tenían la aptitud, a juicio de la misma autoridad, de variar la decisión que adoptó al momento de aprobar la Operación (Requerimiento, folio 1, p. 25). En este sentido, atendido que no existen en autos antecedentes en cuanto a que el resultado de la conducta habría cambiado la decisión de la FNE respecto de la Operación, no puede determinarse claramente la existencia de beneficio económico, y menos aún el monto de éste;

Centésimo undécimo: Que, por su parte, este Tribunal concuerda con la FNE en cuanto a que los riesgos que surgirían a raíz del incumplimiento acusado están asociados con el mercado de provisión mayorista de canales de televisión de pago, considerando así este mercado como aquel en que incidiría principalmente la infracción. Por su parte, los otros mercados potencialmente afectados señalados por TWDC al momento de presentar la notificación, correspondientes a: (a) la distribución de películas para exhibición en cines; (b) la publicidad, distribución y licenciamiento de contenido audiovisual para televisión y *Home Entertainment*; y (c) el licenciamiento, producción y suministro de productos de consumo; entre otros (Requerimiento, folio 1, p. 20), no se relacionan directamente con las conductas acusadas, considerando además que los documentos relacionados con la acusación relativa a la entrega de información falsa se refieren, en particular, a la provisión mayorista de canales de TV de pago;

Centésimo duodécimo: Que, por lo tanto, se determinará la multa a aplicar considerando el mercado de provisión mayorista de canales de televisión de pago en Chile, y teniendo presente que, de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del artículo 26 del D.L. N° 211, su monto podrá ascender hasta un máximo equivalente al 30% de las ventas del infractor en dicho mercado;

Centésimo decimotercero: Que, adicionalmente, para la determinación de la multa a aplicar, este Tribunal considerará las circunstancias enunciadas en la misma letra c) del citado artículo 26: (a) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; (b) la gravedad de la conducta; (c) el efecto disuasivo; (d) la calidad de reincidente por haber sido condenado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años; (e) la capacidad económica del infractor; y (f) la colaboración que éste haya prestado a la FNE antes o durante la investigación;

Centésimo decimocuarto: Que, en cuanto al beneficio económico que habría obtenido TWDC, atendido lo señalado previamente, no obran antecedentes en autos que den cuenta de que aquellos documentos que son materia de la presente controversia habrían cambiado la decisión de la FNE respecto de la Operación. Por lo tanto, no puede concluirse que la entrega de información falsa, en este caso, haya implicado un impacto en la decisión de la FNE en favor de la requerida, y que producto de ello, haya obtenido el infractor un beneficio económico;

Centésimo decimoquinto: Que, por su parte, respecto de la gravedad de la conducta, la FNE ha planteado que en el caso de autos la conducta acusada reviste un carácter grave, en particular, puesto que se han vulnerado los principios de colaboración y cooperación que inspiran el sistema de control de operaciones de concentración. Por su parte, la requerida alega que la gravedad de la conducta no es efectiva, en cuanto el análisis de competencia de la FNE no se vio afectado por los documentos supuestamente no acompañados en la oportunidad correspondiente. A juicio de este Tribunal, además de las consideraciones expresadas *supra* sobre la relevancia de completitud de la notificación y oportunidad de su entrega, la naturaleza de la decisión de la autoridad en materia de control de fusiones implica que ésta tenga efectos generales para una industria o mercado, por lo que la conducta reviste caracteres de seriedad y el reproche no puede ser de una mínima cuantía;

Centésimo decimosexto: Que, en lo que se refiere al efecto disuasivo de la sanción, la FNE alega que se debe considerar un factor de disuasión en la determinación de la multa, en cuanto sólo si se impone una multa importante se entregará una señal correcta al mercado acerca de la necesidad de aportar aquella información requerida en el marco de una operación de concentración (Requerimiento, folio 1, p. 32). En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que *“en el derecho de la libre competencia la imposición de la multa tiene un fin disuasivo, cuestión que determina que el monto de las multas a imponer necesariamente deba ser alta, toda vez que sólo así tiene un efecto ejemplificador para inhibir a los agentes del mercado a realizar este tipo de conductas, pues si las multas fueran bajas y sólo contemplaran un porcentaje de las ganancias, existiría un claro incentivo a realizar las prácticas anticompetitivas, toda vez que siempre dejarían un margen de ganancias, cuestión que se aleja del objetivo tras la imposición de la sanción”* (sentencia de 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 31°); lo cual deber ser considerado en cada caso en particular. En este sentido, el Tribunal estima necesario que el monto de la multa aplicada disuada a los agentes de ejecutar la conducta sancionada;

Centésimo decimoséptimo: Que, por su parte, TWDC afirma que cuenta con una irreprochable conducta anterior, lo que funda señalando que “[e]sta conducta

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

irreprochable consiste, concretamente, en el hecho de que TWDC 18 no ha sido condenado anteriormente, ni por el mismo delito” (Contestación TWDC, folio 51, pp. 43-44). Sobre esta alegación, efectivamente no existen antecedentes de que TWDC haya sido condenada con anterioridad en esta sede en los últimos diez años, de modo que no posee la calidad de reincidente, razón por la cual dicha circunstancia agravante no será considerada en la fijación de la multa a imponer;

Centésimo decimoctavo: Que, en base a las ventas efectivas de la requerida entre los años 2015 a 2017, y aquellas proyectadas por la FNE para el año 2018 – las que ascienden a 56.600 UTA–, se concluye que TWDC cuenta con capacidad económica suficiente para solventar una multa significativa;

Centésimo decimonoveno: Que, en cuanto a la colaboración de TWDC con la FNE, factor que debiese constituir según la requerida una atenuante, debe tenerse presente que esta circunstancia se aplicaría si se ha ido más allá del deber legal que tiene que cumplir un investigado en relación con las cargas públicas que le impone la ley (*v.gr.*, Excma. Corte Suprema, 6 de septiembre de 2021, Rol N° 94.189-2020, c. 33°, y Sentencias N° 175/2020, c. 138°; N° 179/2022, c. 335° y N° 186/2023, c. 218°). De este modo, a juicio de este Tribunal, no obran antecedentes en autos que permitan establecer que la requerida haya colaborado con la Fiscalía en el contexto de sus investigaciones Rol N° F155-2018 y N° 2586-2019, más allá de los deberes que la ley le exige;

Centésimo vigésimo: Que, cabe referirse a otros factores que las partes invocan como agravantes o atenuantes para la determinación de la sanción a aplicar;

Centésimo vigésimo primero: Que, respecto a las agravantes de participación de ejecutivos y de contar con asesoría externa, así como la existencia de un área de *research* dentro de la compañía (Requerimiento, folio 1, p. 32), cabe hacer presente que dichas circunstancias ya han sido consideradas por este Tribunal en el análisis de los hechos que fundan la configuración de la infracción;

Centésimo vigésimo segundo: Que, respecto de lo alegado por la FNE en cuanto a que pudo contar con documentos que debía entregar la requerida sólo después de aprobada la Operación (Observaciones a la prueba FNE, folio 245, p. 121), ello es parte del efecto consustancial a la conducta requerida, la entrega de información falsa, por lo que no resulta procedente considerarlo como agravante;

Centésimo vigésimo tercero: Que, finalmente, existen otras defensas de la requerida que atacan el monto de la multa solicitada por la FNE, en cuanto a que no es consistente con las impuestas para casos similares por parte de este Tribunal (Contestación, folio 51, pp. 44-45), haciendo referencia a requerimientos de la Fiscalía en contra de distintas entidades (causas rol C-389-20, C-388-20, C-346-18, C-314-16 y C-295-15) y a acuerdos extrajudiciales (causas rol AE-15-18, AE-18-20 y AE-19-20). En relación con esta alegación, TWDC no indica de qué forma estos procedimientos tendrían relación con el de autos y, por tanto, cómo influirían en la determinación de una eventual sanción. A mayor abundamiento, es

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pertinente señalar que la determinación de la multa a aplicar es una facultad privativa de este Tribunal, y tiene relación con la conducta imputada en concreto;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, por otra parte, y de acuerdo con lo indicado en el considerando centésimo primero *supra*, TWDC ha sostenido que la multa solicitada por la FNE sería desproporcionada. Al respecto, en el caso de autos, la proporcionalidad de la multa aplicable a la infracción acreditada debe ser evaluada en conjunto con la capacidad económica del infractor, en tanto la sanción no puede ser de un monto tal que sea desatendida por la infractora, y debe desincentivar conductas de incumplimiento en el procedimiento de control de fusiones. Esto último, en particular, atendida la potencialidad de que la entrega de información falsa pueda redundar en una evaluación errada de una operación de concentración por la autoridad;

Centésimo vigésimo quinto: Que, finalmente, atendido lo que se concluye en los párrafos anteriores respecto de las circunstancias contempladas en la letra c) del artículo 26 del D.L. N° 211, los fundamentos de la FNE para el monto de la multa que solicita imponer, las restantes defensas de la requerida relativas a su determinación, respecto de las cuales se revisaron sus argumentos, y teniendo presente el monto máximo contemplado en la referida disposición del 30% de las ventas del infractor, este Tribunal determinará prudencialmente que el monto de la multa ascenderá a 3.000 UTA;

Centésimo vigésimo sexto: Que, habiendo sido totalmente vencida la requerida, se le condenará en costas;

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° bis y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

ACOGER el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1, en contra de TWDC Enterprises 18 Corp.

DECLARAR que TWDC Enterprises 18 Corp. ha infringido el artículo 3 bis letra e) del Decreto Ley N° 211 al notificar una operación de concentración entregando información falsa.

CONDENAR a TWDC Enterprises 18 Corp. al pago de una multa ascendente a 3.000 Unidades Tributarias Anuales, a beneficio fiscal.

CONDENAR en costas a TWDC Enterprises 18 Corp.

SE PREVIENE que el Ministro Sr. Rojas, sin perjuicio de concurrir a la decisión, no comparte lo expresado en el considerando centésimo vigésimo primero, por estimar que el hecho de que existiera un departamento de investigación dedicado precisamente a la elaboración de estudios, como los que fueron omitidos de la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

notificación de la operación de concentración, debe ser considerado para efectos de ponderar la gravedad de la conducta.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa.

Pronunciada por el Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, la Ministra Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina, el Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa y la Sra. Daniela Gorab Sabat.

Atendido lo dispuesto en el artículo 169 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, la Sra. Daniela Gorab Sabat, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales, por encontrarse fuera del territorio jurisdiccional del Tribunal.

Notifíquese personalmente, por cédula, o por correo electrónico a las partes que lo hayan designado para efectos de notificación.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que las partes se encuentren notificadas.

Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 404-20.

Firmada por el Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, la Ministra Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina y el Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autoriza la Secretaria Abogada Valeria Ortega Romo.



51DB0603-0DA9-427E-9989-B119618A5D4C

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.