
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 191/2024

Santiago, catorce de mayo de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO:	Contencioso
ROL:	N° 411-20
REQUIRENTE:	Fiscalía Nacional Económica
DEMANDANTE:	VTR Comunicaciones SpA
REQUERIDO/DEMANDADO:	Canal del Fútbol SpA

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.....	2
B. DEMANDA DE VTR.....	10
C. CONTESTACIÓN DE CDF AL REQUERIMIENTO DE LA FNE.....	24
D. CONTESTACIÓN DE CDF A LA DEMANDA DE VTR.....	41
E. ALEGACIONES DEL TERCERO COADYUVANTE DE LA FNE.....	51
F. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA.....	52
G. ANTECEDENTES PROBATORIOS.....	53
H. OBSERVACIONES A LA PRUEBA.....	55
I. VISTA DE LA CAUSA.....	55
J. ÍNDICE DE DOCUMENTOS.....	55
II. PARTE CONSIDERATIVA	61
A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA.....	61
B. HECHOS PROBADOS.....	63
C. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.....	89
D. CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE....	93
E. PRÁCTICAS COMERCIALES ACUSADAS.....	104
F. CONFIANZA LEGÍTIMA.....	123
G. SANCIONES.....	128
III. PARTE RESOLUTIVA	134

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

1. El 4 de diciembre de 2020, a folio 4, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) interpuso un requerimiento (“Requerimiento”), corregido a folio 26, en contra del Canal del Fútbol SpA. (“CDF” o “Requerida”), imputándole haber infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), al abusar de su posición monopólica en el mercado de la transmisión en vivo y en directo de los encuentros deportivos del Campeonato Nacional de Fútbol Profesional (en adelante, “CNFP”). Ello se habría producido mediante el establecimiento e imposición de prácticas comerciales a los cableoperadores, consistentes en: (a) la limitación o el control de las promociones a consumidores finales; (b) el establecimiento de un precio mínimo de reventa de las señales CDF *Premium* y CDF HD; (c) la fijación arbitraria de un número de abonados mínimos garantizados; y, (d) la exigencia a los cableoperadores de adquirir y distribuir la señal CDF Básico a toda su base de clientes, como condición para poder acceder a las señales CDF *Premium* y/o CDF HD.

1.1. La FNE señala que el 4 de octubre de 2017, con motivo de la denuncia de un particular, se instruyó la investigación Rol N° 2418-17 FNE respecto de prácticas potencialmente anticompetitivas ejecutadas por diversos proveedores de contenidos, entre ellos CDF, en el contexto de las relaciones comerciales que han mantenido con los cableoperadores que retransmiten sus señales.

1.2. El 24 de septiembre de 2018, atendido el mérito de las prácticas comerciales de CDF, se resolvió desacumular los antecedentes referidos a la Requerida, lo que dio origen a la investigación Rol N° 2510-2018 FNE (la “Investigación”).

1.3. La FNE se refiere a antecedentes generales de CDF, indicando que fue constituido en 2003 por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (“ANFP”), en su calidad de mandataria de los clubes de fútbol profesional, y por la sociedad Gestión de Televisión Limitada (“GTV”), con el fin de que la Requerida explotara, de modo exclusivo, los derechos de transmisión de los partidos del CNFP. Si bien los titulares de los derechos de transmisión son los clubes individualmente considerados, estos se encuentran obligados a conservar a la ANFP como mandataria respecto de la comercialización de estos derechos.

1.4. En 2018, luego de un proceso de licitación privada, Turner International Latin America, Inc (“Turner”), adquirió todas las acciones de CDF y se adjudicó una licencia de los derechos de transmisión de los torneos de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fútbol profesional chileno para las dos categorías superiores (Primera A y Primera B), y de otras copas del fútbol nacional por los próximos 15 años.

1.5. Señala que, en sus inicios, CDF producía una sola señal televisiva y que actualmente mantiene tres (a) CDF *Premium*, creada en 2006, cuyo principal atractivo es la transmisión de partidos del CNFP en directo, en calidad *standard definition*; (b) CDF HD, creada en 2010, cuyo contenido es idéntico al de CDF *Premium*, pero en calidad *high definition* (“HD”); y, (c) CDF Básico, creada en 2006, la que transmite sólo el audio o relato en vivo de algunos partidos. Las dos primeras señales se comercializan como *premium*, deben contratarlas los suscriptores en adición a un plan de señales básicas, mientras que CDF Básico es una señal incluida en planes ofrecidos por cableoperadores con varias señales por una suscripción determinada.

1.6. Para distribuir sus señales, CDF ha ido estableciendo relaciones comerciales con distintos cableoperadores, quienes proveen servicios a cambio de suscripciones y dan origen al nombre de operadores de televisión de pago (OTP). Cuarenta cableoperadores aproximadamente la distribuyen.

1.7. Respecto a los hechos que motivan el Requerimiento, la FNE señala que al menos desde la creación de CDF Básico en el año 2006 hasta la fecha de su interposición, CDF ha implementado de forma paulatina y ejecutado de manera permanente un conjunto de prácticas comerciales que ha impuesto a los cableoperadores.

1.8. En primer lugar, controla y limita las promociones que los cableoperadores pueden ofrecer y otorgar a los consumidores finales respecto de las señales CDF *Premium* y CDF HD. Por regla general, los cableoperadores están impedidos de realizar este tipo de acciones promocionales, pudiendo ejecutarlas únicamente si existe autorización expresa de la Requerida, incluso cuando el costo de la promoción era asumido por el cableoperador.

1.9. La FNE detectó que CDF preferentemente autoriza promociones para abonados que el cableoperador ya tiene en su cartera de clientes, impidiéndoles campañas de captación. Agrega que esas autorizaciones deben ser efectuadas por medios de comunicación directa y personalizada, y los cableoperadores deben informar a CDF de las promociones implementadas. Señala que tal conducta no tiene justificación en eficiencia y ha impedido generar mayor competencia intra-marca, entre los cableoperadores.

1.10. Una segunda práctica anticompetitiva identificada por la FNE e implementada por la Requerida desde 2006, es el establecimiento de un precio mínimo de reventa en el mercado aguas abajo de las señales CDF *Premium* y CDF HD, que corresponde al costo de adquisición para cada cableoperador. Esto es, no puede cobrar a sus abonados *premium* un precio inferior al que paga a CDF. Según la FNE, esta práctica restringe cualquier tipo de estrategia comercial

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que implique vender las señales CDF *Premium* y CDF HD bajo el costo de adquisición y que puedan generar mayor competencia aguas abajo. Así, la Requerida buscaría impedir que los precios disminuyan como consecuencia de promociones o actividades similares. Concluye la FNE señalando que estas prácticas tienen asegurada su efectividad por cuanto los cableoperadores deben informar a CDF las promociones que implementan y los precios efectivos cobrados al público, así como cualquier cambio en la tarifa.

1.11. Una tercera práctica acusada es la imposición de abonados mínimos garantizados, desde 2006 hasta la fecha. Esta condición exige el pago de un monto calculado como el precio mayorista del CDF *Premium* aplicado sobre un porcentaje de la base total de abonados o, en algunos casos, sobre un número fijo de abonados. La FNE reconoce que esta práctica eventualmente podría acarrear efectos favorables a la competencia, al incentivar a los cableoperadores a competir por atraer más clientes. No obstante, señala que la coexistencia de esta práctica con otras condiciones impuestas por CDF ha limitado tales efectos positivos.

1.12. Agrega que los mínimos garantizados se han fijado de manera arbitraria, ya que no reconocen elementos propios del mercado aguas abajo de distribución minorista de las referidas señales, como la estacionalidad de la demanda. Indica que, en un principio, los abonados *premium* totales eran mayores a los mínimos garantizados, revirtiéndose tal tendencia en 2016. De acuerdo con los antecedentes de la Investigación, los cableoperadores deben pagar a CDF montos relevantes por abonados *premium* inexistentes.

1.13. Una cuarta práctica anticompetitiva identificada por la FNE e implementada desde 2006 a la fecha de interposición del Requerimiento, es la obligación de los cableoperadores de adquirir y distribuir la señal CDF Básico al total de sus clientes de televisión de pago. Así, los cableoperadores deben incorporar en una grilla básica una señal de escasa valoración a un costo desproporcionado. Indica que esta práctica tiende a restringir que los cableoperadores cobren un menor precio por su grilla básica o de realizar otra acción comercial que pudiera beneficiar a los consumidores.

1.14. En conclusión, la FNE sostiene que las prácticas comerciales de limitación a las promociones y fijación de precio mínimo de reventa impuestas por CDF restringen o tienden a restringir la competencia intra marca aguas abajo, evitando que las señales CDF *Premium* y CDF HD sean utilizadas como instrumento de rivalidad entre cableoperadores, especialmente si se considera la existencia de abonados mínimos garantizados. Según la FNE, el carácter anticompetitivo de esta última práctica se refleja, además, en la forma arbitraria en que ha sido aplicada. Concluye que la imposición de CDF Básico como condición para acceder a las señales CDF *Premium* y CDF HD, apalanca el poder monopólico de estas señales al mercado en que participa la señal básica,

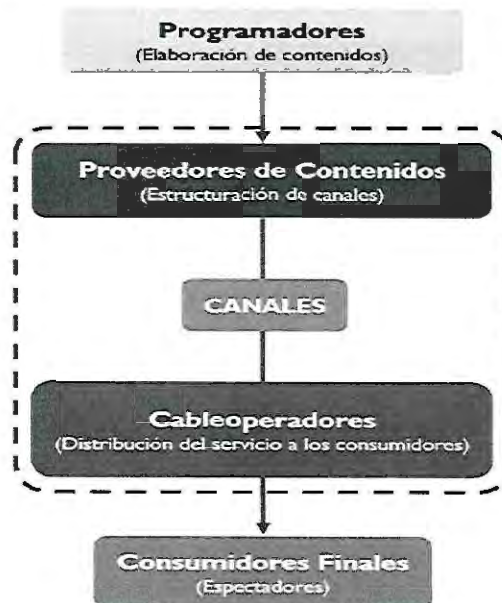
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

extendiendo ese poder sobre la totalidad de los abonados del cableoperador, sin perjuicio de la valoración que esos abonados tienen respecto de ese producto.

1.15. En referencia a los mercados afectados, afirma que la industria de televisión de pago se caracteriza por diversos segmentos que abarcan desde la elaboración del contenido referido a una temática particular hasta su recepción por parte de los suscriptores y usuarios finales. Específicamente, los programadores elaboran los contenidos que son incluidos en un canal de televisión de pago y suelen estar integrados con los proveedores de contenidos. Los proveedores de contenidos estructuran las señales de televisión, o canales, en base a los contenidos generados por los programadores y donde CDF sería uno de ellos. Para incorporar un contenido a la señal de televisión, estos agentes deben poseer derechos de propiedad intelectual, o bien estar autorizados para su exhibición en razón de la adquisición de licencias a terceros. Los cableoperadores distribuyen las señales a los consumidores finales mediante el servicio de televisión de pago, para lo cual celebran contratos con los proveedores de contenidos para adquirir los derechos de retransmisión de las señales que estos estructuran y ofrecen, y luego forman grillas de canales, ofreciéndolas a sus suscriptores en diferentes planes. Finalmente, los suscriptores o abonados son usuarios finales que contratan el servicio de televisión de pago con los cableoperadores, recibiendo la parrilla básica y las respectivas señales premium que hayan sido contratadas de forma adicional. Estas relaciones las ilustra en la figura siguiente:

FIGURA N° 1

Estructura del Mercado de la Televisión de Pago



Fuente: Requerimiento, folio 4, p. 22.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.16. Continúa exponiendo que los cableoperadores estructuran parrillas programáticas que contienen señales básicas de diversas categorías y temáticas y que ofrecen a todos sus abonados, pero sin señales catalogadas como premium. Estas, por su parte, son canales que, para su contratación, requieren contar previamente con una grilla básica contratada y realizar un pago adicional. Estas señales suelen ser especialmente valoradas por segmentos de clientes específicos y se refieren a contenidos puntuales como películas de estreno o eventos deportivos en directo.

1.17. Añade que existen algunas señales que se erigen como *must have*, porque son requeridas por un importante número de suscriptores y estructuradas en base a contenidos exclusivos, con baja o nula sustituibilidad y son comercialmente críticos. No contar con una de ellas implica importantes desventajas competitivas. Esto ocurre con los cableoperadores nacionales que deseen llevar a cabo la transmisión televisiva en directo del CNFP, pues las señales CDF *Premium* y CDF HD tendrían tal carácter.

1.18. Seguidamente, la FNE se refiere a los mercados en que inciden las prácticas comerciales impuestas por CDF, diferenciando entre ellos. En el mercado aguas arriba de distribución mayorista de las señales que incluyen la transmisión televisiva en directo de los partidos del CNFP, CDF detenta de manera exclusiva los derechos de transmisión, siendo señales *must have* CDF *Premium* y CDF HD, lo que hace de CDF un monopolista en ese mercado. Adicionalmente, CDF distribuye la señal CDF Básico, que cuenta con contenido deportivo, predominantemente futbolístico, y es incorporada en la grilla básica de los cableoperadores. Según indica la FNE, la señal CDF Básico pertenece a un mercado separado, que corresponde al de la distribución minorista de señales básicas, según se explica *infra*.

1.19. La FNE expone que el fútbol profesional masculino chileno, al año 2020, se encuentra estructurado en tres categorías: (a) Primera División, integrada por 18 equipos; (b) Primera B, integrada por 15 equipos; y, (c) Segunda División, compuesta por 12 equipos. Para cada una de estas divisiones, la ANFP organiza uno o más campeonatos por año. El CNFP agrupa los torneos organizados por la ANFP respecto de las primeras dos categorías, es decir, la Primera División y la Primera B. Indica que el CNFP se transmite en vivo y en directo por las señales CDF *Premium* y CDF HD, excepto algunos partidos puntuales y afirma que de cara al consumidor final estos espectáculos deportivos no tienen sustitutos cercanos.

1.20. En base a la Investigación, concluye que el mercado relevante es el de la distribución mayorista de las señales que incluyen la transmisión televisiva en vivo de los partidos del CNFP, en el que la Requerida es el único oferente con sus señales CDF *Premium* y CDF HD, por lo que ostenta una posición de monopolio, con un 100% de participación. No existe otro proveedor de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contenidos con derechos para transmitir los partidos del CNFP. Agrega que este carácter de monopolista no proviene de innovaciones o inversiones pasadas, sino que de la titularidad de derechos exclusivos sobre los partidos del CNFP, al menos hasta 2033. Esta titularidad se erige como una barrera infranqueable a la entrada a cualquier competidor.

1.21. En cuanto al mercado de distribución minorista de señales de CDF a usuarios finales, indica que ésta es efectuada principalmente por cableoperadores. Que los partidos del CNFP se distribuyen presencialmente en el estadio, o remotamente por televisión, radio e internet, pero que la distribución presencial y por radio son sustitutos imperfectos de la transmisión televisiva, que es la principal forma de llevar este tipo de espectáculos al público final. Agrega que la distribución por internet, efectuada por CDF a través de “Estadio CDF” es incipiente y con baja cantidad de abonados. Ello, junto a características propias de la asistencia presencial, y de la distribución por radio, ameritan que la señal televisiva sea tratada como un mercado relevante específico.

1.22. Concluye que de los antecedentes de la investigación se desprende que el mercado relevante aguas abajo es la distribución minorista de las señales CDF *Premium* y CDF HD a los usuarios finales a nivel nacional. Aunque existe un mercado separado, que corresponde al de la distribución minorista de señales básicas, entre las cuales se incluye CDF Básico, es en el mercado de distribución de las señales CDF *Premium* y HD (en adelante, “*Premium*”), en que las políticas comerciales de la Requerida limitarían la competencia intra marca entre cableoperadores.

1.23. El alcance geográfico de este mercado a juicio de la FNE es nacional, dado que los cableoperadores operan en las distintas regiones de país y distribuyen las señales de CDF *Premium* a clientes residentes en Chile.

1.24. Posteriormente la FNE analiza las prácticas comerciales, indicando que infringen el artículo 3° del D.L. N° 211, tanto en su inciso primero como en la letra b) de su inciso segundo. Sostiene que tales prácticas comerciales llevadas a cabo por la Requerida constituyen un abuso unilateral de su posición monopólica en el mercado de distribución mayorista de las señales que incluyen la transmisión televisiva en directo de los partidos del CNFP y que afecta el mercado de distribución minorista de las señales CDF *Premium* y CDF HD a usuarios finales.

1.25. Indica que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal y de la Excm. Corte Suprema, son necesarios los siguientes elementos para que un hecho, acto o convención de este tipo pueda ser sancionado como un abuso anticompetitivo: (a) que el infractor ostente una posición de dominio en un mercado relevante; (b) que la o las conductas generen efectos anticompetitivos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actuales, o tiendan a ello y; (c) que no exista una justificación o explicación alternativa al abuso de posición de dominio. En este caso, agrega, se cumple cada elemento.

1.26. En cuanto al primero, señala que CDF es un actor monopólico. Aduce que la doctrina y jurisprudencia reconocen que sobre una empresa dominante recae la responsabilidad especial de no restringir la competencia con sus prácticas comerciales y que dicha responsabilidad es mayor en el caso de un monopolio, lo que conlleva que el estándar de conducta exigible sea superior.

1.27. Respecto del segundo elemento, afirma que las prácticas comerciales objeto del Requerimiento han producido o tendido a producir efectos contrarios a la libre competencia en los términos exigidos por el D.L. N° 211. Hace presente que cada una de ellas tiene efectos anticompetitivos, pero que la completa extensión de la gravedad de las prácticas debe evaluarse en el contexto de la imposición de las otras.

1.28. Señala que ha identificado los siguientes riesgos y efectos: (a) la inhibición de la competencia intra marca en el mercado aguas abajo de la distribución minorista de las señales CDF *Premium*; y, (b) la extracción de rentas en toda la base de clientes de los cableoperadores, mediante el apalancamiento del poder monopólico que detenta la Requerida hacia la distribución minorista de señales básicas.

1.29. Específicamente, la política de fijación del precio mínimo de reventa y la restricción para realizar promociones reducen la libertad de los cableoperadores para competir en el mercado aguas abajo por la demanda de los consumidores finales. Sostiene que la reducción de competencia intra marca tiene un efecto altamente lesivo, toda vez que, como ha resuelto este Tribunal, estas son más graves en escenarios en que no existe suficiente competencia inter marcas. Así, al detentar una posición monopólica, CDF no enfrenta competencia inter marcas y la única fuente posible de competencia para las señales CDF *Premium* es la que puede darse entre cableoperadores, por lo que las conductas imputadas tienen la aptitud de limitar la única competencia posible en el mercado, cuestión que va en directo perjuicio de los consumidores. Añade que el hecho de que los cableoperadores no puedan competir intensamente por las prácticas descritas tiene como resultado, en los hechos, una suerte de asignación exclusiva de clientes por parte de CDF.

1.30. Señala que esas mismas prácticas han restringido a los cableoperadores la adopción de estrategias en beneficio de los consumidores. Dado que la gran mayoría de los cableoperadores de la industria no alcanza los mínimos garantizados, se debiese generar el incentivo a captar nuevos clientes. Sin embargo, estos incentivos se ven coartados por el control a las promociones y el establecimiento de precios mínimos de reventa. Debido al carácter arbitrario de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los abonados mínimos garantizados, esta práctica posee efectos anticompetitivos adicionales.

1.31. En cuanto al segundo elemento, extracción de rentas a clientes de cableoperadores, sostiene que al imponer la contratación y distribución de CDF Básico respecto de todos sus abonados, CDF ha apalancado su posición monopólica, en el mercado de distribución mayorista de señales *premium*, hacia el mercado de distribución minorista de señales básicas.

1.32. La FNE continúa indicando que una empresa dominante que ejecuta prácticas que producen efectos anticompetitivos, o que al menos tienden a producirlos, puede proporcionar una justificación a su comportamiento. Tales justificaciones se refieren a la necesidad objetiva de las conductas o a eficiencias que éstas puedan generar.

1.33. Respecto de las eficiencias, señala que la jurisprudencia comparada ha exigido que éstas: (a) neutralicen cualquier probable efecto nocivo en la competencia o bienestar de los consumidores; (b) sean producto de la conducta acusada como anticompetitiva; (c) las conductas sean necesarias para lograr tales eficiencias, y; (d) las conductas no eliminen una efectiva competencia en el mercado.

1.34. La FNE sostiene que corresponde a la Requerida alegar y acreditar estos elementos que justifiquen sus prácticas comerciales, su proporcionalidad y que las ganancias para la competencia y para el consumidor final sean mayores a los efectos anticompetitivos que generan. Señala que ha constatado durante la Investigación que no existen razones suficientes para justificar las prácticas impuestas por CDF a los cableoperadores y que tampoco se han identificado eficiencias que logren neutralizar los efectos nocivos detectados, o que, al menos, sean de una extensión tal para justificar las conductas imputadas.

1.35. En un capítulo aparte, se refiere a las multas y peticiones concretas, señalando respecto de la gravedad de las conductas, que se debe contemplar que CDF (a) es un monopolista en el mercado aguas arriba, a quien se exige un especial deber de cuidado, ya que ello incide en un mayor reproche en su actuar anticompetitivo; (b) las señales CDF *Premium* constituyen un producto *must have*; (c) las prácticas comerciales acusadas han sido impuestas a los cableoperadores; y, (d) tales prácticas han producido o tendido a producir una serie de efectos anticompetitivos.

1.36. Postula que es necesario considerar la duración de las prácticas, ejecutadas desde 2006 a la fecha de manera paulatina y permanente a más de 40 cableoperadores. Agrega que también debe considerarse el efecto disuasivo de la sanción de modo que se elimine el beneficio económico que se obtuvo de la ejecución de las prácticas acusadas y se remuevan los incentivos que la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Requerida u otras empresas pudieran tener para incurrir a futuro en las mismas conductas.

1.37. Finalmente, solicita a este Tribunal: (a) declarar que CDF ha infringido el artículo 3° del D.L. N° 211, en sus incisos primero y segundo letra b), al ejecutar las prácticas comerciales descritas en su presentación; (b) ordenar a la Requerida poner término inmediatamente a la aplicación de las prácticas comerciales acusadas en su Requerimiento; (c) imponer a la Requerida una multa de 32.000 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que el Tribunal estime conforme a derecho; (d) ordenar a la Requerida la adopción de todas las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que estime del caso disponer, en especial aquellas que busquen reducir a futuro su poder de negociación en sus relaciones comerciales con los cableoperadores; y (e) condenar a la Requerida al pago de las costas.

B. DEMANDA DE VTR

2. VTR Comunicaciones SpA (“VTR”) interpuso una demanda en contra de CDF el 30 de julio de 2021 bajo el Rol C N° 427-2021, que se acumuló a la presente causa por resolución de folio 86 dictada en estos autos. Solicita se declare que CDF ha infringido tanto el inciso primero como el literal b) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211, al haber ejecutado y seguir ejecutando prácticas que han impedido, restringido o entorpecido y siguen impidiendo, restringiendo o entorpeciendo hasta hoy la libre competencia, o que han tendido a generar esos efectos, en el mercado de la transmisión televisiva en vivo y en directo de los eventos deportivos de fútbol masculino del CNFP y otros torneos organizados por la ANFP. En consecuencia, solicita se decreten las medidas y se impongan las sanciones que indica, con condena en costas.

2.1. De acuerdo con VTR, CDF, apalancándose en el monopolio que le confiere la titularidad exclusiva y excluyente de los derechos de transmisión de los partidos de fútbol masculino del CNFP y otros torneos organizados por la ANFP, los contenidos *must have* sobre los cuales se estructuran sus canales *premium*, ha logrado imponer y mantener, a nivel mayorista o aguas arriba, condiciones abusivas para con VTR.

2.2. Esto se habría plasmado en distintas restricciones verticales anticompetitivas y en particular: (a) exigir el pago de sumas fijas a todo evento, sin que ellas guarden relación alguna con la penetración de los productos de CDF; (b) obligar a adquirir, de manera atada, las señales de menor valor para acceder a los contenidos *must have*; (c) obligación de que estas señales de menor valor sean comercializadas a todos los clientes de la Compañía; y, (d) restringir intensamente la independencia de VTR para comercializar y promocionar, en tanto distribuidor independiente de CDF, los productos de ésta. Señala que si

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bien estas restricciones han tomado distintas formas y se han materializado de diferentes maneras a lo largo del tiempo en cada una de las “negociaciones” sostenidas entre VTR y CDF desde 2006, se han intensificado progresivamente a contar del año 2014.

2.3. VTR hace ciertas consideraciones preliminares sobre la industria de la televisión pagada y su evolución para contextualizar su demanda y las pretensiones contenidas en ella. Identifica que, sin perjuicio del proceso de cambio de paradigma que enfrenta la industria, históricamente ella ha estado compuesta por al menos tres eslabones verticalmente relacionados: (a) empresas productoras de contenidos (“Productores de Contenidos”); (b) empresas proveedoras o licenciantes de canales de televisión y contenidos en general (“Grupos Programadores” o “Proveedores de Contenidos”); y (c) empresas distribuidoras de los canales de televisión y contenidos en sus grillas o parrillas programáticas, sistemas de librería a la carta o *video on demand* (“VOD”) o de televisión vía *streaming* (“TV Everywhere”), que constituyen los Operadores de TV Pagada, quienes ofrecen sus servicios al consumidor final (“Telespectadores”), previa contratación de una suscripción pagada o prepagada que les permite acceder a canales y contenidos según el plan seleccionado y en caso de *packs premium*, a los que se hayan suscrito voluntariamente.

2.4. Señala que en una primera línea de interacción los Productores de Contenidos se vinculan con los Proveedores de Contenidos a través de la venta a estos últimos de los derechos de transmisión de los programas que serán difundidos en sus canales o señales. Indica que los proveedores de contenidos con presencia en Chile son generalmente grandes conglomerados internacionales, integrados verticalmente con varios o todos los eslabones de la industria. Es el caso de The Walt Disney Company, y en lo relevante a esta demanda, el grupo AT&T/WarnerMedia, el cual, junto con incluir en su portafolio los canales asociados a la marca HBO y la OTT (refiriéndose a la tecnología llamada *over-the-top* y que permite disponer de contenidos según la demanda del momento) HBO Max, es propietario de Turner Internacional Latin America, Inc., Proveedor de Contenidos que, como es de público conocimiento, en 2018 adquirió a CDF.

2.5. VTR destaca la forma en que se fija el precio de los contratos de licenciamiento de canales, suscritos entre operadores de TV pagada. Así, en el caso de canales básicos o extendidos, la forma más común de fijar el precio es el establecimiento de un precio fijo mensual por cada suscriptor, según la distribución que tengan estos canales. En relación con los canales *premium*, lo habitual es estructurar un sistema que, al menos teóricamente, busque compartir los ingresos generados por cada venta de un paquete *premium* a un cliente, lo que suele denominarse en la industria mecanismo de “*revenue*”

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sharing". Agrega que es común que, adicionalmente, el proveedor de contenidos *premium* exija o imponga un porcentaje de penetración mínima garantizada sobre la base total de clientes del operador; dicho de otro modo, un número de abonados mínimos garantizados.

2.6. En suma, señala que los hechos sobre los que versa su demanda se sitúan entre el segundo y tercer eslabón de la cadena descrita, esto es, en la relación comercial entre, por un lado, VTR, en tanto Operador de TV Pagada y demandante mayorista de canales lineales (i.e., los que transmiten sin detenerse), derechos digitales (serie de funcionalidades y herramientas tecnológicas que mejoran la experiencia de visualización lineal que ofrecen los canales) y contenidos no lineales para distribuir a sus abonados; y, por el otro lado, CDF, en su doble calidad de Proveedor de Contenidos y como competidor en su calidad de oferente minorista, a través de su propia plataforma OTT de venta directa a los Telespectadores y de su relacionada, DirecTV, de determinados canales y contenidos críticos y esenciales.

2.7. VTR caracteriza a CDF como un agente económico, indicando que es un proveedor de contenidos que es titular monopólico de los derechos de transmisión del fútbol masculino profesional chileno, desde su creación en 2003, como resultado de la celebración de un conjunto de acuerdos horizontales entre los clubes miembros de la ANFP para la venta conjunta de tales derechos a través de ella misma, que es también la entidad organizadora de las competencias recién referidas. Así, a CDF le fue concedida la titularidad exclusiva de los derechos de transmisión de cada uno de los torneos del fútbol profesional chileno para las dos categorías superiores del mismo (Primera A y Primera B) y de cada una de las copas del fútbol chileno por 15 años, de los cuales, a la fecha de presentación de la demanda, restaban 13.

2.8. Sostiene que las prácticas abusivas de CDF en su contra solo pueden ser comprendidas a cabalidad cuando se considera que se han producido en un contexto *sui generis*, que explica que tal empresa, artificialmente monopólica haya podido abusar y siga abusando por a lo menos 13 años más de un poder de mercado incontrarrestable para sus contrapartes.

2.9. Indica que CDF es actualmente parte de uno de los conglomerados más importantes a nivel mundial en la producción y licenciamiento de canales y contenidos de televisión de pago, el Grupo AT&T/WarnerMedia, el cual además es, al menos hasta la fecha, competidor directo de VTR a través de su unidad de negocios DirecTV, ya que como es de público conocimiento, el 14 de diciembre de 2018, la FNE aprobó la adquisición de CDF por parte de Turner.

2.10. La incorporación de CDF a Turner y, por ende, al Grupo AT&T/WarnerMedia, generó no sólo que su poder monopólico sobre los derechos de transmisión del fútbol chileno se sumara al ya gran poder de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado que tiene este conglomerado internacional en la producción y distribución de otros contenidos (las señales de las marcas Turner, HBO, Warner, etc.), sino que también el monopolista CDF quedara verticalmente integrado con el principal competidor de VTR en el mercado aguas abajo de televisión pagada, DirecTV.

2.11. Agrega que CDF se relaciona con los Operadores de TV Pagada en general, y comercializa a VTR en particular, señales que transmiten los partidos del CNFP y otros torneos organizados por la ANFP en vivo y en directo, lo que hace que tales señales tengan características de insumo esencial o *must have* para los operadores. Así, CDF licencia a VTR tres señales distintas de contenido primordialmente deportivo: (a) CDF *Premium*, hoy TNT Sports *Premium*; (b) CDF HD, hoy TNT Sports HD; y (c) CDF Básico, hoy TNT Sports (en conjunto las “Señales”).

2.12. CDF Básico forma parte del plan base (básico o extendido) que contratan los clientes de VTR, al que pueden acceder sin un pago adicional a la prima mensual por el plan base. Este transmite entre otros, partidos de fútbol en diferido del CNFP y de otros torneos organizados por la ANFP y transmisiones en formato radial de tales partidos. Según VTR, se trata de un producto que se diferencia de las señales *Premium* y HD, siendo sólo estas últimas las calificables como insumo esencial.

2.13. CDF *Premium* es una señal distinta y complementaria de aquellas que forman parte del plan base del abonado, debiendo ser contratada a cambio del pago adicional. Por último, CDF HD también es un canal *premium*, pero que transmite sus contenidos en formato HD, y también es una señal distinta y complementaria a las del plan base. Estos dos productos, aunque programados en dos canales, suelen tener un contenido espejo, diferenciándose únicamente por la calidad de la imagen.

2.14. Agrega que es el atractivo del contenido presente en la grilla, sumado al precio de la suscripción, lo que determina la demanda y preferencia por un operador y que en este contexto existen ciertas señales cuyos contenidos son valorados a tal punto por los telespectadores que su distribución se torna crítica como factor competitivo. Estos canales, denominados *must have*, se caracterizan por tener una muy alta valoración por parte de los consumidores, con tendencia a la inelasticidad por parte de los operadores de TV pagada. Que así, en los hechos, su disponibilidad en la grilla programática es un factor determinante a la hora de contratar uno u otro operador o bien de desahuciar su contrato y cambiarse de proveedor si el actual dejase, por la razón que sea, de distribuirlos.

2.15. Añade que para operadores como VTR y otros que tienen además en su oferta los servicios de Internet y telefonía fija paquetizados con los de televisión pagada, la salida de abonados producto de la ausencia de un canal *must have* es

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

doblemente perjudicial, pues implica dejar de entregarle los otros dos servicios. Complementa afirmando que CDF *Premium* y CDF HD tienen características de insumo esencial, al ser los únicos canales que transmiten los partidos del Campeonato Nacional y otros torneos organizados por la ANFP en vivo y en directo.

2.16. Señala que hay cuatro factores técnicos para definir el carácter de *must have* de una señal de televisión, en base a lo señalado por reguladores de usual referencia para Chile: (a) la popularidad de su contenido; (b) los altos o exorbitantes precios que los operadores deben pagar; (c) el fuerte poder de negociación del proveedor de contenido a la hora de establecer los términos y condiciones del contrato de licencia de su canal; y, (d) la falta de sustitutos eficaces para el contenido que transmite la señal en cuestión. Según VTR, todos estos factores concurren en el caso de las señales *Premium* y HD de la demandada.

2.17. En cuanto al primer factor, señala que de acuerdo con un estudio encargado por la compañía a la consultora económica internacional Oxera en 2018, un porcentaje muy relevante de los suscriptores de dichas señales desahuciarían el contrato base con su actual proveedor de televisión pagada si dejara de ofrecer estos canales, e incluso, estarían dispuestos a cambiar su paquete completo de servicios fijos de telecomunicaciones, lo que se condice con lo ocurrido en 2010 cuando esta señal salió brevemente de la grilla de VTR.

2.18. En cuanto al precio, las señales de CDF han representado un porcentaje muy elevado del costo total de programación de VTR, lo que hace de CDF el proveedor de contenidos más costoso de su grilla. Particularmente, los pagos que VTR está obligado a realizar mensualmente a CDF por las señales *Premium* y HD exceden ampliamente los ingresos que recibe por la venta efectiva de suscripciones a dichos canales a su base de clientes, implicando un margen negativo para VTR en lo que se refiere al negocio *premium* de CDF, al menos desde el año 2015. Complementa señalando respecto del poder de negociación de CDF, que este sería incontrarrestable desde que CDF se consolidó como el proveedor monopolista de un contenido *must have*, debiendo VTR aceptar los términos y condiciones impuestos por CDF.

2.19. Por último, señala que CDF haya podido materializar tales acciones sin contrapeso alguno es consecuencia de que las señales *Premium* y HD son simplemente insustituibles; no existe otro canal o contenido igual o similar para reemplazarlo de cara a los fanáticos del fútbol nacional. Así, VTR se encuentra en una posición de absoluta dependencia económica respecto de la demandada, al no poder prescindir de sus señales *must have*, que son insumos esenciales para la viabilidad de su negocio. Agrega que el carácter *must have* de la transmisión en vivo y en directo de contenido futbolístico es indiscutido a nivel comparado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.20. En relación con el ámbito en que se enmarca la demanda, VTR describe el mercado relevante como la comercialización mayorista (esto es, entre CDF y los Operadores de TV Pagada) de los canales que transmiten en vivo y en directo los partidos del CNFP y otros torneos de fútbol profesional chileno organizados por la ANFP, a nivel nacional. Señala que existirían dos mercados relacionados o conexos que deben ser tenidos en consideración para dimensionar adecuadamente los actos anticompetitivos acusados: (a) el mercado general de provisión mayorista de canales y contenidos de televisión pagada, y (b) el mercado de comercialización minorista de televisión de pago a consumidores finales, que se encuentra aguas abajo del mercado relevante. Luego indica que CDF tiene una posición monopólica absoluta en el mercado aguas arriba, que resulta imposible de desafiar.

2.21. En cuanto al mercado relacionado aguas abajo en que compiten los operadores de TV pagada, señala que es fuertemente competitivo. Agrega que VTR tiene un 32,2% de participación en el mercado de la televisión de pago nacional, y que no goza de privilegios, pues está sujeto a una intensa competencia actual y potencial que disciplina sus comportamientos comerciales. Esta competencia se ha vuelto mayor en el último tiempo atendido el auge de competidores, incluyendo el crecimiento relevante de DirecTV, la inminente entrada de nuevos actores y la creación de un mercado mayorista de acceso a redes de fibra a la casa. Esto explica las altas tasas de salida de clientes de VTR y, subsecuentemente, la gran movilidad de usuarios entre operadores.

2.22. Agrega que la presión competitiva se ha reforzado por la irrupción de nuevas tecnologías y plataformas OTT de grandes productores y proveedores de contenidos y que en el mediano plazo se espera que éstas sean plenamente sustitutas de la televisión pagada tradicional. Señala que esa presión se refleja en que la mayoría de los operadores han lanzado plataformas OTT y desarrollado bibliotecas de acceso a contenido no lineal.

2.23. Luego VTR indica que CDF ha incurrido en graves y sistemáticos abusos monopólicos en su contra. Explica que su relación comercial se materializa en instrumentos de duración de dos a tres años, que a veces pueden extenderse a cinco. Tras ello, las partes inician conversaciones para definir los términos de la futura nueva relación. Sostiene que cada una de estas negociaciones ha sido la oportunidad que CDF ha utilizado para dar forma a sus abusos monopólicos en su contra, por la vía de imponer en los contratos suscritos desde 2006 y con mayor intensidad desde 2014, condiciones, prohibiciones y otras exigencias, que generan un grave perjuicio para VTR y los telespectadores.

2.24. Luego, VTR expone los diversos contratos celebrados por las partes en orden cronológico. En primer lugar, se refiere a la relación contractual entre 2003 y 2009. Esta comenzó con la constitución de CDF como un agente económico, suscribiéndose la primera convención el mismo año, a través del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

instrumento “Contrato de Distribución y Exhibición de Materiales y Contenidos, Campeonatos de Distribución y Exhibición de Materiales y Contenidos Televisivos, Campeonatos Oficiales del Fútbol Profesional de Chile Primera División A”, suscrito entre Gestión Televisiva Limitada y Otros, y VTR Banda Ancha S.A., de fecha 9 de abril de 2003 (“Contrato de 2003”). Este fue sustituido por un segundo contrato en 2006, que duró hasta el segundo semestre de 2009, denominado “Contrato de Distribución y Exhibición de Contenidos Televisivos, Servicios de Televisión Canal del Fútbol Limitada y VTR Banda Ancha (Chile) S.A.”, de fecha 3 de julio de 2006 (“Contrato de 2006”), teniendo una vigencia efectiva hasta el 31 de enero de 2010.

2.25. VTR relata que el Contrato de 2006 ya contenía aspectos abusivos como los pagos de mínimos mensuales garantizados -cantidades a todo evento de dinero que VTR debía pagar a CDF por el solo hecho de poder distribuir su canal *premium*, con independencia del número real de abonados que efectivamente lo contratara- y la obligación de incorporar atadamente la Señal Básica.

2.26. En segundo lugar, trata la relación comercial desde 2009, año en el que comenzaron las conversaciones para la suscripción de un nuevo contrato. Entonces, CDF intentó imponer condiciones inaceptables para VTR y que, comparadas con las vigentes, supondrían un aumento de aproximadamente 150% del precio del contrato, más un incremento del 66% de los mínimos garantizados. En este contexto, CDF habría ejercido su poder monopólico para presionarla, implementando un corte abrupto o *black out* por casi una semana. El resultado fue la suscripción de un nuevo contrato, denominado “Contrato de Distribución y Exhibición de Contenidos Televisivos, Servicios de Televisión Canal del Fútbol y VTR Banda Ancha (Chile) SpA”, de fecha 9 de febrero de 2010 (“Contrato de 2010”). VTR señala haber tenido que acceder en este instrumento a una serie de exigencias anticompetitivas como la atadura de la señal Básica a la señal *Premium* y la obligación de distribuir la Señal Básica a todos sus clientes, independiente de si contratan la Señal *Premium*.

2.27. A pesar de que este contrato no contenía formalmente mínimos garantizados, que sí estaban contemplados explícitamente en el Contrato de 2006, durante su ejecución CDF intentó implementarlos de facto, lo que produjo discrepancias que terminaron en un procedimiento arbitral iniciado por CDF en 2013. De éste, se arribó a una conciliación a principios de 2014, en donde CDF presentó una propuesta de bases de arreglo, la que VTR debió aceptar para evitar perder un insumo esencial. Dichas bases se transformaron en gran medida en el instrumento titulado “Contrato de Distribución y Exhibición de Contenidos Televisivos, Canal del Fútbol Limitada y VTR Banda Ancha (Chile) S.A.”, de fecha 1 de enero de 2014 (“Contrato de 2014”), el que consideraba la existencia de Mínimos Garantizados.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.28. Posteriormente VTR se refiere al “Contrato de Distribución y Exhibición de Contenidos Televisivos, Servicios de Televisión Canal del Fútbol Limitada y VTR Comunicaciones SpA”, de fecha 19 de mayo de 2017 (“Contrato de 2017”), el cual contempló el pago por parte de VTR a CDF de Mínimos Garantizados que, en los hechos, resultaron imposibles de cumplir y que generaron millonarias pérdidas a VTR. Este contrato reguló la relación entre las partes a contar del primero de julio de 2017 y, aunque la fecha pactada originalmente para su expiración era el 30 de junio de 2019, en los hechos se extendió hasta el 30 de noviembre de dicho año.

2.29. Respecto al precio, la Cláusula Tercera distinguía según la señal de que se tratara. Así, para la Señal Básica que VTR debía contratar necesariamente como condición para contar con las Señales *Premium* y HD, se estableció un precio por cada uno de los Abonados Totales (todos aquellos clientes que, por medios lícitos, recibían el servicio de televisión de pago de parte de VTR) que la demandante hubiese tenido el último día hábil de cada mes. Este precio disminuía para los abonados que también tenían contratada la Señal HD y, por sobre ciertos umbrales, para una fracción de los abonados a la Señal *Premium*.

2.30. Para las señales *Premium* y HD se estableció un precio unitario lineal que VTR debía pagar a CDF por cada uno de sus abonados que optara por contratar alguno de dichos servicios de manera complementaria a su plan de base. Así, el valor mensual que VTR debía pagar por los conceptos de clientes *Premium* y HD, se obtenía de multiplicar el número de Clientes *Premium* o Clientes HD por un precio unitario que se establecía en el Contrato de 2017 por cada una de las señales.

2.31. VTR destaca que la mayor particularidad del Contrato de 2017 está en lo que dicho instrumento establecía por concepto de Mínimos Garantizados, esto es, “el piso” que VTR debía pagar a CDF por el solo hecho de llevar la Señal *Premium*, e independientemente del número de abonados de VTR que efectivamente la contratara. Este piso se traducía en un porcentaje de penetración *premium* completamente arbitrario e imposible de alcanzar. Como consecuencia de dicha imposición comercial, VTR debió pagar a CDF la cantidad “mínima garantizada” de Clientes *Premium* exigida por CDF y no la cantidad efectiva de dichos clientes, sin que haya existido ninguna justificación objetiva que respaldara unos Mínimos Garantizados tan altos y, por lo mismo, abusivos.

2.32. En el referido instrumento CDF habría obligado a VTR a pagar, por concepto de la Señal *Premium*, una cantidad que se calculaba multiplicando el precio unitario de dicha señal por un altísimo porcentaje de sus Abonados Totales, sea que esto ocurriera o no en los hechos. VTR nunca pudo cumplir con esta meta de mínimos garantizados.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.33. VTR resalta que, en la contestación al Requerimiento, CDF declaró que la imposición de Mínimos Garantizados no se aplicaría respecto de todos los operadores, lo que refuerza su carácter abusivo, además de arbitrariamente discriminatorio. Agrega que CDF ató la Señal Básica a las Señales Premium y HD, lo que se vio agravado con la obligación de Full Distribución de la Señal Básica, consistente en incorporar este último canal en todos los planes que comercializara al público, y el cobro por ella de un precio exorbitante, siendo el más caro de la grilla básica de VTR.

2.34. La demandante explica que se vio enfrentada a acceder a la contratación de las tres señales atadas o a quedarse sin acceso a un insumo esencial. Este abuso sería una práctica sistemática con los clientes mayoristas de CDF. Agrega que el Contrato de 2017 le prohibía comercializar las Señales *Premium* y HD a un precio inferior al precio mayorista que VTR, por su parte, pagaba a CDF. Asimismo, le prohibía desarrollar promociones y campañas destinadas a potenciar la penetración de las Señales *Premium* y HD, salvo cuando fueran previamente autorizadas por CDF.

2.35. Luego VTR se refiere a la negociación llevada a cabo en 2019, cuyos contactos iniciales se verificaron a fines de 2017. Señala que en este contexto propuso un modelo de negocio a través del cual pretendía, al menos de cara al futuro, impedir que los abusos de CDF se plasmaran en el nuevo contrato. Así, en mayo de 2019 envió por correo electrónico el instrumento titulado “Propuesta Comercial: VTR-CDF”. La respuesta de CDF llegó un mes después, en la que defendió los Mínimos Garantizados y la atadura de la Señal Básica a las señales *Premium* y HD.

2.36. A pesar de haber enviado la propuesta antedicha, CDF no dio ninguna respuesta formal en los meses siguientes, por lo que se hizo necesario suscribir cinco extensiones del Contrato de 2017, con el objeto de evitar un corte abrupto de las Señales. La fecha de expiración de la última extensión era el 30 de noviembre de 2019.

2.37. En diciembre de 2019, expirada la quinta extensión del Contrato de 2017, VTR presentó una nueva propuesta a CDF. Frente al silencio de CDF, el 27 de diciembre de 2019, ejecutivos de VTR enviaron una comunicación escrita a CDF en la que se requería la entrega de una respuesta concreta a las dos propuestas que habían sido enviadas por esta parte, a más tardar el 7 de enero de 2020, especialmente considerando que las partes se encontraban, desde el 1° de diciembre de 2019, en una relación comercial de facto.

2.38. Para el caso de que las ofertas fueran rechazadas, se instó a CDF a que formulara una propuesta que contuviera al menos los siguientes puntos: (a) una oferta desagregada para cada una de las Señales, que permitiera a VTR contratar libremente todas ellas, o solo algunas, sin ataduras; (b) una estructura

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de cobro lineal para las Señales *Premium* y HD, determinada en función de los abonados reales que se suscriban a ellas, sin la figura de Mínimos Garantizados, junto con un mecanismo de auditoría que permitiera, a plena satisfacción y tranquilidad de CDF, corroborar la información proporcionada por VTR en sus reportes mensuales de abonados; y, (c) para el caso eventual de que VTR estuviese interesado en contratar la Señal Básica, cuestión que dependería del cobro por ella de un precio justo, acorde a su valor real, tener la libertad para determinar el nivel de distribución de este canal a sus abonados; es decir, que no se impusiera una obligación de Full Distribución.

2.39. El 7 de enero de 2020 CDF explicitó su rechazo a las propuestas de VTR y extendió una invitación a conformar una suerte de mesa de trabajo para negociar los términos del potencial nuevo contrato. El desenlace fue el instrumento titulado “Acuerdo Comercial: VTR – CDF (Canal del Fútbol SpA)”, de 13 de febrero de 2020 (“Contrato de 2020”), que regula la relación entre las partes a contar del primero de enero de 2020. En este contrato, según la demandante, CDF logró los mismos resultados anticompetitivos con un modelo comercial cuya redacción y términos es distinto a los utilizados por los anteriores dueños de CDF. Dicho instrumento contiene un precio único por todo el grupo de Señales, compuesto por una parte fija y otra eventual y variable. La parte fija que se titula “Ingresos Fijos CDF”, consiste en una cantidad mensual, fija, medida en Unidades de Fomento, que VTR debe pagar mensualmente a CDF por el solo hecho de contar con el paquete completo de sus Señales, independientemente del número de abonados de VTR que opte por contratar las Señales *Premium* y HD, lo que a su juicio constituye un Mínimo Garantizado y una venta atada. En la práctica, son una cantidad ligeramente superior a los pagos por Mínimos Garantizados del Contrato de 2017, más el exorbitante precio que este último fijaba para la Señal Básica. Por lo mismo, al igual que en los contratos anteriores, esta nueva estructura genera iguales o mayores pérdidas para VTR, de varios miles de millones de pesos.

2.40. Por su parte, el precio variable se determina bajo una fórmula de “*revenue sharing*” dinámico, bajo la cual una vez que VTR alcanza un determinado nivel de ingresos por la comercialización de las Señales *Premium* y HD –cantidad, por cierto, inferior al precio que, por su parte, VTR debe pagar a CDF a título de precio fijo–, los ingresos en exceso serían compartidos entre CDF y VTR en distintos porcentajes, que están fijados en varios tramos.

2.41. VTR agrega que en el Contrato de 2020 se mantuvieron las demás condiciones abusivas de contratos anteriores: la atadura de las Señales y la limitación en las actividades promocionales que VTR puede ejecutar en la comercialización de las Señales *Premium* y HD. Así, VTR quedó obligada a adquirir la Señal Básica al mismo costo exorbitante impuesto en el Contrato de 2017 como condición *sine qua non* para poder acceder a la distribución

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

minorista de las Señales *Premium* y HD, que son las que verdaderamente interesan a los consumidores finales. Además, la demandante quedó obligada a incluir la Señal Básica de CDF en todos los planes que ofrece al público, limitándose así la posibilidad de estructurar distintos planes de acuerdo con las preferencias de los consumidores.

2.42. VTR indica que probablemente, en la conciencia de que eran cláusulas derechamente ilegales y en atención a la etapa final de la Investigación que se materializó en el Requerimiento, solo aceptó la demandada eliminar ciertas cláusulas del Contrato de 2017. Argumenta, sin embargo, que no se trata de concesión alguna a favor de VTR pues se trataba de cláusulas contrarias a la libre competencia; y, por otro lado, dichas cláusulas se eliminaron “en apariencia”, pues CDF hizo lo necesario para pactar otras estipulaciones que oblicuamente terminaron llevando a los mismos efectos anticompetitivos.

2.43. Indica que el Contrato de 2020 no contempla la prohibición de comercializar las señales *Premium* y HD a público con precios de reventa inferiores al precio mayorista que VTR debía pagar a CDF, la que era una restricción vertical ilícita. CDF también flexibilizó su postura respecto a promociones y acciones de marketing de alto impacto, destinadas a aumentar la penetración de las Señales *Premium* y HD. Así, el “Acuerdo de Promociones” del Contrato de 2017, fue sustituido por un mecanismo de gestión conjunta entre VTR y CDF para fomentar la realización de mayores actividades de promoción y marketing de las Señales *Premium* y HD. Con todo, señala que no ha habido cambio alguno en relación con los contratos anteriores, por cuanto cualquier actividad de promoción o marketing que VTR pretenda desarrollar en relación con las Señales *Premium* y HD debe ser consensuada –y, por ende, aprobada– por CDF luego de ser sometida a un riguroso análisis de antecedentes que VTR debe proporcionar y, a una fiscalización detallada de su implementación y resultados. Incluso, en este contrato mantiene un derecho a vetar el desarrollo o implementación de cualquier campaña promocional, claro que ahora debiendo entregar razones objetivas.

2.44. VTR hace presente que a raíz del “estallido social” de octubre de 2019 y del COVID-19, se suspendieron las actividades del fútbol profesional, pudiendo reiniciarse recién en septiembre de 2020, lo que produjo una avalancha de desconexiones de clientes. En este contexto, las partes acordaron que durante dicho periodo regirían ciertas condiciones especiales, menos gravosas para VTR en el entendimiento de que, estando suspendido el fútbol profesional por razones completamente ajenas a su voluntad, era prácticamente imposible vender nuevas suscripciones a los canales *premium* de CDF y retener a los pocos clientes que aún no se desconectaban. No obstante, VTR destaca que esta situación excepcional no sana los abusos anticompetitivos a los que se refiere en su demanda.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.45. En otro apartado, VTR sostiene que las conductas de CDF han infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra b), abusando de su posición monopólica en el mercado relevante. Las restricciones verticales ilícitas, en resumen, han sido, y son en la actualidad: (a) la exigencia de pago de sumas fijas a todo evento, totalmente desconectadas de la real penetración de las Señales *Premium* y HD (bajo la forma de Mínimos Garantizados en algunos casos y de otras fórmulas que han generado resultados análogos); (b) la imposición de adquirir la Señal Básica como condición para poder acceder a las Señales *Premium* y HD, de manera atada; (c) forzar la Full Distribución, esto es, la incorporación de la Señal Básica en todos los planes que VTR comercializa a sus clientes, sin distinción ni libertad para que VTR defina esta variable; y, (d) limitar severamente las formas bajo las cuales VTR puede, de manera independiente y autónoma, comercializar y promocionar al público las Señales *Premium* y HD. Todas estas imposiciones, cada una de las cuales constituye un ilícito anticompetitivo individual, han generado graves desequilibrios económicos que han afectado, o tendido a afectar, la libre competencia en el Mercado Relevante y en los mercados conexos: (a) de adquisición de contenidos a otros Programadores; y, (b) de comercialización de servicios de televisión pagada a consumidores finales.

2.46. Sostiene que, aunque cada práctica ha generado, o tendido a generar efectos anticompetitivos, la extensión de la gravedad de las prácticas de CDF debe evaluarse según la sumatoria de ilícitos o su efecto acumulativo, especialmente para determinar las medidas que deben imponerse a CDF en la sentencia definitiva.

2.47. Luego, expone cómo los hechos descritos cumplen con las condiciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias para ser calificados como contrarios a la libre competencia. En primer lugar, señala que la calidad de monopolista de CDF evidencia su dominancia en el mercado relevante, quien además forma parte de uno de los conglomerados más importantes a nivel mundial de la industria de la televisión pagada: el Grupo AT&T/WarnerMedia.

2.48. En segundo lugar, indica que CDF ha abusado de su poder monopólico, generando o tendiendo a generar efectos explotativos, pues las condiciones comerciales impuestas a VTR, incluyendo aquellas actualmente vigentes, carecen de una justificación económica objetiva y le han permitido a CDF obtener rentas supra competitivas, desviando inversiones de VTR hacia CDF de manera injustificada y perjudicando correlativamente su capacidad de mejorar su propuesta de valor hacia los consumidores.

2.49. VTR indica que en el mercado aguas abajo de televisión pagada, se compite por precio y calidad del contenido ofrecido. Señala que generalmente el pago a los proveedores de contenido se define en función de la cantidad de suscriptores que acceden a dicho contenido, por lo que conceptualmente se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consideraría como un costo variable para VTR. Sin embargo, esta regla no se aplica para este caso dado que CDF ha venido exigiendo, incluido en el Contrato de 2020, un pago fijo, desconectado del número efectivo de abonados. De esta forma, concluye que para VTR el costo de las Señales *Premium* y HD está en la línea de un costo fijo, y no de uno variable.

2.50. Agrega que el cobro por concepto de Mínimos Garantizados –y de la nueva estructura incorporada en el Contrato de 2020 que lleva a sus mismos resultados– es tan elevado, que la variación de abonados prácticamente no cambia el costo total, que representa un porcentaje muy relevante de los costos totales de programación de VTR, el que además es sustancialmente superior a los ingresos efectivamente percibidos por las referidas señales. Que ello se ve agravado porque CDF ha impuesto importantes limitaciones en las condiciones bajo las cuales VTR puede comercializar las Señales al público, tales como la prohibición de implementar promociones libremente, sin su previa anuencia o autorización.

2.51. VTR señala que la porción del cobro excesivo de CDF que VTR no logra cubrir con la recaudación de las suscripciones verificadas, se termina obteniendo del presupuesto total de VTR destinado a la adquisición de contenido, tanto lineal como no lineal, lo que termina afectando el desenvolvimiento competitivo de VTR aguas abajo, y con ello a los consumidores, puesto que VTR se ve imposibilitado de ofrecer grillas más atractivas que aquellas que podría ofrecer si la extracción monopólica de rentas no se verificara.

2.52. Refuerza señalando que las conductas abusivas de tipo explotativo de CDF carecen de justificación a la luz del derecho de la libre competencia y sólo se explican como un ejercicio de poder de mercado. Esto es, la obligación de *Full Distribución*, según VTR, pierde toda justificación económica y sólo se explica por el incontrarrestable poder que CDF ejerce sobre ella.

2.53. Indica que, respecto de la atadura de señales, la única justificación entregada por CDF responde a que esta no existe por cuanto las tres señales constituirían un único contenido que se distribuiría a través de diversas señales. Que ello se contradeciría con la contestación al Requerimiento, donde se refiere a esta estrategia como una de empaquetamiento, lo que por definición asume dos bienes independientes. Agrega que tampoco se condeciría con el comportamiento de los consumidores cuando las Señales *Premium* y HD se homologaron con la Básica, pues masivamente dejaron de pagar por un producto que perdió diferenciación.

2.54. En cuanto a las cantidades mínimas fijas que VTR ha pagado a CDF, esta última las ha justificado en la supuesta desconfianza respecto a la veracidad de la información de suscripciones que le reporta VTR, aun existiendo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mecanismos de auditoría menos gravosos, que la demandante ha suscrito. Tampoco VTR encuentra explicaciones razonables, distintas de la hipótesis de abuso, para las severas limitaciones y control de CDF en el desarrollo de actividades promocionales por parte de VTR con relación a las señales *Premium* y HD.

2.55. VTR agrega que las conductas de CDF también causan o tienden a causar efectos exclusorios en los mercados relacionados: (a) de adquisición de otros contenidos a Proveedores distintos de la Demandada; y, (b) aguas abajo de televisión pagada. Señala que las restricciones presupuestarias generadas por la conducta de CDF han entorpecido la capacidad de VTR de adquirir señales de otros Proveedores de Contenido en el mercado relacionado de provisión de contenidos distintos a la transmisión, en vivo y en directo, de los partidos del CNFP y demás competencias organizadas por la ANFP. Como resultado, los consumidores finales se han visto privados de acceder a una oferta de mayor variedad y que satisfaga potencialmente mejor sus preferencias. Agrega que las prácticas descritas han traído limitaciones a la construcción de una oferta más robusta de contenido no lineal, que permita a VTR hacer frente a nuevas tecnologías OTT.

2.56. VTR añade que luego de su integración con DirecTV, los abusos de CDF pasaron a tener, además, la aptitud objetiva de entorpecer la competencia en el mercado aguas abajo de la televisión pagada. En efecto, desde que CDF pasó a estar integrado con DirecTV, los abusos descritos adquirieron la aptitud de generar un efecto anticompetitivo adicional, de carácter eminentemente exclusorio, por la vía de lo que doctrinariamente se conoce como “elevación de los costos del rival”.

2.57. Además, las conductas descritas producen estrangulamiento de márgenes, pues CDF al estar integrada con DirecTV tiene incentivos para distribuir las Señales a un precio más favorable para su Operador de TV Pagada en perjuicio de competidores tales como VTR. Sugiere que ello es empíricamente comprobable, pues durante prácticamente todos los ejercicios comerciales la distribución de las Señales le ha generado cuantiosas pérdidas, que se explican por las conductas anticompetitivas denunciadas. De acuerdo con VTR, lo antedicho se relacionaría con la plataforma OTT Estadio TNT Sports, antes Estadio CDF, cuya propiedad por parte de CDF otorga a éste los incentivos para incrementar los costos de VTR o derechamente estrangular sus márgenes.

2.58. VTR plantea que, en subsidio de lo planteado, en el caso que el Tribunal estimare que la demandada no ha incurrido en la figura de abuso de posición dominante propiamente tal, los hechos expuestos demuestran que su actuar no se ajusta a la normativa de libre competencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.59. Finalmente, VTR solicita: (a) declarar que CDF ha infringido el literal b) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211 y el inciso primero del mismo artículo; o, en subsidio, las disposiciones del D.L. N° 211 que el Tribunal estime aplicables; (b) ordenar a CDF el cese inmediato de las conductas descritas en el cuerpo de esta Demanda y plasmadas en el “Acuerdo Comercial: VTR – CDF (Canal del Fútbol SpA)”, de 13 de febrero de 2020 suscrito entre VTR Comunicaciones SpA y CDF; (c) imponer adicionalmente a CDF las medidas preventivas, correctivas y prohibitivas que indica en su presentación y, en subsidio, aquellas que el Tribunal estime adecuadas para restaurar los principios de la libre competencia en los mercados afectados por las conductas abusivas de la demandada; (d) imponer a CDF una multa a beneficio fiscal por el monto que el Tribunal estime procedente, conforme al mérito de los antecedentes y dentro de los límites que fija la letra c) del inciso segundo del artículo 26 del D.L. N° 211; y (e) condenar a CDF al pago de las costas.

C. CONTESTACIÓN DE CDF AL REQUERIMIENTO DE LA FNE

3. El 13 de marzo de 2021, a folio 30, CDF contestó el Requerimiento solicitando su rechazo, con condena en costas. Comienza describiendo su actividad y la evolución de su relación contractual con los OTP. Señala ser un canal de televisión por pago, cuya programación principal consiste en la transmisión de partidos de fútbol del CNFP, tanto de su Primera División como de su Primera B y describe su origen. Luego indica que la distribución principal del producto de CDF se realiza a través de los OTP, quienes ofrecen su señal CDF Básica como parte de la parrilla básica y CDF *Premium* y CDF HD como servicios adicionales, sin que CDF tenga injerencia en ello, ni cuente con ningún tipo de información sobre el número real de abonados y el nivel de esfuerzo de venta realizado por los OTP.

3.1. Afirma que como entrante en el mercado de proveedores de canales, se enfrentó a un poder oligopólico de los OTP, que luego de la fusión de VTR y Metrópolis devino en monopsónico, lo que implicó que debió aceptar condiciones contractuales que beneficiaban a estos últimos y dejaban el riesgo sobre CDF. Luego, entraron al mercado de TV pagada OTPs con presencia internacional, pero este continuó con altos niveles de concentración.

3.2. Señala que el poder de compra o contrapeso de los OTP respecto a CDF no provenía únicamente de la concentración y elevada participación de mercado, sino que se veía incrementado por: (a) la TV de pago no enfrentaba presión competitiva de otras formas de distribución de contenido audiovisual; (b) CDF no podía exponerse a no llegar a un acuerdo; y (c) el poder negociador de los OTP se incrementó con el aumento de la penetración de la TV de pago en los hogares chilenos. Así, aduce que CDF carecía y carece de poder negociador

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que le permita disciplinar o imponer condiciones contractuales a las empresas encargadas de la distribución minorista de servicios de televisión de pago, en las que están sus señales.

3.3. En otro apartado, se refiere a las características de los contratos suscritos entre ella y los OTP. Sostiene que no es efectivo lo señalado por la FNE de que el esquema contractual entre CDF y los OTP sería prácticamente el mismo desde 2006, atendida su falta de poder negociador y porque las relaciones contractuales han tenido diversas modificaciones, principalmente influenciadas por los intereses de los OTP, el desarrollo del producto y un afán de CDF por mejorar sus prestaciones.

3.4. Así, CDF identifica cuatro etapas. En una primera, el esquema propiciado por los tres OTP existentes a esa fecha suponía pagar por el número de abonados que contrataran CDF, bajo un modelo de compartición de ingresos (*revenue share*). Además, se contemplaba la modalidad de pago sobre la demanda (*pay per view*), que permitía a cualquier cliente que tuviera contrato con algún OTP, pagar para ver un partido en particular, sin contratar CDF. De esta forma, en sus inicios, la tarifa cobrada por CDF a las OTP era lineal, con descuentos que solo podían aplicar las OTP, quedando el riesgo del negocio en CDF. Lo último, argumenta, se evidencia en que las OTP sólo pagarían a CDF en la medida que los abonados contrataran la señal CDF, asegurándose un margen del 35% y que CDF no tenía cómo monitorear la efectividad de las cifras entregadas por los OTP. Adicionalmente, los OTP introdujeron otras cláusulas para evitar riesgos, tales como pagar a CDF solo cuando los abonados le pagaran a la OTP y que CDF no podía pactar con otra OTP condiciones comerciales mejores.

3.5. Bajo este esquema, previo pago de una parrilla básica, los consumidores podían ver cuatro partidos del CNFP en vivo y en directo a un precio a público de \$8.990 (incluyendo IVA), que ajustado según la variación de Índice de Precios al Consumidor ("IPC") correspondería a \$14.367.

3.6. En una segunda etapa, CDF debió crear un nuevo modelo de negocios que permitiera su supervivencia comercial, que se vinculó con la creación de una OTP denominada ZAP y que incorporaba la señal CDF en su parrilla básica. En una tercera etapa, ante el ingreso de Telefónica se creó la señal CDF Básico que se incorporó en su parrilla básica, se incorporó una cláusula que garantizaba abonados a la señal CDF *Premium* equivalente al 10% de los abonados a la televisión que tuviera dicho operador y se redujo considerablemente el precio de esta última señal. Así, el 7 de junio de 2006, CDF celebró un contrato con Telefónica para la distribución de CDF *Premium*, creándose, a instancias de la propia Telefónica, CDF Básico, lo que resultaba de gran atractivo para CDF, ya que masificaba el conocimiento de su producto y constituía un buen incentivo para la venta de CDF *Premium*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.7. Señala CDF que estas estipulaciones contractuales permitían una gran rebaja en el pago que recibiría por CDF *Premium*, al repartirse los costos fijos entre dos señales, de manera que el OTP tuviera la flexibilidad de vender CDF *Premium* a un valor más bajo a quienes se quisieran abonar, aumentando así de manera importante la penetración de esta señal. Según registros esporádicos de CDF de esas fechas, el precio a público para CDF *Premium* bajó de los \$8.990 a los \$4.990 en que era vendido por Telefónica, en precios de la época. Telefónica además garantizaba a CDF que, al menos un 10% de sus clientes serían abonados a CDF *Premium*, incentivando sus esfuerzos para su venta. Adicionalmente, Telefónica distribuía CDF Básico en su parrilla básica a todos sus clientes, por la cual CDF recibiría, acorde al contrato respectivo, la suma de \$260 (sin IVA) de la época por cada cliente.

3.8. Dentro de esta etapa el contrato entre CDF y Telefónica comenzó a ser replicado, con ciertas variantes, con los demás OTP. Agrega que, con el propósito de maximizar las utilidades que le generaría la señal básica y la señal *premium*, Telefónica requirió dos restricciones importantes al producto de CDF: (a) que no se transmitieran partidos del CNFP en vivo y en directo en CDF Básico; y (b) que las señales entregadas debían ser idénticas a las que se distribuyera a los otros OTP.

3.9. En ese contexto, argumenta CDF que VTR pretendió dividir las condiciones comerciales entregadas a Telefónica y tomar aquellas que le resultaban favorables. En carta de junio de 2006, VTR señaló que el contrato se entendía modificado sólo en cuanto a pagar un precio reducido a CDF por cada abonado a CDF *Premium*, sin incorporar en su parrilla básica el CDF Básico y agregando que no aceptaba la condición de pagar por un 10% de abonados mínimos garantizados. CDF no concordó con la interpretación de VTR y se inició un proceso de mediación, que culminó con que CDF debió aceptar las condiciones comerciales ofrecidas por VTR, que distaban de las ofrecidas a Telefónica.

3.10. En 2007 CDF vendió ZAP a Telmex (hoy Claro), quien adoptó el modelo del resto de la industria. En 2008 DirecTV se sumó a este nuevo tipo de contrato, incorporando un mínimo garantizado de un 30% del total de sus suscriptores.

3.11. CDF señala que, si bien en todo este período VTR reportó penetraciones menores a las del resto de los actores de la industria, luego de un prolongado período constató que la información de abonados *Premium* entregada por VTR a CDF no decía relación con la realidad, lo que derivó en que CDF iniciara un arbitraje en su contra. Tras ello, el año 2014, después de alcanzar un acuerdo que puso fin al juicio, VTR reincorporó la cláusula de mínimos garantizados, pero por primera vez en magnitudes similares a las del mercado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.12. Luego, CDF se refiere a una cuarta etapa actual, en que se mantuvieron los aspectos fundamentales de los contratos, se desarrollan señales con mayor contenido y mejor calidad de imagen para beneficiar a consumidores finales, sin aumentar el precio mayorista que pagan los OTP, según se sintetiza en los párrafos siguientes.

3.13. Sostiene que si bien tiene un solo producto principal (canal de televisión que transmite los partidos del CNFP), cuenta con tres señales: (a) Señal Básica o CDF Básico; (b) Señal CDF o CDF *Premium*; y, (c) Señal CDF con contenidos HD, Señal CDF HD o CDF HD. Además, desde 2012 cuenta con un servicio OTT denominado “Estadio CDF” y desde 2019, el producto CDF también se distribuye a través de teléfonos celulares, con la aplicación CDF Go.

3.14. Respecto a los aspectos contractuales, añade que los mínimos garantizados se acordaron con los nuevos OTP de mediano y pequeño tamaño que fueron ingresando al mercado. Excepcionalmente, OTP que han estado presentes en el mercado por muchos años siguen sin tener un mínimo garantizado como parte de su esquema tarifario.

3.15. Indica que con VTR se produce una situación particular ya que se ha celebrado un contrato que transitó en forma definitiva a un mínimo garantizado fijado en valores absolutos de dinero. Además, dicho contrato regula las promociones de una manera diferente a la cuestionada por la FNE y no contempla reglas para el precio de reventa de las señales *premium*. Específicamente, señala que la limitación de venta bajo costo no se contempla en los contratos más nuevos que se han ido suscribiendo durante el último año con los OTP de menor tamaño.

3.16. Luego, señala que, a diferencia de 2006, cuando transmitía cuatro partidos por fecha, ahora transmite en vivo todos los partidos por fecha de Primera División, tres de Primera B, entre varios otros.

3.17. El incremento de partidos producidos implicó que los costos de producción se duplicaron entre 2010 y 2020 y, dadas las dificultades de los últimos años, incluso llevó a que CDF tuviera pérdidas tributarias en 2019 y 2020. No obstante, no se aumentaron los precios mayoristas cobrados a los OTP entre 2006 y 2020, tanto por CDF Básico como por CDF *Premium* y CDF HD, siendo generalmente ajustados por IPC.

3.18. En suma, la forma de cobrar los precios es, en esencia, una tarifa en dos partes, en que CDF cobra una cierta cifra en relación con las cantidades que puede monitorear razonablemente (precio de CDF Básico por cada suscriptor básico y mínimos garantizados) y un monto variable que depende del aumento de la penetración de sus señales *premium* por sobre un umbral que no puede monitorear.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.19. A continuación, CDF se refiere a los beneficios para el fútbol nacional, ya que destina ingresos significativos a los clubes de Primera A y B, permitiendo desarrollar y mejorar estos, y los torneos. Asimismo, destaca su compromiso permanente con la normativa de libre competencia, existiendo un continuado y minucioso control sobre su gestión por parte de la FNE.

3.20. Indica que hubo tres investigaciones vinculadas a CDF: una iniciada en 2009 por una negativa de renovar un contrato a un OTP, una en 2014 sobre sus prácticas comerciales y otra iniciada en 2018 por la revisión de la operación de concentración por la que adquirió Turner. En las tres oportunidades la FNE habría tenido pleno conocimiento de los modelos de negocio de CDF, de los contratos suscritos con los OTP y de las condiciones comerciales que regulan su relación con ellos.

3.21. CDF señala que siguió actuando igual en el mercado, convencida de actuar conforme a la ley y con la confianza legítima de que desde 2014 la FNE ya conocía su comportamiento competitivo, sin formular reproche alguno. Es por ello que el Requerimiento constituye una grave vulneración a la confianza legítima que CDF puso en el actuar de la FNE como autoridad administrativa.

3.22. En cuanto a la investigación de 2009, CDF señala que la FNE decidió ordenar el cierre de ésta y el archivo de los antecedentes, determinando que el incumplimiento contractual de Plug and Play S.A. ("P&P"), al no informar dentro de plazo el número de sus abonados, constituía una causa objetiva suficiente para no renovar esta relación comercial, sin que esta circunstancia generara efectos exclusorios.

3.23. En esa ocasión, la FNE reconoció la importancia de que los OTP, en este caso P&P, informen a CDF el número de sus abonados, ya que es el único mecanismo para conocer el número de suscriptores, antecedente indispensable para cobrar por los servicios contratados.

3.24. Luego, revisa la investigación de 2014, sobre una denuncia por supuesta venta atada de CDF *Premium* y CDF HD, donde la FNE estimó que, para este caso, la paquetización de dichas señales no respondería a motivaciones anticompetitivas, descartando efectos o finalidades exclusorias así como efectos explotativos.

3.25. CDF destaca que en este procedimiento la FNE vio varios contratos con las OTP donde constan las cláusulas contractuales por las que hoy la requiere individualmente, por considerar que atentan contra la libre competencia, sin que la resolución de archivo se refiera a dichas cláusulas ni haya la FNE decidido iniciar una investigación por ellas. Ello incluso pese a que la FNE, en esa misma resolución, ya estimaba que CDF detentaba un poder monopólico.

3.26. En tercer lugar, se refiere a la investigación de la compra de CDF por parte de Turner, señalando que la autoridad revisó en forma acuciosa todos los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ámbitos y posibles consecuencias de esta operación de concentración. Sobre las cláusulas contractuales de CDF que ahora están siendo cuestionadas por la FNE, pueden encontrarse referencias en múltiples secciones del informe de aprobación de la División de Fusiones, demostrativos de que en esa instancia la autoridad realizó un análisis pormenorizado de las conductas objeto del Requerimiento. En forma similar, los potenciales riesgos horizontales y verticales asociados a los mínimos garantizados son evaluados e incluso son considerados por la División de Fusiones como una cláusula que genera eficiencias.

3.27. En lo que respecta a los remedios, Turner presentó cinco propuestas de medidas de mitigación, que finalmente derivaron en una propuesta definitiva compuesta por seis compromisos que se mantendrán vigentes mientras CDF tenga la licencia de los derechos del fútbol nacional, es decir, hasta 2033. Como se aprecia del texto de las medidas de mitigación y en el informe aprobatorio de la División de Fusiones, el supuesto primordial y basal, y tenido en consideración tanto por la FNE como por Turner y CDF, es que las señales CDF Básico, *Premium* y HD pueden ser vendidas como un único servicio denominado “Producto CDF”.

3.28. Agrega que una de las medidas de mitigación es que ante discrepancias en el contexto de negociaciones con OTP no pertenecientes a su grupo empresarial, se estableció un arbitraje de oferta final, lo que no ha sido solicitado por los OTP.

3.29. En otro apartado, CDF indica que la FNE define el mercado erróneamente y que, con una definición adecuada, CDF no tiene un monopolio ni a nivel mayorista ni minorista y recibe presión competitiva de múltiples actores en ambos niveles. Sostiene que la FNE confunde derechos de propiedad intelectual con definición de mercado relevante y de ahí su caracterización de un agente económico como monopólico. Que es errado asumir que la sola existencia de cualquier derecho exclusivo, por sí solo, de lugar a un mercado relevante en términos de libre competencia y que, en dicho mercado, como tanto aguas arriba, a nivel de tenencia de derechos, como aguas abajo, al nivel de distribución de bienes o servicios, el titular de la marca, patente, licencia u otro derecho de propiedad intelectual, sería un monopolio. Añade que las definiciones de mercado de la FNE son antojadizas y excesivamente restrictivas o amplias, llevando a graves contradicciones e inconsistencias.

3.30. Remarca que la FNE citó definiciones de mercado provenientes de casos de conductas *sui generis* o de operaciones de concentración, que las ajustó y combinó, arbitrariamente y sin explicaciones, para crear un mercado relevante demasiado estrecho en que CDF sería monopólica y en que sus señales supuestamente pertenecerían a diferentes mercados.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.31. En cuanto a la distribución minorista, también indica que se producen inconsistencias. Que, por decisión de los OTP, y no de CDF, los consumidores no pueden acceder directa e individualmente a CDF *Premium* y CDF HD y, por ende, no existe un mercado que comprenda únicamente las señales CDF *Premium* y CDF HD. Por lo anterior, la FNE olvida la lógica del funcionamiento de la industria de TV Paga, al pretender que exista competencia “intra-marca” entre los OTP que ofrecen las señales *premium* de nuestra representada, siendo que en verdad ofrecen servicios de televisión de pago básicos y/o paquetes de telecomunicaciones, cuya adquisición es condición indispensable para que los suscriptores contraten CDF *Premium* y CDF HD.

3.32. Plantea que en este nivel se hace más patente la contradicción entre las definiciones de mercado que la FNE usa para las señales CDF *Premium* y HD, y CDF Básico atendido a que los canales que transmitan partidos en vivo (así como en diferido) debiesen pertenecer al mismo mercado relevante. En este sentido, tanto Turner como CDF informaron en reiteradas ocasiones a la División de Fusiones de la FNE que, a partir de 2019, CDF Básico transmitiría partidos en vivo de la Primera B, lo que se ha estado realizando durante todo el 2019, 2020 y 2021. Por otro lado, las definiciones de mercado relevante usadas para CDF *Premium* y HD, por un lado, y para CDF Básico, por el otro, son completamente asimétricas dado que para la FNE el mercado relevante de las señales *premium* de CDF es uno sumamente estrecho, mientras que el mercado relevante que considera para la señal básica es uno extremadamente amplio.

3.33. Mientras la FNE considera tan importante el contenido de las señales CDF *Premium* y HD que supuestamente constituirían un mercado propio, en que no habría otros competidores, a CDF Básico lo trata como una señal más incluida en la parrilla básica, pese al contenido futbolístico y deportivo que se le ha ido incorporando a lo largo del tiempo. Es decir, para referirse al CDF *Premium* considera un mercado relevante muy estrecho, al punto que estaría conformado sólo por partidos del CNFP, excluyendo incluso una gran cantidad de contenido futbolístico y deportivo, pero en cambio, para referirse al CDF Básico, utiliza un criterio amplísimo, incluyendo canales con contenido muy diverso.

3.34. Agrega que la FNE define mercados relevantes sin considerar la dinámica efectiva de la industria, cuya característica primordial es funcionar en base a paquetes de servicios de telecomunicaciones. Más de un 60% de los consumidores finales tiene un paquete multiservicios. Indica que ha omitido otros factores relevantes de la industria, como que desde 2006 la concentración de provisión minorista de servicios de televisión de pago ha disminuido significativamente y que la mayoría de los OTP han aumentado sus suscriptores en términos absolutos. También señala que el mercado geográfico no sería necesariamente nacional, ya que no todos los OTP están en todo el país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Complementa señalando que el Requerimiento omite que el mercado de contenidos audiovisuales es muchísimo más amplio que el de televisión, y que ha evolucionado sustantivamente en los últimos años, incorporándose múltiples servicios OTT. Como consecuencia, de cara a los consumidores, servicios *premium* reciben la presión competitiva de todos los canales *premium* ofrecidos por el respectivo OTP y, adicionalmente, de OTTs actualmente presentes en Chile. Por último, datos recopilados anteriormente por la FNE muestran que para los seis principales OTP existe una relevante rotación anual de los clientes de planes de televisión de pago.

3.35. Así, CDF propone que, para la definición de mercado a nivel mayorista, en que participa CDF, debiese considerarse que todos los canales *premium* deportivos pertenecen al mismo mercado relevante y, por tanto, CDF no puede ostentar, por definición, un monopolio. En lo referido al mercado minorista, señala que deberían replicarse las consideraciones anteriores. Que debe considerarse que las señales *premium*, por decisión de los OTP, no existen como servicios individualmente accesibles por parte de los consumidores, por lo que los canales y señales *premium* no pueden conformar mercados minoristas independientes de los servicios básicos de televisión y, más generalmente, de los servicios de telecomunicaciones. Agrega que la misma FNE señala que CDF Básico competiría con todas las demás señales, por lo que también carece de posición monopólica.

3.36. Luego CDF alega que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 3° inciso primero y letra b) para sancionarle, aduciendo que no ha existido un abuso de posición dominante. Sostiene que no ha impuesto prácticas comerciales ni cláusulas contractuales a los OTP, que su modelo no resulta lesivo para la libre competencia y que siempre ha negociado con los OTP con gran poder de compra y ha celebrado contratos que son mutuamente aceptados.

3.37. Afirma que las prácticas acusadas en el Requerimiento no son sino cláusulas contractuales acordadas con los OTP, y que la FNE no indaga en la naturaleza contractual de las mismas ni en las implicancias de tal naturaleza. Que las condiciones contractuales entre CDF y los OTP surgieron a partir de diversas negociaciones, ajustes y modificaciones contractuales realizadas a lo largo del tiempo y no fueron implementadas de un momento a otro. CDF sostiene que mantiene relaciones contractuales y comerciales con más de 30 OTP, no siendo efectivo que todas ellas se hayan iniciado en 2006 o antes, por lo que no se entiende cómo podría existir una ejecución de cláusulas desde el 2006 para 40 clientes que en ese año no tenía. Todo lo anterior tiene como consecuencia que, si se estimase que las condiciones contractuales son actualmente lesivas para la libre competencia, tal conclusión no es extrapolable para períodos anteriores.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.38. Continúa señalando que no concurre ninguno de los elementos para calificar las prácticas comerciales, consideradas individualmente o como un conjunto, como un abuso de posición dominante. De acuerdo con CDF, sin importar la definición de los mercados relevantes, no ostenta posición monopólica o, al menos, no puede actuar con independencia de los OTP.

3.39. En el ámbito *premium* y a nivel mayorista, CDF enfrentaría, como mínimo, competencia de otro gran competidor de mercado, Fox, cuya presencia y envergadura en Chile se vio incrementada dada su fusión con Disney.

3.40. Además, los proveedores de canales de todo tipo de temáticas compiten entre sí y con los servicios OTT, por el tiempo y presupuesto de los consumidores. En este sentido, CDF compite no solamente con Fox, ESPN y CDO, Canal del Deporte Olímpico, sino que también con actores como Viacom, AMC, Discovery, Netflix, Amazon Prime, etc. Agrega que la FNE no hace ninguna distinción temporal para atribuir una supuesta posición de dominio y poder de negociación a CDF, refiriéndose a la situación existente a los inicios de CDF.

3.41. CDF afirma que no puede actuar con independencia de los OTP, ya que enfrenta gran asimetría de información frente a estos por su incapacidad de monitorear el número de abonados que contratan CDF *Premium* y HD, como por la dificultad para conocer el esfuerzo que las OTP realizan en la venta de sus señales. Además, indica que ha debido enfrentar un fuerte poder monopsónico y de compra.

3.42. En tercer lugar, acorde a los datos entregados por los OTP, CDF *Premium* y HD no tienen una penetración suficiente para ser considerados *must-have*, en especial considerando que Mundo Pacífico ha crecido a tasas superiores que el resto del mercado desde que dejó de distribuir las señales de CDF en 2017. En cuarto lugar, señala que la televisión pagada no enfrentaba presiones competitivas por parte de la televisión abierta, el arriendo de video, los DVD o las visitas al cine, ya que éstos no se constituían como sustitutos. En quinto lugar, CDF tampoco puede exponerse a no alcanzar acuerdos con estos OTP, ya que perdería el 100% de sus ingresos y seguiría enfrentando los mismos y altos costos fijos. Esto último es especialmente relevante si consideramos que, por ejemplo, a diciembre de 2020, los cuatro principales OTP reportaron a CDF: (a) más de 2.500.000 suscriptores a CDF Básico, (b) casi 290.000 suscriptores a CDF *Premium*; y (c) más de 420.000 suscriptores a CDF HD. En sexto lugar, señala que entre los años 2006 y 2020 (junio) se incrementó fuertemente la penetración de la televisión de pago en los hogares en Chile, pasando de poco más de 20% a un 56,8%, potenciándose aún más la relevancia de los OTP de cara a CD. Seguidamente, afirma que las conductas generan eficiencias.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.43. Respecto a la cláusula de abonados mínimos garantizados señala que ella atenúa el problema de sub-reporte de suscriptores, elimina el problema de doble marginalización y fomenta la venta de las señales *premium* de CDF, sin ser arbitrario el nivel de suscriptores garantizados acordados con los OTP. Que esta práctica es un instrumento para enfrentar la asimetría de información existente entre CDF y los OTP, lo que se ha manifestado en que algunos de los OTP informan una cantidad de suscriptores sustancialmente menores a los efectivos y en dificultades para auditarlos. Mientras que para las señales básicas, como CDF Básico, existe información reportada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”), señala que para las señales *premium* no existen antecedentes equivalentes.

3.44. Agrega que son una forma de tarificación de común aplicación en la industria y que su surgimiento y características obedecen a razones históricas y de negociación de los OTP. Que el origen de los mínimos garantizados en el caso de CDF obedeció a una negociación y posterior acuerdo con Telefónica. Luego, se negoció con los restantes OTP de gran tamaño, adaptándose las características y estructura de éstos a las necesidades y singularidades de cada OTP y prácticamente abandonándose el sistema de compartición de ingresos.

3.45. Asimismo, señala que los mínimos garantizados no son arbitrarios, que obedecen a objetivos razonables y al resultado de las negociaciones con cada OTP. Indica que lo afirmado por la FNE no permite entender cuál es la arbitrariedad que se atribuye a esta cláusula.

3.46. Indica que, en términos generales, los mínimos garantizados se establecen en alrededor del 30% de los suscriptores básicos de cada OTP, siendo ésta la penetración esperada y esperable de servicios *premium* como las señales de CDF. La mayoría de los OTP grandes y medianos se encuentran por sobre o bordeando esta cifra durante el periodo acusado, por lo que aparece como un nivel razonable para incentivar la venta de señales *premium* de CDF.

3.47. Señala que, a diferencia de lo indicado por la FNE, sí considera la estacionalidad en sus decisiones contractuales, programáticas y comerciales. Añade que los mínimos garantizados incentivan la venta de las señales *premium* de CDF y eliminan la doble marginalización y, en la práctica, han hecho aumentar la penetración de sus señales *premium*. Así, postula que la forma de cálculo de los mínimos garantizados atiende a las necesidades y características de cada OTP y tales mínimos no afectan los costos marginales de expansión de los OTP.

3.48. En otro apartado, afirma que CDF Básico, CDF *Premium* y CDF HD corresponden a un único producto que ha permitido aumentar la oferta y disminuir los precios; mientras que la distribución universal de CDF Básico sirve como herramienta de marketing y para paliar asimetrías de información.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Manifiesta que las tres señales de CDF son la forma en que logró articular su único producto principal, adecuándose y ajustándose a las exigencias de los OTP, maximizando su alcance y calidad sin incrementar los precios. Indica que este empaquetamiento sería una constante en la industria.

3.49. Agrega que la creación y mantención de CDF Básico como parte del producto de CDF permitió reducir significativamente el precio de sus señales *premium*, aumentar su penetración y mejorar el producto ofrecido a los consumidores. Sostiene que a partir de la implementación de los mínimos garantizados y la creación de CDF Básico, no solamente se aumentó la penetración de CDF *Premium*, sino que bajó su precio minorista de \$8.990 a \$4.990 de la época, es decir, de \$14.367 a \$7.975 en precios actuales (todos con IVA incluido). Asimismo, señala que desde el 2006 CDF ha mejorado significativamente su producto.

3.50. Sobre los partidos pertenecientes al CNFP, indica que en su mayoría han sido históricamente transmitidos en todas sus señales: por ejemplo, la Primera División en vivo en CDF *Premium* y HD, y luego en diferido en CDF Básico. Desde 2019 CDF ha comenzado a emitir en vivo partidos en el CDF Básico establemente, principalmente de la Primera B. Así, ha pasado de transmitir 184 partidos del CNFP en vivo en 2006 a 313 partidos de esos torneos en 2020. Ello reafirmaría según CDF, que usa las tres señales para aumentar la cantidad de partidos que puede producir y transmitir, conformando un único producto.

3.51. En el mismo orden de ideas, sostiene que la distribución universal de CDF es una fuerte herramienta de marketing para sus señales *premium* y, al mismo tiempo, permite un monitoreo imperfecto de la cantidad de suscriptores ya que la información enviada por los OTP puede ser fácilmente contrastada con aquella informada a la Subtel, permitiendo así un cobro más certero tanto por CDF Básico, como por los mínimos garantizados de señales *premium*, de ser aplicables. Agrega que CDF Básico es parte de un producto atractivo, tiene un rating relevante y una amplia variedad de contenidos, los que se han ido incrementando considerablemente. Así, no se trata de una señal de escaso valor como postula la FNE.

3.52. Señala que la venta conjunta de las señales de CDF que conforman su principal producto no reúne los requisitos de una venta atada anticompetitiva y que el efecto favorable de la venta conjunta de las tres señales es innegable. Incluso sin considerar dicho efecto, en la especie no se produce una venta atada, razón que explica que la FNE no la haya imputado expresamente.

3.53. En primer lugar, señala que las tres señales de CDF componen un único producto de forma que no existen dos productos diferentes que se puedan vender atadamente. No solo existe identidad en el contenido de las señales, sino

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que los programas y *shows* son incorporados en la grilla de las tres señales, por lo que en términos de costos no se distingue y los espacios publicitarios son ofrecidos para sus contenidos independiente de la señal en donde estos sean incluidos. En segundo lugar, en cualquier definición plausible de mercado, CDF no ostenta un monopolio ni posición dominante y, además, sus señales *premium* no tienen la naturaleza de *must have*. En tercer lugar, no se produce ningún efecto anticompetitivo, real ni potencial, como consecuencia de la venta conjunta de las señales de CDF. Señala que lo que se reprocha a las ventas atadas es su capacidad o efecto exclusorio, siendo un requisito exigido consistentemente por la jurisprudencia nacional. En este punto hace presente que la División Antimonopolios, encargada también de la Investigación que antecedió al Requerimiento, concluyó en 2015 que CDF no tendría rivales a quienes excluir. Por otro lado, y en línea con definiciones de mercado más ajustadas a la dinámica competitiva de esta industria, en los hechos CDF no ha excluido a ningún competidor de este mercado y enfrenta al menos fuerte presión de Fox Sports y ESPN, y una incipiente competencia de CDO.

3.54. En cuarto lugar, señala que existen múltiples razones comerciales legítimas que justifican la venta conjunta realizada por CDF y de la exigencia de distribución universal de CDF Básico: (a) permitir una caída en el precio de CDF *Premium* y, en el largo plazo, mantener ese precio rebajado para tal señal y para CDF HD; (b) servir como mecanismo de monitoreo imperfecto de los abonados de los OTP; y (c) constituir una herramienta de marketing esencial, con el consecuente aumento de la penetración de las señales *premium* de CDF.

3.55. Luego CDF se refiere a la cláusula de limitación de venta bajo costo, indicando que obedece a una razón histórica y que no ha generado una restricción activa ni relevante para la estrategia de precio de los OTP, ni ha entorpecido ni restringido la libre competencia. Señala que esta limitación protege el valor de la marca de CDF *Premium* y CDF HD y que, sin perjuicio de la justificación de la cláusula, ella no ha tenido impacto práctico ya sea por la posibilidad de hacer promociones, pero sobre todo por la posibilidad de venta en paquetes, considerando que CDF no tiene capacidad para revisar, día a día, los precios minoristas de sus más de 30 clientes y para cada territorio o combinación de servicios existente. Así, CDF no ha monitoreado activamente esta cláusula. Además, indica que la forma en que las OTP han fijado los precios minoristas de CDF *Premium* y CDF HD por sobre el precio mayorista, es indicativa de la nula restricción que en los hechos deriva de esta cláusula.

3.56. Destaca que la cláusula de limitación de venta bajo costo permite expresamente incorporar CDF *Premium* y HD en paquetes multiservicio, en la medida que el paquete tenga un precio minorista superior al precio mayorista de CDF *Premium* y CDF HD. Señala que no busca inhibir la competencia aguas abajo, porque su objetivo es incrementar el alcance de sus señales.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.57. En otro apartado, se refiere a la regulación contractual de las promociones, indicando que corresponden a una excepción a la limitación a la venta bajo costo y sirve para evaluar las acciones comerciales realizadas, pero no impacta en absoluto la capacidad de los OTP de determinar autónomamente las políticas de precios de sus servicios. Señala que la FNE omite que los contratos estipulan que las promociones deben ser acordadas, lo que resulta bastante obvio, considerando que generalmente los OTP no financian las promociones. Agrega que la FNE no distingue entre períodos u OTP que tienen características diferentes y que se rigen por estipulaciones contractuales diversas; que tampoco reconoce el esfuerzo constante de CDF para que los OTP ofrezcan sus señales *premium* y lleven a cabo promociones. Afirma que, contrario a lo planteado por la FNE, CDF permanentemente incentiva y apoya a las OTP para que realicen más acciones comerciales destinadas a incrementar la distribución de CDF *Premium* y CDF HD; que CDF no controla ni limita las promociones realizadas por los OTP, quienes le informan de las acciones a realizar.

3.58. Señala que el principal objetivo de CDF con esta cláusula es que no se regale CDF *Premium* o CDF HD a su costa y sin su consentimiento, como ocurrió en ocasiones anteriores. Además, permite contar con un mecanismo para monitorear los suscriptores que acceden a sus señales, particularmente a las *premium*. Añade que contar con estos antecedentes permite a CDF evaluar, mes a mes, el desempeño de sus señales y los resultados alcanzados a través de sus propios esfuerzos.

3.59. Agrega que, en los hechos, no puede rechazar o negar una promoción, puesto que los OTP, antes de realizarlas, se las comunican con fines meramente informativos y en muchísimas ocasiones ni siquiera son informadas, cuestión que además es imposible monitorear. Frente a tal comunicación, CDF únicamente puede manifestar su opinión, en especial en lo relativo a la finalidad o utilidad comercial de determinadas actividades. Sin embargo, manteniendo los OTP la relación con los suscriptores, poco y nada puede hacer CDF si éstos deciden seguir adelante con la iniciativa en cuestión. Agrega que los OTP y CDF han tendido hacia una regulación contractual de las promociones que permite a las partes soportar conjuntamente sus costos y fomenta que los OTP realicen este tipo de actividades comerciales.

3.60. Por otro lado, indica que los OTP priorizan la venta de paquetes, cuyos precios son tan superiores a las señales de su representada que quedan fuera de cualquier posible limitación contractual y, por ende, no se ha menoscabado la competencia aguas abajo. Son los OTP los que han decidido empaquetar los servicios *premium* a los básicos, e impedir a un suscriptor contratar solo CDF *Premium* o CDF HD si no contrata además una parrilla básica de servicios de televisión de pago o incluso otros servicios de telecomunicaciones.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.61. En otro apartado, sostiene que las condiciones contractuales entre CDF y los OTP aumentaron la penetración, mejoraron el producto entregado a los consumidores y redujeron los precios, lo que constituye efectos favorables a la luz de la libre competencia y, por ende, no pueden constituir un abuso de dominancia. Afirma que corresponde a la FNE acreditar los supuestos efectos anticompetitivos de las prácticas denunciadas, y luego expone que las referidas condiciones contractuales generan eficiencias que cumplen todos los requisitos exigidos en sede de libre competencia.

3.62. En primer lugar, los mínimos garantizados junto con las demás cláusulas contractuales han logrado que más consumidores accedan a las señales CDF *Premium* y HD. En segundo lugar, se ha producido una mejoría sostenida en el tiempo de la calidad de las señales de CDF, tanto básica como *premium*. En tercer lugar, los precios de las señales *premium* de CDF han disminuido y los precios mayoristas de ambas señales *premium* se han mantenido constantes. Finalmente, una cuarta eficiencia se refleja en que se permite distribuir las señales de CDF a través de todos los OTP, a diferencia de otros países y del modelo anterior a CDF donde la transmisión del fútbol nacional la realiza solo un OTP. Así, en opinión de CDF, estos beneficios superan ampliamente los hipotéticos e irreales riesgos detectados por la FNE y, por ende, por sí mismos justifican rechazar la alegación de la FNE y el Requerimiento.

3.63. Agrega que atendido que se acusan condiciones contractuales que han perdurado más de 14 años, la FNE debiese estar obligada a probar un entorpecimiento o restricción efectiva de la competencia, y no una tendencia a causar dichos efectos y que los riesgos que atribuye la FNE no se condicen con los antecedentes disponibles y, por tanto, debe concluirse que no se han materializado. En tal sentido, afirma que el comportamiento de CDF no tiene capacidad de inhibir la competencia entre los OTP dadas las características de los paquetes multiservicios y la dinámica de la industria.

3.64. De acuerdo con CDF, su comportamiento no tiene la capacidad de inhibir la competencia intra-marca. Por el contrario, en los últimos años en cierta medida la competencia inter marca entre OTP se ha fortalecido, lo que es determinante en el rumbo de la competencia que puede existir en esta industria. La inexistencia de esta supuesta inhibición de la competencia determina, además, que no haya efectos perniciosos de la limitación de venta bajo costo y de la regulación de las promociones que puedan agravarse por la existencia de otras cláusulas cuestionadas por la FNE. Remarca señalando que la FNE acude a una confusa teoría de apalancamiento, ventas atadas y extracción de rentas, sin sustento jurisprudencial ni correlato en su Guía de Restricciones Verticales.

3.65. Señala que si la FNE cuestiona el costo (precio mayorista) de CDF Básico y su eventual impacto en el precio de la grilla básica, cabe preguntarse, si conforme a la jurisprudencia y práctica chilena sería procedente sancionar las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ventas atadas por un riesgo explotativo, a lo que concluye en sentido negativo. Por otro lado, indica que tampoco concurre el elemento subjetivo del tipo infraccional, ya que no existe culpabilidad por cuanto CDF actuó asumiendo la legitimidad y licitud de su conducta en base a las investigaciones de la FNE, y tampoco ha impuesto a los OTP cláusulas contractuales con objetivos anticompetitivos.

3.66. Así, sostiene que CDF ha actuado bajo la confianza legítima de que las cláusulas contenidas en los contratos con los OTP se ajustan a derecho y no infringen el D.L. N° 211, ya que la FNE las revisó en al menos tres investigaciones previas, siendo aplicable al efecto el artículo 32 del D.L. N° 211. En este respecto, referencia tres ocasiones en que la FNE ha revisado las actuaciones y, fundamentalmente, las cláusulas contractuales que CDF ha acordado con los OTP: (a) investigación de 2009, que recalcó la relevancia para CDF de contar con información fidedigna de los suscriptores de sus clientes y que la FNE decidió cerrar en 2010, considerando al efecto que no existían antecedentes para determinar que su representada hubiese incurrido en infracciones al D.L. N° 211; (b) denuncia archivada por la División Antimonopolios de la FNE en 2015, relativa a una supuesta venta atada de CDF *Premium* y CDF HD, la que terminó, tras la revisión de las actividades comerciales y los contratos de su representada, con un correcto archivo de los antecedentes. En consecuencia, respecto de todas aquellas cláusulas contractuales que surgieron antes del actual procedimiento, la FNE ni siquiera debiese estar facultada para formular el Requerimiento; y, (c) revisión en detalle, por parte de la División de Fusiones del funcionamiento de CDF y las cláusulas contractuales objeto del Requerimiento, y validó su actuar futuro siempre que se ciña a las medidas de mitigación. En concreto, la División de Fusiones revisó y evaluó los montos involucrados en la transacción, las obligaciones de CDF y Turner derivadas de la licencia otorgada por la ANFP y, muy importantemente, el contenido y características de los contratos suscritos con los OTP. Por ello, habría razones para reconocer la aplicabilidad de la inmunidad prevista en el artículo 32 D.L. N° 211. En tal inmunidad serían subsumibles todos los actos o contratos ejecutados por CDF con posterioridad al cierre de la operación aprobada -20 de diciembre de 2018- cumpliendo con las medidas de mitigación.

3.67. Agrega que CDF ha acordado las cláusulas contractuales que han permitido las negociaciones con los OTP, jamás ha impuesto ninguna práctica comercial. Estas estipulaciones han remediado de alguna forma las asimetrías de información, han logrado reducir y luego mantener, en términos reales, el precio minorista al que acceden los consumidores, incluso cuando se ha incrementado la calidad del producto y aumentado la inversión.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.68. CDF también opone excepción de prescripción respecto de todas las prácticas acordadas con los OTP en contratos celebrados antes del 11 de diciembre de 2017. Sostiene que el inciso 3° del artículo 20 del D.L. N° 211 es claro al establecer que el plazo de prescripción de tres años comienza a correr desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia lo que, de haber sucedido, cuestión que niega, habría sido cuando CDF celebró cada contrato que contiene aquellas cláusulas contractuales cuestionadas con cada OTP, por lo que el análisis se deberá realizar individualmente para cada contrato en que se incorporaron estas cláusulas.

3.69. Añade que no existe ningún contrato que se haya firmado el 2006 y siga vigente a la fecha de contestación del Requerimiento. Respecto a contratos celebrados con VTR, señala que el último que incorporaba las cuatro cláusulas cuestionadas por la FNE fue celebrado el 17 de mayo de 2017, prescribiendo la acción el día 17 de mayo de 2020. Posteriormente, el 13 de febrero de 2020 VTR y CDF firmaron un nuevo acuerdo comercial, que entró a regir retroactivamente desde el día 1 de enero de 2020. En ese, se modificaron aspectos esenciales de su relación comercial, sólo persistiendo como tal en los términos del Requerimiento la venta conjunta del CDF Básico con las señales *premium*.

3.70. En cuanto a contratos celebrados con DirectTV, hace presente que el último contrato de distribución y exhibición de CDF es del 1° de julio de 2015, prescribiendo así la acción el 1° de julio de 2018. Agrega que, si bien el 22 de julio de 2020 las partes acordaron una enmienda a este contrato, en ella nada modificó lo inicialmente acordado sobre la incorporación de CDF Básico en su grilla básica, limitación de vender bajo costo, ni promociones. En lo referido a abonados mínimos garantizados, solo se efectuó una incorporación relativa a la señal CDF HD, sin modificar lo ya acordado previamente.

3.71. En cuanto a contratos celebrados con Telefónica, señala que actualmente Telefónica y CDF están relacionadas comercialmente en virtud de un contrato de distribución y exhibición de la Señal CDF celebrado con fecha 18 de diciembre de 2017, el que fue simplemente modificado en algunas materias no relacionadas con las del Requerimiento, mediante una enmienda de 3 de febrero de 2020. Antes de ello, la relación entre las partes se rigió por diversos contratos, siendo el inmediatamente precedente de fecha 1° de enero de 2015, los que ya incorporaban las cláusulas contractuales supuestamente lesivas, encontrándose prescrita la acción respecto de éstas.

3.72. En cuanto a los contratos celebrados con Claro, indica que el contrato de distribución y exhibición celebrado entre CDF y Claro, con fecha 9 de enero de 2017, sigue vigente, por lo que el plazo de prescripción comenzó a correr en ese momento, prescribiendo la acción el 9 de enero de 2020, antes de la notificación del Requerimiento.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.73. Respecto de los contratos celebrados con Entel, el contrato en el cual constan las condiciones comerciales que a juicio de la FNE serían lesivas para la libre competencia fue celebrado el día 1 de julio de 2016. Aunque es cierto que el 11 de diciembre de 2018 se celebró una adenda a dicho contrato; en este sólo se amplió el plazo de vigencia de la convención, sin modificarse otras estipulaciones contractuales. Por ende, debe considerarse que el plazo de prescripción respecto de este OTP empezó a correr el día 1 de julio de 2016, por lo que la acción para perseguir este supuesto ilícito prescribió el día 1 de julio de 2019.

3.74. Para el caso de los contratos celebrados con GTD y Telsur, afirma que los contratos en los cuales se incorporan tres de las cuatro estipulaciones contractuales cuestionadas por la FNE que son aplicables a Telsur y GTD, fueron celebrados el 1 de marzo y el 1 de noviembre de 2011 respectivamente, fechas en las que inició el cómputo del plazo de prescripción de la acción para perseguir este supuesto ilícito, por lo que la acción prescribió el día 1 de marzo y 1 de noviembre de 2014 respectivamente. Con posterioridad sólo existe un acuerdo comercial que regula los precios a pagar por GTD y Telsur, sin tratar otras materias, y particularmente, sin referirse a las cláusulas comerciales cuestionadas por el Requerimiento.

3.75. En lo relativo a los contratos celebrados con Tu Ves, expone que este data del primero de julio de 2017, sólo existiendo una enmienda posterior, que no modifica las materias abordadas por el Requerimiento, de fecha 27 de enero de 2020. Por ende, el cómputo del plazo de prescripción debe contarse desde la celebración del contrato de 2017, habiendo expirado, en consecuencia, dicho plazo el día 1 de julio de 2020.

3.76. En subsidio a las alegaciones, excepciones y defensas anteriores, solicita que se rebaje sustancialmente el monto de la multa pretendida respecto de CDF y se rechacen las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas pretendidas por la FNE. Indica que de estimarse que la falta de culpabilidad no es un eximente de responsabilidad, al menos debe considerarse para rebajar sustancialmente la multa.

3.77. Añade como argumentos para rebajar la multa pretendida por la FNE, que esta es excesiva y desproporcionada, vulnera la norma aplicable y desatiende los criterios fijados en la misma para su determinación, afectando gravemente el principio de proporcionalidad. De esta forma, plantea que la multa pretendida carece de fundamento cuantitativo y técnico; excede con creces el máximo establecido por el D.L. N° 211 vigente a la fecha en que se ejecutaron las prácticas comerciales acusadas, esto es, 20.000 UTA, según la regulación previa a la modificación hecha por la Ley N° 20.945 de 2016; que la sanción debe ajustarse a las conductas acusadas, correspondiendo aplicar el principio de proporcionalidad, para lo que expone otros Requerimientos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

interpuestos por la FNE para conductas diferentes a la colusión desde el 2008 a la fecha, siendo la multa solicitada en este caso la más alta.

3.78. Añade que tampoco se verifican las circunstancias agravantes en que se apoya la FNE, esto es, que CDF es un monopolista, lo que controvierte. En segundo lugar, tampoco es efectivo que CDF *Premium* y CDF HD sean productos *must have* y tercero, estas señales no han sido impuestas a los OTP, sino que acordadas contractualmente. Postula que la duración de la conducta no puede ser considerada como una circunstancia agravante, remitiéndose al apartado sobre prescripción. Agrega que, bajo la teoría de la FNE, al ser CDF monopolista, no existiría un efecto disuasorio de la multa ya que nadie más podría incurrir en las conductas que se imputan.

3.79. Afirma que existen las siguientes circunstancias atenuantes: (a) colaboración a lo largo de todos los procesos de investigación seguidos por la FNE y, en especial, en la investigación Rol N° 2510-18 FNE, que precedió al Requerimiento; (b) no ha sido requerido ni condenado previo al Requerimiento; (c) su actividad ha generado beneficios a los consumidores y al fútbol chileno.

3.80. Concluye que la imposición de medidas preventivas, correctivas o prohibitivas debe ser rechazada porque no existe ilícito anticompetitivo alguno que imputar y atendido que ya se acordaron, están actualmente vigentes y están siendo cumplidos los remedios para mitigar el poder negociador de CDF de cara a los OTP.

D. CONTESTACIÓN DE CDF A LA DEMANDA DE VTR

4. A folio 37 de la causa Rol C N° 427-21, CDF contestó la demanda de VTR, solicitando su completo rechazo, con costas.

4.1. En la descripción de su relación entre CDF con VTR, parte indicando que la segunda pertenece al grupo internacional controlado por Liberty Latin America, desde 1999 y que resulta insólito que plantee una suerte de dependencia económica respecto de CDF. Agrega que el poder de negociación de VTR se podría ver incrementado en el futuro cercano, ya que es de público conocimiento que América Móvil y Liberty Latin America han decidido fusionar sus operaciones en Chile, pasando VTR a formar una sola compañía con Claro Chile, otro de los OTP con mayor participación en el mercado de la TV Paga.

4.2. Señala que VTR es y ha sido el actor dominante en el mercado de la TV paga en Chile, y que al momento en que CDF supuestamente impuso las condiciones contractuales, VTR ostentaba casi el 80% de la participación de mercado, mientras que CDF era un entrante. Agrega que hasta hoy VTR se ha mantenido como el principal agente del mercado de la TV Paga, y que su participación de mercado le entrega un importante poder de compra respecto a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CDF. Lo anterior se incrementa por diversas razones (a) TV Paga no enfrentaba presión competitiva; (b) CDF no podía exponerse a no llegar a acuerdo con VTR; (c) el poder negociador de los OTP se incrementa a partir del aumento de la penetración de TV Paga.

4.3. Sostiene que la dependencia es de CDF respecto de VTR y las principales OTP para poder desarrollar su negocio. El principal medio de distribución de las señales de CDF y, por tanto, de venta, son los OTP, por lo que VTR, al concentrar gran parte del mercado, inevitablemente constituye gran parte de los ingresos de CDF. Sólo a modo ejemplar, entre el 2010 y el 2021 los ingresos que VTR le representó alcanzaron un promedio de un 29% de sus ingresos totales, y si sólo se consideran los ingresos asociados a las señales de CDF, la cifra aumenta al 33%.

4.4. Luego, afirma que la posición de VTR resulta paradójica por cuanto por un lado señala que las señales *premium* de CDF son un insumo esencial, pero por el otro sostiene que no puede vender suficientes suscripciones de éstas. En este respecto, señala el caso de la empresa Mundo, que ha crecido a tasas superiores que el resto del mercado desde que dejó de distribuir las señales de CDF en 2017.

4.5. Continúa indicando que solo recientemente pasó a ser parte del grupo WarnerMedia, por lo que VTR no puede pretender que CDF tenga poder de negociación desde 2006. Afirma que VTR no puede pretender que las supuestas infracciones que acusa sean más graves producto de una futura operación de concentración que no se ha materializado, y que se explica erradamente.

4.6. En otro apartado, refiere a que ha desarrollado su producto y distribución a través de múltiples negociaciones que han formado parte de su relación contractual con los OTP, para así mejorar su producto de cara a los consumidores.

4.7. Así, describiendo el origen y desarrollo de su producto y su relación con la ANFP, indica que CDF es un canal de televisión por pago, cuya programación principal consiste en la transmisión de partidos de fútbol del CNFP. Destaca que ha tenido un enorme desarrollo de producto.

4.8. Luego, analiza su relación con los OTP, especialmente con VTR, planteando como cuestión previa que VTR no ha tenido interés ni se ha esforzado por vender las señales de CDF pero busca obtener un precio injustificadamente bajo y menor al que acceden sus competidores y, al mismo tiempo, evitar que otros OTP las ofrezcan de manera más atractiva.

4.9. Continúa, indicando que cada cláusula contractual y su configuración específica surge y obedece a circunstancias particulares de cada negociación y OTP. En particular respecto de VTR, cada una de las estipulaciones obedece, en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gran medida, a que se trata del principal OTP del país, con un poder de negociación y de compra incontrarrestable para cualquier proveedor.

4.10. En su revisión, parte con el “Contrato de distribución y exhibición de materiales y contenidos televisivos” de fecha 9 de abril de 2003. El esquema contractual que fue propiciado de manera coordinada por VTR y los dos restantes OTP, Metrópolis y Sky, suponía pagar por el número de abonados que contrataran CDF, bajo un modelo de *revenue share*, o reparto de ingresos entre CDF y VTR.

4.11. Aduce que en esta primera etapa el riesgo completo del negocio fue impuesto sobre CDF, y que este modelo le tuvo al borde de la quiebra. En este contexto, decidió crear su propia OTP: ZAP, encontrándose con dificultades impuestas por VTR. Así, CDF señala haberse enfrentado en enero de 2004 al no pago por parte de VTR de lo que correspondía contractualmente, entre otras acciones.

4.12. En segundo lugar, se refiere al “Contrato de distribución y exhibición de contenidos televisivos” de fecha 3 de julio de 2006, señalando que sus estipulaciones fueron resultado de una conciliación en que CDF se vio apremiada por problemas financieros a consecuencia del actuar abusivo de VTR. A modo de contexto, indica como antecedente el contrato celebrado con Telefónica en junio de 2007, a raíz del cual y a instancias de dicha OTP, se creó CDF Básico y CDF *Premium*. Estas estipulaciones permitían una gran rebaja en el precio mayorista y minorista de CDF *Premium*, al repartirse los costos fijos entre dos señales. Adicionalmente, Telefónica distribuía CDF Básico en su parrilla básica a todos sus clientes. Con todo, Telefónica puso importantes restricciones al producto de CDF: (a) que no se transmitieran partidos del CNFP en vivo y en directo en CDF Básico; y (b) que las señales entregadas debían ser idénticas a las que se distribuyera a los otros OTP. De esta forma, Telefónica aumentó la penetración de CDF *Premium*.

4.13. CDF informó a VTR su contrato con Telefónica, en virtud de la *cláusula de nación más favorecida* que le beneficiaba. A consecuencia de lo anterior, por medio de una carta la demandante solicitó dividir las condiciones comerciales entregadas a Telefónica, y tomar aquellas que le convenían. Así, señaló que el contrato se entendía modificado sólo en cuanto el precio que VTR debía pagar a CDF, disminuyéndolo a \$3.047 IVA incluido, por cada abonado a CDF *Premium*, pudiendo además rebajar el precio a público hasta los \$4.990 IVA incluido, pero no aceptaba pagar por un 10% de abonados mínimos garantizados a CDF *Premium*, ni tampoco incorporar en su parrilla básica CDF Básico.

4.14. CDF no aceptó esta interpretación y, a raíz del conflicto, comenzó una mediación. Pese a ello, VTR comenzó a comercializar CDF *Premium* al público

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a \$4.990 y, además, suspendió todo pago a CDF, lo que se mantuvo por más de tres meses.

4.15. En este contexto, con fecha 11 de septiembre de 2006, VTR y CDF llegaron a un acuerdo y suscribieron un nuevo contrato, solo luego de lo cual VTR pagó las cantidades adeudadas. Señala que tuvo que negociar el contrato con extenuantes problemas de caja, lo que le significó aceptar condiciones que eran mejores para VTR que las entregadas al resto del mercado, como (a) el pago por CDF Básico de acuerdo con un pago indexado al rating; (b) rebaja en el precio de CDF *Premium* para hacerlo equivalente al del contrato de Telefónica; (c) inclusión de mecanismo de mínimos garantizados correspondiente aproximadamente a un 10% de los abonados totales.

4.16. Desde entonces, los abonados a la Señal CDF en VTR crecieron rápidamente para ponerse sobre los mínimos garantizados, pero VTR reportaba penetraciones menores a las de otros OTP, lo que resultaba inexplicable. Posteriormente, CDF constató que la información de abonados a CDF *Premium* entregada por VTR no decía relación con la realidad, lo que derivó en que CDF iniciara un arbitraje contra VTR. Concluye que no hubo ninguna imposición de CDF, sino que se adoptó una nueva estructura contractual beneficiosa para VTR.

4.17. En tercer lugar, revisa el “Contrato de distribución y exhibición de contenidos televisivos” de fecha 9 de febrero de 2010, señalando que no impuso ninguna cláusula a VTR. Consigna que la negociación comenzó a fines de 2009 y contemplaba los siguientes puntos: (a) que por CDF Básico, VTR pagara el mismo precio que otros OTP; (b) para CDF *Premium*, un aumento mínimo de precio de 9,18% por cada abonado, que correspondía fundamentalmente a un reajuste por IPC, y (c) un aumento del número de abonados mínimos garantizados.

4.18. VTR envió una carta a CDF rechazando las condiciones propuestas, alegando que implicarían un aumento en el costo de su contrato. En ese contexto, VTR y CDF ampliaron la vigencia del contrato hasta el 31 de enero de 2010, con el objeto de seguir negociando y así no afectar a los abonados de VTR con una eventual salida de CDF *Premium* de su parrilla.

4.19. Relata que en 2007 llegó a su conocimiento que el informe de abonados enviado por VTR contenía un 26,14% menos que los abonados reales; es decir, sub reportaba los abonados efectivos, lo que se hizo presente en la negociación de renovación del contrato.

4.20. Con fecha 31 de enero de 2010 se venció la prórroga del contrato anterior, sin que las partes hubieran alcanzado un acuerdo para la celebración de uno nuevo. Ello determinó que, debido al término del contrato, VTR no pudiera seguir distribuyendo CDF Básico y CDF *Premium*. Sin perjuicio de ello, VTR las continuó distribuyendo algunos días aún sin autorización de CDF.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Finalmente, se llegó a un acuerdo, en virtud del cual VTR se negó a incorporar mínimos garantizados y sólo estuvo dispuesto a aceptar pagar en condiciones de mercado el precio por CDF Básico y *Premium*.

4.21. Luego, CDF niega haber pretendido incorporar de facto mínimos garantizados. Señala que en 2013 interpuso una demanda arbitral debido a que VTR no cumplió con su obligación de informar verazmente sobre sus abonados. VTR debía informar mensualmente el número total de abonados *Premium*. VTR incumplió esta esencial obligación, ya que no entregó a CDF Informes de Abonados que contuviesen declaraciones veraces respecto de sus abonados *premium* y abonados totales, lo que se tradujo en un incumplimiento del pago del precio que VTR debía pagar, tanto por CDF Básico como por CDF *Premium*. Esto ocasionó perjuicios a CDF por un estimado de aproximadamente 20.000 millones de pesos.

4.22. En cuarto lugar, CDF revisa el “Contrato de distribución y exhibición de contenidos televisivos” de 1 de enero de 2014, resultado del acuerdo arribado en el proceso arbitral referido precedentemente. Enfatiza que no impuso a VTR la incorporación de mínimos garantizados, sino que dicha cláusula se acordó porque era un hecho cierto que VTR sub reportaba abonados a CDF. Relata que la certeza sobre el sub-reporte fue consecuencia de un largo proceso de auditoría que desembocó en un arbitraje entre las partes. Aduce que dicho proceso fue complejo y extenso, demostrando que las auditorías no son un mecanismo adecuado ni expedito para solucionar la problemática del sub-reporte y lo describe.

4.23. En quinto lugar, se refiere al “Contrato de distribución y exhibición de contenidos televisivos” de 19 de mayo de 2017, señalando que no impuso ninguna cláusula a VTR. Sostiene que VTR intentó impedir artificialmente que Estadio CDF ejerciera algún nivel de presión competitiva para que VTR se esforzase más en la venta de las señales de CDF. Tal objetivo pretendía lograrlo, por un lado, restringiendo la penetración máxima que podía tener la OTT Estadio CDF y, por otro lado, forzando a que su precio de venta a público fuese igual o superior al precio al que VTR ofrecía CDF HD, en circunstancias que esta OTT ni siquiera alcanzaba los 15.000 suscriptores.

4.24. Respecto del establecimiento de los mínimos garantizados en torno al 30% de los abonados totales señala que no es arbitrario ni se trató de manera discriminatoria a VTR. En términos generales, señala que los mínimos garantizados están establecidos alrededor del 30% de los suscriptores básicos de cada OTP, cifra alcanzada por la mayoría de los OTP grandes y medianos, ya que en 2017 la penetración de CDF *Premium* y HD era de 29,4% a nivel de industria.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.25. En cuanto a la contratación de CDF Básico y su distribución a toda la parrilla básica de VTR, sostiene que ello permitió reducir el precio de CDF *Premium* a nivel mayorista y minorista, y que el precio pactado por dicha señal era exorbitante.

4.26. En lo relativo a la supuesta prohibición de comercializar las señales *Premium* y HD a un precio inferior al mayorista y que incluso impedía desarrollar promociones y campañas destinadas a potenciar la penetración de las referidas señales, afirma que llama la atención que VTR reclame ahora esas cláusulas, en circunstancias que no planteó reparos durante la negociación del contrato.

4.27. En sexto lugar, se refiere al “Acuerdo Comercial: VTR – CDF (Canal del Fútbol SpA)” que comenzó a regir a partir de enero de 2020, indicando que, tal como reconoce VTR, es un contrato distinto a los anteriores, ya que, a propuesta de la demandante, se modificó el modelo de negocios.

4.28. CDF destaca el contexto de la negociación del contrato, señalando que en el primer año de operación de Turner luego de haber adquirido CDF, enfrentó el estallido social que conllevó la paralización de la actividad deportiva que daba lugar a su principal insumo, lo que se replicó con la crisis sanitaria. Por el lado de la ANFP, siguió pagando las cuotas mensuales correspondientes y, por el lado de los OTP, mantuvo una actitud flexible, llegando a acordar que no se pagasen los mínimos garantizados cuando se hubiera suspendido o cancelado el CNFP y además, entregó su apoyo a campañas de OTP para entregar CDF HD a precios promocionales.

4.29. Continúa, describiendo la propuesta de VTR para este nuevo contrato. Aduce que, en el contexto de esta negociación, múltiples acciones de VTR dan cuenta de la ausencia de abuso de parte de CDF y que VTR dispuso de varias herramientas para prevenir los hipotéticos abusos que ahora alega, como por ejemplo, no llegar a acuerdo con proveedores de contenidos, como CDF y acudir a un tercero imparcial para que decidiera bajo la modalidad de arbitraje baseball si los términos y condiciones ofrecidos por CDF correspondían a condiciones justas de mercado.

4.30. Agrega que el contrato a que se arribó en 2020 constituye un esfuerzo por aumentar los suscriptores de las señales de CDF, en que ésta tomó una posición mucho más proactiva respecto de los esfuerzos de venta, incluyendo la creación de una mesa de trabajo con reuniones periódicas entre los equipos comerciales de ambas partes. VTR y CDF también acordaron la implementación de un sistema de *revenue share* (compartición de ingresos), luego de un pago fijo.

4.31. Señala que VTR y CDF convinieron en un nuevo mecanismo de cobro en que el pago mensual ya no está sujeto a una cantidad determinada de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suscriptores, sino que corresponde a una cifra absoluta y fija (pero reajutable) de dinero. Así, sostiene que, desde enero de 2020, en todos los meses en que se ha jugado el CNFP, VTR ha pagado un monto menor al que hubiera correspondido si se hubiera extendido el contrato de 2017.

4.32. Respecto de otras cláusulas invocadas por VTR, afirma que en el contrato actual no se contempla una limitación a la venta bajo costo y, por el otro, que la regulación de las promociones que VTR puede hacer se justifica en la decisión conjunta de hacer mayores esfuerzos de marketing para potenciar la distribución de las señales de CDF.

4.33. Luego, CDF refiere a que existen cláusulas explicadas sólo por una imposición de la demandante a su respecto, por ejemplo, limitando el contenido que puede incluirse en CDF Básico, lo que permite entender una de las alegaciones de VTR: si estima que CDF Básico es de baja calidad o tiene mal desempeño, ello sería atribuible a la demandante que ha decidido limitar la transmisión de los partidos de los principales torneos de fútbol en dicha señal.

4.34. En segundo lugar, ciertas cláusulas de este contrato incrementan la influencia que VTR tendría en el negocio de CDF. Por ejemplo, VTR se reservó el derecho a dar su consentimiento expreso para prácticamente cualquier modificación de la estructura de señales y plataformas de distribución de CDF. Incluso, VTR hizo que CDF se obligara a vender Estadio CDF u otra OTT que desarrolle y distribuya a futuro, bajo el precio al que VTR vende CDF HD.

4.35. Luego, hace alusión a que VTR informó más suscriptores a las señales CDF *Premium* y HD de los que efectivamente tenía, para entonces referirse al mercado relevante. Indica que no detenta una absoluta e incontrarrestable posición monopólica en el mercado mayorista de canales de televisión de pago, y dadas las condiciones del mercado, enfrenta fuerte competencia, remitiéndose a las consideraciones realizadas en la contestación al Requerimiento.

4.36. Agrega que CDF *Premium* y HD no pueden constituir un *must have* que se asocia al fuerte poder de negociación del proveedor. Tampoco sería un insumo esencial, puesto que ambas señales de la parrilla de VTR se han encontrado persistentemente bajo el estándar de la industria de alrededor de 30% de penetración. Si consistentemente menos de un tercio de los televidentes contrata estas señales, lo que se reduce a menos de un séptimo en 2006, no parece razonable decir que sean imprescindibles para los servicios de televisión de pago minorista.

4.37. En otro apartado, opone excepción de prescripción por cuanto todas las supuestas conductas abusivas de CDF que se materializaron en contratos previos al actual están prescritas. Así, sostiene que las conductas cuestionadas se ejecutan con la celebración de los contratos respectivos, comenzando desde ese momento a correr el plazo de prescripción, no recibiendo aplicación una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eventual hipótesis de un supuesto abuso de carácter permanente. En este sentido, postula que debe revisarse el momento en que se celebraron cada uno de los contratos que incorporaron las prácticas acusadas y a partir de dicho instante, se debe entender que comenzó a correr el plazo de prescripción de tres años del inciso 3° del artículo 20 del D.L. N° 211. Señala que dichas cláusulas surgieron en diferentes contratos celebrados en diferentes fechas, por lo que debiese estimarse prescritas todas las cláusulas contractuales cuestionadas por VTR que fueron acordadas con ésta mediante un contrato celebrado antes del 23 de agosto de 2018.

4.38. De esta forma, afirma que la acción de VTR está prescrita respecto de aquellas prácticas incorporadas en los contratos celebrados en los años 2003, 2006, 2010, 2014 y 2017. En consecuencia, según CDF, solo correspondería revisar el contrato suscrito el año 2020 y únicamente respecto de lo demandado, a saber, el mínimo garantizado, la venta conjunta de las 3 señales de nuestra representada, la distribución universal de CDF Básico y la regulación de las promociones.

4.39. Posteriormente, CDF aduce que no concurren los requisitos establecidos en el D.L. N° 211 para sancionarle. Señala que la dependencia económica y su abuso no son elementos que por sí mismos configuren una infracción en contra de la libre competencia y, por ende, en principio tampoco son susceptibles de ser considerados una infracción al D.L. N° 211. Indica que una posición dominante en el mercado no es sinónimo de dependencia económica y que actualmente los abusos de dependencia económica contractual tienen estatutos legislativos particulares, que no amparan a empresas como VTR. Además, reitera que tampoco es cierto que CDF detente una posición monopólica de la cual pueda abusar de cara a VTR. Dado el tamaño y relevancia de este OTP, incluso es discutible que CDF tenga poder de mercado o de negociación frente a este cliente.

4.40. Continúa indicando que ninguna de las conductas acusadas constituye un abuso o infracción al D.L. N° 211 porque fueron acordadas, están justificadas comercialmente y, además, tienen consecuencias pro competitivas.

4.41. En primer lugar, señala que la exigencia de pago de sumas fijas a todo evento, es decir, un esquema de mínimos garantizados no resulta abusivo, pues ha quedado en evidencia que un cobro por suscriptores es inviable, en tanto VTR no es capaz de establecer con precisión la cantidad de suscriptores que tiene. Indica que la penetración de CDF *Premium* y HD se multiplicó exponencialmente desde 2006 a la fecha. Agrega que el surgimiento y mantención de los mínimos garantizados obedece a legítimas razones comerciales que se mantienen hasta hoy, siendo además una cláusula de común utilización en la industria.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.42. En segundo lugar, se refiere a que sus señales conforman un único producto, y tanto su ofrecimiento como la obligación de distribución universal de CDF Básico generan eficiencias, tales como la disminución del precio de las señales *premium* y como herramienta de marketing. Reitera que fue VTR quien ejerció el derecho que le concedía la cláusula de nación más favorecida para acceder al modelo de negocios pactado con Telefónica. Con todo, la venta atada que VTR alega no puede existir, puesto que una condición esencial para que dicha conducta anticompetitiva se verifique es que efectivamente sean dos productos separados y distinguibles, lo que no concurre respecto de las señales de CDF.

4.43. Indica que además de no concurrir los requisitos para sancionar este comportamiento, las eficiencias provenientes de la creación de varias señales a partir, principalmente, del contenido deportivo del CNFP son significativas y claramente han redundado en una mejoría del bienestar de los consumidores.

4.44. Luego, sostiene que los OTP -incluido VTR- venden todos sus servicios de manera empaquetada, combinando servicios de televisión, telefonía fija e internet fija, e incluso servicios de internet o telefonía móvil, e impiden que los suscriptores accedan a canales de televisión de pago de manera individual.

4.45. En la misma línea, plantea que está interesado en lograr que la mayor cantidad de personas puedan acceder a sus señales y a los partidos del CNFP, razón por la cual incluso ha incentivado que CDF *Premium* y HD, y Estadio CDF sean distribuidos de manera independiente, pero VTR ha evitado hacerlo.

4.46. Afirma que no ha restringido la capacidad de VTR de comercializar y promocionar sus productos, sino que ha incentivado la realización de esfuerzos de venta ante la falta de iniciativa de la demandante.

4.47. A continuación, indica que la limitación de la venta bajo costo y la regulación de las promociones tienen justificaciones comerciales y, en los hechos, no han influenciado en los precios establecidos por VTR para sus servicios de telecomunicaciones y para las señales de CDF.

4.48. Destaca que en el contrato celebrado en 2020 no se contempla una cláusula que prevenga a VTR vender CDF *Premium* y HD a un precio minorista bajo el costo mayorista, por lo cual no cabe duda alguna de que cualquier acción relativa a esta supuesta infracción está prescrita. Además, esta cláusula tiene un origen histórico, en un contexto de compartición de ingresos, lo que protege el valor de la marca de las señales *premium* de CDF y ha tenido nula aplicación e impacto práctico, tanto porque los OTP venden las señales de CDF a nivel minorista muy por sobre el costo mayorista, como porque a menudo se ofrecen dentro de un paquete más amplio.

4.49. En el caso específico de VTR, la diferencia entre el costo mayorista y el precio minorista de las señales de CDF es aún más grande de la existente en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

términos agregados en la industria. Por un lado, el precio mayorista promedio de CDF HD para VTR es de \$7.350 (sin IVA), mientras que el precio minorista promedio de dicha señal en VTR es de \$9.235 (sin IVA), es decir, entre ambos existió una diferencia promedio de 21%. Por otro lado, el precio mayorista promedio de la señal en definición estándar para este OTP es de \$4.675 (sin IVA), siendo que su precio minorista promedio es de \$6.254, lo que representa una diferencia promedio entre ambos de 31%. Una brecha de tal magnitud entre costo y precio basta para desmentir que esta cláusula haya tenido un efecto real en la determinación de los precios de VTR, o que haya siquiera entorpecido, o tendido a entorpecer, la libre competencia.

4.50. Sobre la regulación de las promociones, destaca que, dadas las modificaciones sustantivas del último contrato celebrado, la acción para perseguir cualquier responsabilidad eventualmente derivada de los contratos de 2017 o previos, está largamente prescrita. Con todo, estas disposiciones representan una excepción a la limitación a la venta bajo costo, entrega a CDF una herramienta de monitoreo y permite evaluar el esfuerzo de ambas partes. Resalta que, en los hechos, las OTP no solicitan autorización para llevar a cabo las pocas acciones promocionales que realizan.

4.51. A continuación, plantea que las cláusulas impugnadas por VTR han generado eficiencias relevantes beneficiando a los consumidores y que no concurren los requisitos de un abuso de naturaleza explotativa ni existen efectos explotativos derivados del actuar de CDF. Señala que VTR indica que lo anticompetitivo y abusivo de las conductas de CDF se demostraría en el alto porcentaje de sus costos de programación que representan, en el pago de miles de millones de pesos anuales y en las supuestas pérdidas que de lo anterior derivarían. Sin embargo, VTR no justifica sus afirmaciones ni provee una métrica que permita entender cómo estos cobros se convertirían en una extracción de rentas *supra* competitivas. Agrega que el análisis de VTR no considera que los precios y valores asociados a las señales de CDF surgen, con justa y legítima razón, de los altos costos que enfrenta la ANFP y los clubes nacionales para mantener el atractivo de las competiciones.

4.52. Respecto de CDF Básico, aunque VTR la etiqueta como una señal con un “precio extremada y desproporcionadamente caro en relación con su propuesta de valor” y que “el precio del canal está completamente desanclado de su rating o performance de audiencia”, afirma que su precio y su supuesta desproporción está al mismo tiempo justificado en razones de eficiencia y explicado por las acciones del propio VTR. No contar con CDF Básico como plataforma de distribución del contenido del CNFP conllevaría tanto un aumento de los precios de las señales *premium*, como la eliminación de una alternativa para que los suscriptores obtengan contenido deportivo de interés, todo en detrimento de los consumidores.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.53. Plantea que el hecho de que VTR haya solicitado en su petitorio que CDF venda sus señales en forma separada, pero manteniendo el precio rebajado, es una muestra de su oportunismo, así como una contradicción y desconocimiento de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la Sentencia Rol N° 8313 – 2018 en el caso TVI (considerando vigésimo primero).

4.54. Destaca que el precio mayorista promedio de CDF Básico ronda los \$400, sin considerar el descuento aplicable si el OTP respectivo supera ciertas metas. Este monto representa menos de un 2% del precio del servicio de televisión de pago más barato que ofrece VTR.

4.55. Luego, señala que VTR incurre en un desliz en la construcción de un supuesto ilícito explotativo compuesto por el cobro de mínimos garantizados y la supuesta atadura de las señales, al no referenciar las excepcionales y exigentes circunstancias en que estas infracciones son sancionadas en sede de libre competencia. Así, la jurisprudencia del Tribunal ha establecido un test que comprende un análisis de dos etapas, que en ningún caso puede llevar a la conclusión de que los precios del producto de CDF son extremadamente excesivos. La primera fase de análisis es determinar si la dominancia proviene o no de inversiones pasadas, mientras que la segunda parte considera comparar precios con una serie de estándares para distinguir entre precios excesivamente altos y competitivos.

4.56. En el mismo orden de ideas, plantea que las cláusulas contractuales cuestionadas por VTR no tienen la aptitud de ocasionar efectos exclusorios ni aguas arriba ni aguas abajo, tanto es así que en el período de 15 años en que han sido utilizadas efectos de este tipo no se han materializado.

4.57. En un último apartado, refiere a la improcedencia de la multa y medidas solicitadas, por cuanto las prácticas cuestionadas han tenido efectos positivos y no son aptas para causar efectos anticompetitivos y, en todo caso están prescritas. Agrega que éstas son improcedentes ya que CDF ha actuado con la confianza legítima de que su actuar ha estado acorde a las exigencias del D.L. N° 211. Aduce que existe un arbitraje y otras medidas de mitigación acordadas con la FNE para disminuir el poder negociador de CDF.

4.58. En conclusión, sostiene que CDF no ha infringido el artículo 3° del D.L. N° 211, que la mayoría de las conductas imputadas por VTR están prescritas y, en cualquier escenario, CDF debiera ser eximido de las medidas y multa solicitadas o esta última debiese ser fijada en un monto bajo.

E. ALEGACIONES DEL TERCERO COADYUVANTE DE LA FNE

5. A folio 135 se tuvo como tercero coadyuvante de la FNE a la Corporación Nacional de Usuarios y Consumidores de Chile, Asociación de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Consumidores (“Conadecus”), quien sostiene que vela por el impacto en el interés individual, colectivo y difuso de los consumidores de las prácticas acusadas por la FNE. Afirma que las acciones de CDF afectan a los consumidores que desean adquirir las señales *Premium* por ser fanáticos de ciertos equipos de fútbol y que CDF tiene un monopolio sobre la transmisión de estos partidos, lo que hace que los consumidores no tengan alternativas.

6. Señala que, si se demuestra la culpabilidad de CDF, Conadecus buscará el resarcimiento de los daños ocasionados a los consumidores afectados, respaldados por el artículo 51 de la Ley N° 19.496.

F. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

7. A folio 92, el 24 de noviembre de 2021, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que fue modificada a folio 135, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1. Estructura, funcionamiento, características y condiciones de competencia de el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos desde el año 2004 a la fecha de interposición de la demanda de VTR Comunicaciones SpA.
2. Efectos en la competencia de cada una de las siguientes prácticas comerciales aplicadas por CDF a los operadores de TV paga (“OTP”):
 - a) Limitación de las promociones que el OTP puede ofrecer al consumidor final respecto de los productos de CDF;
 - b) Establecimiento de un precio mínimo de reventa de las señales CDF *Premium* y CDF HD;
 - c) Fijación de un número mínimo de abonados garantizados u otras prácticas que produzcan efectos análogos;
 - d) Obligación de adquirir la señal CDF Básico para acceder a las señales CDF *Premium* y/o CDF HD; y
 - e) Obligación de distribuir la señal CDF Básico a toda la base de clientes de los OTP.
3. Hechos y circunstancias que justificarían las prácticas comerciales aplicadas por CDF a los OTP indicados en el punto de prueba N°2.
4. Circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

G. ANTECEDENTES PROBATORIOS

G.1. Documentos acompañados

8. La FNE acompañó prueba documental a folios 43, 71, 147, 157, 158, 175, 198, 210, 211, 248, 257, 877, 1046, 1103, 1119 y 1124.
9. VTR acompañó documentos a folios 192, 576, 778, 1187, 1242 y 1261.
10. CDF acompañó documentos a folios 227, 228, 248, 254, 602, 1060, 1129, 1176, 1183, 1195, 1209, 1224, 1260 y 1263.

G.2. Exhibiciones de documentos

11. La Fiscalía Nacional Económica exhibió documentos según consta en las actas de folios 67 y 1081. VTR exhibió documentos en audiencia cuya acta rola a folio 429 y CDF exhibió documentos en audiencia cuya acta rola a folio 431.
12. En cuanto a exhibiciones de documentos por parte de terceros, constan las exhibiciones de GTD Medios y Contenidos S.A. (“GTD”) y Compañía Nacional de Teléfonos Telefónica del Sur (“TelSur”) en acta de folio 487 y de Claro Chile S.A. en acta de folio 754.

G.3. Prueba testimonial

13. La FNE presentó como testigo a Rodolfo Mardonez Lema (actas a folios 564 y 568 y transcripción a folio 1332); Claudio Muñoz Díaz (acta a folio 573 y transcripción a folio 1332); María Isabel Madriaza Guajardo (acta a folio 604 y transcripción a folio 1332) y Cristian Zuleta Vega (acta a folio 948 y transcripción a folio 1332).
14. VTR presentó como testigo a Cristián Javier Novoa Vergara (acta a folio 672 y transcripción a folio 1332); Matías Danus Gallegos (acta a folio 804 y transcripción a folio 1332) y Edgar Spielmann Silva (acta a folio 808 y transcripción a folio 1332).
15. Conadecus presentó como testigo a Daniel Ríos Rosales (acta a folio 666 y transcripción a folio 1332).
16. CDF presentó como testigo a Juan Luis Alcalde Peñafiel (acta a folio 873 y transcripción a folio 1332); Matías Claro Figueroa (acta a folio 881 y transcripción a folio 1332); Raúl Lecaros Arthur (acta a folio 892 y transcripción a folio 1332); Jorge Carey Carvallo (acta a folio 978 y transcripción a folio 1332); María Francisca Mora Díaz-Muñoz (acta a folio 985 y transcripción a folio 1332); Juan Pablo Montero (acta a folio 1002 y transcripción a folio 1332) y Jorge Fantuzzi Majlis (acta a folio 1006 y transcripción a folio 1332).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

G.4. Absolución de posiciones

17. Absolvieron posiciones en estos autos Miguel Oyonarte Weld por VTR (acta a folio 530 y transcripción a folio 1332) y Eduardo Dorat por CDF (acta a folio 565 y transcripción a folio 1332).

G.5. Informes económicos y en derecho

18. A folio 1070, la FNE ofrece el informe económico titulado “Análisis y Efectos de las Prácticas Comerciales Aplicadas por CDF”, de los funcionarios de la FNE Gastón Palmucci y Jorge Candía y sus bases (en adelante “Informe FNE”).

19. Al folio 1218, CDF ofrece informe económico titulado “Análisis de las cláusulas contractuales de CDF”, de los autores Andrés Gómez-Lobo y Ronaldo Bruna (en adelante “Informe económico 1 Gómez-Lobo y Bruna”).

20. Al folio 1220, CDF ofrece informe económico titulado “Análisis crítico del Informe Económico presentado por la FNE en el caso Rol C411-20”, de los autores Andrés Gómez-Lobo y Ronaldo Bruna (en adelante “Informe económico 2 Gómez-Lobo y Bruna”).

21. Al folio 1222, CDF ofrece informe en derecho titulado “La prescripción extintiva en el caso de cláusulas contractuales en el derecho de la competencia”, del autor Raúl Núñez Ojeda (en adelante “Informe en derecho R. Núñez”).

22. Al folio 1225, CDF ofrece el informe económico titulado “Análisis empírico respecto a prácticas comerciales en la industria de televisión de pago”, de los autores Carlos Noton y Juan Pablo Montero (en adelante “Informe económico Montero y Noton”). Las bases fueron ofrecidas a folio 1240.

23. Al folio 1290, CDF ofrece el informe en derecho titulado “Abusos de posición dominante imputados a CDF”, del autor Domingo Valdés Prieto (en adelante “Informe en derecho D. Valdés”).

G.6. Otros

24. Al folio 199, a solicitud de CDF se ordenó traer a la vista los expedientes substanciados bajo los roles NC N° 02-04, NC N° 459-19; y C N° 311-16, por el plazo de veinte días hábiles.

25. Al folio 230, se tuvo a la vista los documentos singularizados en el archivo ofrecido en el otrosí de la presentación de CDF de folio 221 de los expedientes roles NC N° 02-04, C N° 383-19; y C N° 311-16.

26. Al folio 1196, CDF presentó como informante al auditor Cristián Salamé Elías (acta a folio 1196 y transcripción a folio 1211).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

H. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

27. A folios 1292, 1305 y 1310, la FNE, VTR y CDF respectivamente realizaron sus observaciones a la prueba.

I. VISTA DE LA CAUSA

28. La vista de la causa se efectuó el 22 de agosto de 2023, según consta en el certificado que rola a folio 1337 del cuaderno principal, quedando la causa en estado de acuerdo.

J. ÍNDICE DE DOCUMENTOS

29. Para efectos de facilitar la lectura y la comprensión de la prueba instrumental que se examinará en la parte considerativa de esta sentencia, a continuación, se expone un índice que muestra la ruta de los documentos o archivos que se mencionarán, organizados en forma alfabética, asignando un nombre específico a cada uno, según corresponda. En la parte considerativa se hará referencia únicamente al nombre señalado en estos índices.

Índice de prueba instrumental
cuya ubicación requiere la ruta del archivo

Denominación	Ubicación
02. LISTADO DE CONTRATOS CDF, JULIO 2019 (Actualización Septiembre) (Anexo 2.b)_VP.XLSX	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo VII\498. CD Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°1751
20200111 Carta de VTR a CDF_Negociación (timbrada)_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1350, incorporada por certificado de folio 1359, cuaderno de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica.
04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1349, incorporado por certificado de folio 1358.
1. 2. Contrapropuesta VTR a CDF 14.01_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo VI\419. CD Resp. VTR a Oficio Ord. FNE

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación	Ubicación
1. Addendum n2 VTR-CDF Jul-Ago Firmado VTR _ ED JC_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo IX\745. CD Correo electrónico VTR
1. Estudio TV Pagada Mar 2018 - Informe de Resultados Sismarket_vf_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo IV\252. CD Carta VTR
1. Informe Económico FNE Rol C411-20 (VP) - Corregido	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1124, versiones públicas agregadas en certificado de folio 1302, en la ruta 1. Versiones Públicas Generales\Versiones públicas.
2. Compraventa de Derechos de Transmisión Televisivos (10 de abril de 2003)	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 1. Canal del Fútbol SpA\1. Digital Confidencial\Tomo IV\222. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0442.
2. Contrato CDF 2003.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 2. VTR Comunicaciones SpA\1. Digital Confidencial\Tomo II\109. CD Resp. VTR a Oficio Ord. FNE N°2231.
2009-01-01 Contrato Directv.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\4. Directv
2009-01-01 Contrato GTD.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\33. GTD
2009-01-01 Contrato Telsur.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación		Ubicación
		N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\34. Telsur
2009-01-02 CableHogar.pdf	Contrato	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\39. Cable Hogar
2009-06-24 Contrato TuVes.pdf		Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\18. Tu Ves
2009-07-01 Contrato Socoepa Osorno TVNet.pdf		Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\10. Socoepa
2010-01-01 Inetamericas	Contrato	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\8. Inetamericas
2013-01-01 Contrato CMET.pdf		Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\6. CMET
2013-01-01 Contrato TuVes.pdf		Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\18. Tu Ves
2013-07-01 Directv.pdf	Contrato	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\4. Directv

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación	Ubicación
2014-01-01 Contrato Claro.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1122.
2014-01-01 Contrato VTR.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1122.
2014-07-01 Contrato Cable Magico	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo IV\233. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0721\Contratos no vigentes operadores actuales\12. Cable Mágico
23. Contrato Sured_VP	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo IV\222. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0442
29. Cto Claro 2017_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1192, ubicado en la ruta 411-20\Versiones públicas folio 1106 CDF\Documentos titularidad de CDF.
3. Compraventa de Derechos de Transmisión Televisivos (20 de enero de 2005)	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 1. Canal del Fútbol SpA\1. Digital Confidencial\Tomo IV\222. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°0442.
3. Contrato CDF 2006.pd	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 2. VTR Comunicaciones SpA\1. Digital Confidencial\Tomo II\109. CD Resp. VTR a Oficio Ord. FNE N°2231.
3. Re Promo Julio.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1122.
344. Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 1. Canal del Fútbol SpA\3. Físico Confidencial\Tomo V
345. Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 1. Canal del Fútbol SpA\3. Físico Confidencial\Tomo V

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación	Ubicación
346. Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 1. Canal del Fútbol SpA\3. Físico Confidencial\Tomo V
36. Cto Movistar 2017_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1192, ubicado en la ruta 411-20\Versiones públicas folio 1106 CDF\Documentos titularidad de CDF.
4. Contrato CDF 2010.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 157, incorporado por certificado de folio 248, ubicado en la ruta 2. VTR Comunicaciones SpA\1. Digital Confidencial\Tomo II\109. CD Resp. VTR a Oficio Ord. FNE N°2231.
416. Resp. Entel a Oficio Ord. FNE N°1778_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 3. Físico Confidencial\Tomo VI
44. VTR 2017_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1119, incorporada por certificado 1192, ubicado en la ruta 411-20\Versiones públicas folio 1106 CDF\Documentos titularidad de CDF.
539. Adjunto a Presentación CDF_VP (corregida según resolución de folio 1287).pdf	Presentación de Canal del Fútbol SpA a folio 1293, incorporado por certificado de folio 1343.
Acompaña antecedentes CDF - 17 de abril de 2020_VP	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1350, incorporada por certificado de folio 1359, cuaderno de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica.
Acuerdo CDF.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo II\151. CD Resp. Entel a Oficio Ord. FNE N°2235\Pregunta 3 Contratos al 2017\CDF\Anterior (ya enviado a FNE)
Acuerdo Pacifico Cable (pago abonados x auditoria).pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta \3. Públicos\2. Digital público\Tomo V\350. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°1109\Información Adicional
Adendum CDF Coronavirus_VP	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1350, incorporada por

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación	Ubicación
	certificado de folio 1359, cuaderno de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica.
Análisis de las cláusulas contractuales de CDF_VP.pdf (informe economico 1 gómez-lobo y bruna)	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1260, incorporado por certificado de folio 1295, en la ruta Folio_1260_CDF_generales.rar\Folio 1260 CDF generales\VPP Generales\VPP Resolución folio 1235 generales\Folio 1218
Análisis empírico respecto a prácticas comerciales en la industria de televisión de pago_VP.pdf	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1260, incorporado por certificado de folio 1295, en la ruta Folio 1260 CDF\VPP VTR\VPP Resolución folio 1235 VTR\Folio 1225\Informe Montero y Noton (Versión Pública VTR).
Anexo 1. N° 3. Acuerdo comercial VTR-CDF_VP.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 257, incorporado en cuaderno de documentos de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica certificado a folio 393, ubicado en la ruta 1. Digital Confidencial\Tomo VIII\599. CD Correo electrónico CDF\Anexo 1 (contratos)
CDF 2006 - 2009.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo II\113. CD Resp. Telefónica Empresas Chile a Oficio Ord. FNE N°2233\CDF
CDF 2012 - 2014.pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo II\113. CD Resp. Telefónica Empresas Chile a Oficio Ord. FNE N°2233\CDF
CDF La Historia Secreta (archivo comprimido).pdf	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1224, agregado por certificado de folio 1238, ubicado en Cuaderno de documentos de públicos de Canal del Fútbol SpA.
Detalle Anexo N°5_Confidencial_VP	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 1350, incorporada por certificado de folio 1359, cuaderno de versiones públicas de la Fiscalía Nacional Económica.
Gráficas lineares V21	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo VI\468. CDs Resp. parcial VTR a Oficio Ord. FNE N°0756\CD 1\CD Confidencial

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Denominación	Ubicación
Informe abonados residenciales VTR VP.pdf	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1195, incorporado por certificado de folio 1295.
Informe auditoría Cable Pacifico EY abril 2014 .pdf	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo V\350. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°1109\Pregunta 1
Informe auditoría VTR Deloitte - septiembre 2012 - revisión número abonados	Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de folio 147, incorporado por certificado de folio 211, ubicado en la ruta 3. Públicos\2. Digital público\Tomo V\350. Pendrive Resp. CDF a Oficio Ord. FNE N°1109\Pregunta 1
Oxera Report on CDF (traducción) VPP.pdf	Presentación de VTR Comunicaciones SpA de folio 1261, incorporada por certificado de folio 1295.
Penetracion CDF Industria NVP.xlsx	Presentación de Canal del Fútbol SpA de folio 1349, incorporado por certificado de folio 1358.

II. PARTE CONSIDERATIVA

CONSIDERANDO:

A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Primero: La FNE interpuso Requerimiento contra CDF por infracción de los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211, porque habría abusado de su posición monopólica en el mercado de la transmisión en vivo y en directo de los encuentros deportivos del CNFP mediante el establecimiento e imposición de las siguientes prácticas comerciales, las que habrían sido implementadas de forma paulatina y permanente por CDF: (a) limitación y control de las promociones que pueden ofrecer los cableoperadores sobre las señales *premium*, CDF *Premium* y CDF HD, de forma que si algún cableoperador quisiera otorgar alguna promoción, debe obtener una autorización previa, a pesar de que ello no implique menores ingresos por dicha promoción a la empresa; (b) establecimiento de un precio mínimo de reventa para las señales *premium* al nivel de su costo de adquisición; (c) exigencia a los cableoperadores del pago de un monto calculado según el precio mayorista de CDF *Premium* aplicado sobre un porcentaje de la base total de abonados o sobre un número fijo de éstos y (d) obligación a los cableoperadores de incorporar la señal CDF

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Básico en su grilla básica para todos los abonados. De acuerdo con la Fiscalía, cada una de estas prácticas comerciales por sí sola tendría efectos anticompetitivos, pero agrega que para valorar la extensión de la gravedad de estas conductas y sus efectos deben examinarse según el establecimiento e imposición de las otras.

Segundo: En la misma línea de las acusaciones de la Fiscalía, VTR sostiene que CDF, apalancándose en el monopolio que le confiere la titularidad exclusiva y excluyente de los derechos de transmisión de los partidos de fútbol masculino del CNFP y otros torneos organizados por la ANFP, que son los contenidos *must have* sobre los cuales se estructuran sus canales *premium*, ha logrado imponer y mantener, a nivel mayorista o aguas arriba, condiciones abusivas para con VTR.

Tercero: Esto se habría plasmado, según VTR, en distintas restricciones verticales anticompetitivas y en particular: (a) exigir el pago de sumas fijas a todo evento, sin que ellas guarden relación alguna con la penetración de los productos de CDF; (b) obligar a adquirir, de manera atada, las señales de menor valor para acceder a los contenidos *must have*; (c) obligación de que estas señales de menor valor sean comercializadas a todos los clientes de la Compañía; y, (d) restringir intensamente la independencia de VTR para comercializar y promocionar, en tanto distribuidor independiente de CDF, los productos de ésta. VTR alega que, si bien estas restricciones han adoptado distintas formas y se han materializado de diferentes maneras a lo largo del tiempo en cada una de las “negociaciones” sostenidas entre VTR y CDF desde 2006, se han intensificado progresivamente a contar del año 2014.

Cuarto: En cuanto al petitorio, tanto la Fiscalía como VTR solicitan al Tribunal, en síntesis: (a) declarar que CDF ha infringido el artículo 3° del D.L. N° 211, en sus incisos primero y segundo letra b); (b) ordenar a la Requerida poner término inmediatamente a la aplicación de las prácticas comerciales acusadas; (c) imponerle una multa; (d) ordenar a CDF la adopción de todas las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que estime del caso disponer; y, (e) condenar a la Requerida al pago de las costas.

Quinto: CDF, por su parte, manifiesta que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 3° inciso primero y letra b) para sancionarle. Sostiene que no tiene posición dominante en el mercado, que no ha impuesto prácticas comerciales ni cláusulas contractuales a los OTP, que su modelo no resulta lesivo para la libre competencia y que siempre ha negociado con OTP que cuentan con gran poder de compra y ha celebrado contratos que son mutuamente aceptados.

Sexto: Así, afirma que las prácticas acusadas en el Requerimiento y la demanda no son sino cláusulas contractuales usuales en la industria y acordadas con los OTP, que surgieron a partir de diversas negociaciones, ajustes y modificaciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contractuales realizadas a lo largo del tiempo y no fueron implementadas de un momento a otro. De acuerdo con CDF, no ostenta posición monopólica o, al menos, no puede actuar con independencia de los OTP. Asimismo, justifica por qué, en su entender, no concurre ninguno de los elementos para calificar las prácticas comerciales, consideradas individualmente o como un conjunto, como un abuso de posición dominante.

Séptimo: A mayor abundamiento, CDF sostiene que ha actuado bajo la confianza legítima de que las cláusulas contenidas en los contratos con los OTP se ajustan a derecho y no infringen el D.L. N° 211, ya que la FNE las revisó en al menos tres investigaciones previas, siendo aplicable al efecto el artículo 32 del D.L. N° 211.

Octavo: Luego, CDF opone excepción de prescripción respecto de todas las prácticas acordadas con los OTP en contratos celebrados antes del 11 de diciembre de 2017. Sostiene que el inciso 3° del artículo 20 del D.L. N° 211 es claro al establecer que el plazo de prescripción de tres años comienza a correr desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia lo que, de haber sucedido, cuestión que niega, habría sido cuando CDF celebró cada contrato que contiene aquellas cláusulas cuestionadas con cada OTP, por lo que el análisis se deberá realizar individualmente para cada contrato en que se incorporaron estas cláusulas.

Noveno: Atendida la controversia objeto de estos autos, el análisis que sigue se estructura de la siguiente forma: (a) se establecerán los hechos que fueron probados en el proceso; (b) se revisará la procedencia de la excepción de prescripción; (c) se analizarán las condiciones de competencia en el mercado relevante y (d) las cláusulas comerciales acusadas, en cuanto a sus efectos en el mercado; (e) se evaluará la pertinencia de la defensa de confianza legítima; y, (f) se determinarán las sanciones y medidas aplicables al caso *sub lite*.

B. HECHOS PROBADOS

B.1. Historia de los contratos suscritos por CDF y cableoperadores nacionales

Décimo: Conforme a la prueba allegada a estos autos, desde 2003 CDF ha celebrado contratos con diversos cableoperadores que tienen actividades en el territorio nacional. Los primeros contratos fueron celebrados en abril de 2003 con SKY Chile Televisión Directa al Hogar Limitada (“Sky Chile”), Metrópolis-Intercom S.A. (“Metrópolis-Intercom”) y VTR. A fines de diciembre de ese año, CDF también comenzó a distribuir su producto directamente a los consumidores finales por medio de ZAP, un cableoperador que CDF creó específicamente para cumplir esa función (contestación CDF, folio 30, pp. 17 y 18; y documento “CDF

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Historia Secreta (archivo comprimido).pdf”, folio 1238, pp. 63 - 68). Cabe destacar que al año siguiente VTR fusionó sus operaciones con Metrópolis-Intercom (Resolución N° 1/2004), mientras que en 2005 SKY Chile se fusionó con DirecTV Chile Televisión Limitada (“DirecTV”) y continuó operando con el nombre comercial de esta última (contestación CDF, folio 30, p. 21; observación a la prueba CDF, folio 1310, p. 19). Como se verá, a la fecha de interposición del Requerimiento CDF aun mantenía su relación comercial con VTR y DirecTV.

Undécimo: En el año 2006 CDF incorpora un nuevo cableoperador en su cartera de clientes, celebrando un contrato con Telefónica Multimedia Chile S.A. (“Telefónica”), actualmente Movistar, en el mes de junio de ese año. Ese contrato fue el inicio de una relación comercial que aún se mantiene vigente. Un mes después que Telefónica celebrara su primer contrato con CDF, VTR negoció y celebró un nuevo contrato con la demandada.

Duodécimo: En 2007 CDF vendió ZAP a Telmex, hoy Claro Comunicaciones S.A. (“Claro”), (contestación CDF, folio 30, p. 21; y documento “CDF La Historia Secreta (archivo comprimido).pdf”, folio 1238, pp. 147 – 153), iniciándose con ello la relación comercial entre CDF y Claro, vínculo que aún se mantiene.

Decimotercero: La prueba da cuenta que al año siguiente (2008) comienza el vínculo de CDF con Telefónica del Sur y GTD Imagen S.A. (“GTD”) (documento “Análisis de las cláusulas contractuales de CDF_VP.pdf”, p. 20), mientras que ese año DirecTV (ex SKY) modificó su acuerdo comercial en el sentido de que se adoptaron condiciones similares a las contempladas en los contratos suscritos por Telefónica y VTR el año 2006 (contestación CDF, folio 30, p. 21; y documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”).

Decimocuarto: A partir de 2009 se comprueba la celebración de nuevos contratos de CDF con otros cableoperadores, a saber, Servicios de Telecomunicaciones Cable Hogar Bío-Bío Limitada y otras (“Cable Hogar”), TuVes, Socoepe Cable S.A. (“Socoepe”) y Pacífico Cable S.A. (“Pacífico Cable”), esta última también denominada Mundo Pacífico o Mundo. Adicionalmente, se aprecia que también en 2009 CDF negocia y celebra nuevos contratos con DirecTV, Telefónica del Sur y GTD.

Decimoquinto: En 2010 se incorporan durante el primer semestre: Inetamericas Comunicaciones Limitada (“Inetamericas”), Compañía de Comunicaciones Coyhaique Limitada (“Coyhaique”), Inversiones y Asesorías Luxor S.A. (“Luxor”), TV Red S.A. (“TV Red”) e Importadora y Exportadora Comsat Limitada (“Comsat”); y en el segundo semestre, Cable Mágico Estelar S.A. (“Cable Mágico”) y Mejillones Cable S.A. (“Mejillones”). Asimismo, VTR, Telefónica, Claro, Cable Hogar y Telefónica del Sur celebran nuevos contratos con CDF.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimosexto: En 2011 se suman Cableunión S.A. (“Cable Unión”), TV Cable Loncomilla S.A. (“Loncomilla”) y Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. (“Cmet”), mientras que Telefónica del Sur, GTD, DirecTV, Cable Hogar, TuVes, Socoepa, Comsat, Inetaméricas, Coyhaique, Luxor y TV Red firman nuevos contratos.

Decimoséptimo: En 2012 CDF celebra contrato con Televisión Contivisión Limitada (“Contivisión”), Pozo Almonte Cable Limitada (“Pozo Almonte”), Cable de la Costa S.A. (“Cable de la Costa”) y Entel Telefonía Local S.A. (“Entel”), y renueva su vínculo contractual con Telefónica, Cable Mágico y Mejillones.

Decimooctavo: En 2013 se incorporan Chile TV Cable S.A. (“Chile TV Cable”), Sociedad de Telecomunicaciones Alerce Televisión por Cable Limitada y otras (“Alerce”), TV Cable Sur E.I.R.L. (“Cable Sur”) y Servicios de Telecomunicaciones CMPCable TV Ltda. (“CMP Cable”). Por su parte, firman nuevos contratos DirecTV, Cable Hogar, TuVes, Socoepa, Comsat, Inetaméricas, Coyhaique, Luxor, TV Red, Cable Mágico, Mejillones, Cable Unión, Loncomilla, Cmet, Contivisión, Pozo Almonte y Cable de la Costa.

Decimonoveno: En 2014 CDF alcanza acuerdos comerciales con Sociedad Televisiva Cable Santa Juana Limitada (“Santa Juana”), Juan Carlos Valdebenito Calabrano E.I.R.L. (“Bio Cable Sur”), Empresa de Comunicaciones Cable Visión Ltda. (“Cable Visión”), Sociedad Gamacon Limitada (“Gamacon”), Telecomunicaciones Telemundo Digital Jorge Jacobo Musa Saffie E.I.R.L. (“Telemundo”), Sociedad Televisiva Novavisión SpA (“Novavisión”) y Servicios de Televisión por Cable y Microondas TV Hogar Ltda. (“Matanui”), mientras que firman nuevos contratos VTR, Cable Hogar, TuVes, Socoepa, Comsat, Inetaméricas, Coyhaique, Luxor, TV Red, Cable Mágico, Mejillones, Claro, Cable Unión, Loncomilla, Cmet, Contivisión, Pozo Almonte, Cable de la Costa y Chile TV Cable.

Vigésimo: Durante 2015 se incorporan Sociedad Comercial TV Cable Nacimiento Limitada (“Nacimiento”), Emisiones de Televisión Limitada (“Emisiones de TV”), Plug and Play Net S.A. (“Plug and Play Net”) y Sociedad de Comunicaciones y Televisión por Cable Negrete Ltda. (“Negrete”). Además, firman nuevos contratos Telefónica, DirecTV, Alerce, Cable Sur, Santa Juana, Bio Cable Sur, Cable Visión, Gamacon y Entel.

Vigésimo primero: En 2016 contratan con CDF los operadores Marize Net S.A. (“Marize Net”), Sociedad de Inversiones EMAS SpA (“Sured”), OCB Cable E.I.R.L. (“OCB Cable”), Convex Comunicaciones S.A. (“Convex”) y Televisión por Cable Telemas Ltda. (“Telemas”). Por su parte, ese año suscriben nuevos contratos Cable Hogar, TuVes, Socoepa, Comsat, Inetaméricas, Coyhaique, TV Red, Cable Mágico, Mejillones, Loncomilla, Cmet, Contivisión, Pozo Almonte,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cable de la Costa, Chile TV Cable, Cable Sur, Telemundo, Novavisión, Entel, Matanui y Nacimiento.

Vigésimo segundo: En 2017 se suman los cableoperadores Inversiones M y J Limitada (“Inversiones M y J”), Servicios de Telecomunicaciones Antelek Ltda. (“Antelek”), Lautaro Cable Visión Limitada (“Lautaro”) y Graftelcom Telecomunicaciones y Telemetría Limitada (“Graftelcom”), mientras que firman nuevos contratos VTR, TuVes, Socoepe, Inetaméricas, Coyhaique, Cable Mágico, Mejillones, Claro, Loncomilla, Cmet, Contivisión, Pozo Almonte, Cable de la Costa, Chile TV Cable, Santa Juana, Bio Cable Sur, Cable Visión, Gamacon, Telemundo y Emisiones de TV.

Vigésimo tercero: Finalmente, en 2018 se adicionan los dos últimos cableoperadores de los que se tiene registro en autos, a saber: Intercable Ltda. (“Intercable”) y Comercializadora y Servicios Uno Limitada. Por su parte, Telefónica, Telefónica del Sur, Gtd, Luxor, Cable Sur, Santa Juana, Nacimiento, Emisiones de TV, OCB Cable, Inversiones M y J, Antelek y Lautaro suscriben nuevos contratos con CDF.

Vigésimo cuarto: En 2019 y 2020 no consta que CDF haya suscrito contratos con nuevos operadores en Chile, pero existen antecedentes de que firmó nuevos acuerdos con DirecTV, VTR, Telefónica, TuVes y Claro (este último contrato sólo consta en calidad de “borrador”), que son los contratos más recientes de los que se tiene registro en el expediente. La Tabla N° 1 resume la evolución de los contratos entre cableoperadores y CDF descrita precedentemente, mientras que el Cuadro N° 1 muestra la extensión temporal de cada contrato, distinguiendo en gris claro y gris oscuro los distintos contratos suscritos por cada operador (se destaca en amarillo aquellos contratos que no constan en el expediente, sin perjuicio de que constan otros documentos que dan cuenta de la existencia de un vínculo contractual con CDF). La línea continua bajo el segundo semestre del año 2020 representa el momento en que se interrumpe el período de prescripción, atendido que el Requerimiento fue interpuesto el 4 de diciembre de 2020, mientras que la línea punteada bajo el segundo semestre del año 2017 permite identificar a los cableoperadores que no tenían un vínculo contractual con CDF al 4 de diciembre de 2017.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 1

Contratos celebrados por CDF con cableoperadores en Chile

Año	Contrato con cableoperador
2003	VTR; SKY (*); Metropolis-Intercom (*); ZAP
2004	-
2005	-
2006	VTR 2 (ex Metropolis-Intercom); Telefónica
2007	Claro (ex ZAP)
2008	Telefónica del sur; Gtd; DirecTV (ex SKY)
2009	Telefónica del sur 2; Gtd 2; DirecTV 2; Cable Hogar; Tu Ves; Socoepea; Pacífico Cable (**)
2010	VTR 3; Telefónica 2; Telefónica del sur 3; Cable Hogar 2; Comsat (**); Inetamericas; Coyhaique; Luxor; TV Red; Cable Mágico; Mejillones; Claro 2
2011	Telefónica del sur 4; Gtd 3; DirecTV 3; Cable Hogar 3; Tu Ves 2; Socoepea 2; Comsat 2; Inetamericas 2; Coyhaique 2; Luxor 2; TV Red 2 Cable Unión; Loncomilla; Cmet
2012	Telefónica 3; Cable Mágico 2; Mejillones 2; Contivisión; Pozo Almonte; Cable de la Costa; Entel
2013	DirecTV 4; Cable Hogar 4; Tu Ves 3; Socoepea 3; Comsat 3; Inetaméricas 3; Coyhaique 3; Luxor 3; TV Red 3; Cable Mágico 3; Mejillones 3; Cable Unión 2; Loncomilla 2; Cmet 2; Contivisión 2; Pozo Almonte 2; Cable de la Costa 2; Chile TV Cable; Alerce; Cable Sur; CMP Cable (**)
2014	VTR 4; Cable Hogar 5; Tu Ves 4; Socoepea 4; Comsat 4; Inetamericas 4; Coyhaique 4; Luxor 4; TV Red 4; Cable Mágico 4; Mejillones 4; Claro 3; Cable Unión 3; Loncomilla 3; Cmet 3; Contivisión 3; Pozo Almonte 3; Cable de la Costa 3; Chile TV Cable 2; Santa Juana; Bio Cable Sur; Cable Visión; Gamacon; Pacífico Cable 2; Telemundo; Novavisión; Entel 2; Matanui
2015	Telefónica 4; DirecTV 5; Alerce 2; Cable Sur 2; Santa Juana 2; Bio Cable sur 2; Cable Visión 2; Gamacon 2; Entel 3; Plug & Play Net (**); Nacimiento; Negrete (**); Emisiones de TV
2016	Cable Hogar 6; Tu Ves 5; Socoepea 5; Comsat 5; Inetamericas 5; Coyhaique 5; TV Red 5; Cable Mágico 5; Mejillones 5; Loncomilla 4; Cmet 4; Contivisión 4; Pozo Almonte 4; Cable de la Costa 4; Chile TV Cable 3; Cable Sur 3; Telemundo 2; Novavisión 2; Entel 4; Matanui 2; Nacimiento 2; Convex (**); Telemas (**); Marize Ner; Sured (Emas); OCB Cable
2017	VTR 5; Tu Ves 6; Socoepea 6; Inetamericas 6; Coyhaique 6; Cable Mágico 6; Mejillones 6; Claro 4; Loncomilla 5; Cmet 5; Contivisión 5; Pozo Almonte 5; Cable de la Costa 5; Chile TV Cable 4; Santa Juana 3; Bio Cable Sur 3; Cable Visión 3; Gamacon 3; Telemundo 3; Emisiones de TV 2; Inv. MYJ; Anrelek; Lautaro; Graftelcom;
2018	Telefónica 5; Telefónica del sur 5; Gtd 4; Luxor 5; Cable Sur 4; Santa Juana 4; Nacimiento 3; Emisiones de TV 3; OCB Cable 2; Inv. MYJ 2; Antelek 2; Lautaro 2; Comercializadora y Servicios Uno Ltda.; Intercable
2019	DirecTV 6;
2020	VTR 6; Telefónica 6; Tu Ves 7; Claro 5;

Fuente: elaboración propia en base a los contratos que constan en el expediente acompañados por la Fiscalía Nacional Económica a folio 147, y otros que, si bien no constan, son referenciados en documentos acompañados al proceso como es el caso de ZAP. Se indica con un número las respectivas renovaciones de contrato. **Nota:** (*) Posteriormente VTR se fusionó con Metropolis-Intercom mientras que SKY Chile se fusionó con DirecTV. Se destaca con (**) aquellos cableoperadores que no habrían tenido un vínculo contractual con CDF al 4 de diciembre de 2017 o en una fecha posterior.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CUADRO N°1

Relación contractual entre CDF y los cableoperadores

Operador	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Sky (*) / DirecTV	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II
Metropolis (*) / VTR																		
Telefónica (Movistar)																		
Claro (ex ZAP)																		
Telefónica del Sur																		
GTD																		
Cable Hogar																		
Pacífico Cable (**)																		
TuVes																		
Socuepa																		
Comsat (**)																		
Inetamericas																		
Coyhaique																		
Luxor																		
TV Red																		
Cable Mágico																		
Mejillones																		
Cable Unión																		
Loncomilla																		
Cmet																		
Comisión																		
Pozo Almonte																		
Cable de la Costa																		
Entel																		
Chile TV Cable																		
Alerce																		
Cable Sur																		
CMP Cable (**)																		
Santa Juana																		
Bio Cable Sur (JC Vald.)																		
Cable Visión																		
Gamacon																		
Telemundo																		
Novavisión																		
Motani (Microondas)																		
Plug and Play Net (**)																		
Nacimiento																		
Negrete (**)																		
Emisiones de TV																		
Convex (**)																		
Telemas (**)																		
Marize Net																		
Sured (Emas)																		
OCB Cable																		
Inv. MYJ																		
Antelek																		
Lautaro																		
Grafelcom																		
C. y Serv. Uno Ltda.																		
Intercable																		

Fuente: elaboración propia en base a los contratos que constan en el expediente, al documento “02. LISTADO DE CONTRATOS CDF, JULIO 2019 (Actualización Septiembre) (Anexo 2.b)_VP.XLSX” y a los informes económicos acompañados por CDF. Se destaca en amarillo aquellos contratos con cableoperadores que no constan en el expediente, pero cuyo vínculo contractual con CDF es referenciado en los informes económicos de folio 1218 y folio 1225. Se destaca con (**) aquellos cableoperadores que no habrían tenido un vínculo contractual con CDF al 4 de diciembre de 2017 o en una fecha posterior (Pacífico Cable, Comsat, CMP Cable, Plug and Play Net, Negrete, Convex y Telemas).

Vigésimo quinto: En síntesis, entre los años 2003 y 2020 CDF suscribió acuerdos comerciales con 50 cableoperadores, entre los cuales se encuentran los principales operadores de la industria. A la fecha de interposición del Requerimiento (diciembre de 2020) CDF tenía vínculos comerciales con cableoperadores que, en conjunto, abarcaban alrededor del 93% del total de suscriptores de la industria de la televisión pagada en Chile (véase datos de suscriptores de Subtel, período mayo 2006 - diciembre 2023, disponibles en: <https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>. Fecha de última consulta: 9 de mayo de 2024).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B.2. Cláusulas

B.2.1. Obligación de adquirir la señal de CDF Básico para acceder a las señales CDF Premium o CDF HD y que la señal de CDF Básico sea distribuida a toda la base de clientes del cableoperador

Vigésimo sexto: Si bien la interlocutoria de prueba distinguió entre dos prácticas comerciales aplicadas por CDF, en las que obligaba a: (a) adquirir la señal CDF Básico para acceder a las señales CDF Premium y/o CDF HD; y (b) distribuir la señal CDF Básico a toda la base de clientes de los OTP, en lo que sigue ambas prácticas serán analizadas de manera conjunta (denominadas conjuntamente para efectos de este fallo como “venta atada”) debido a que, en los hechos, lo que la FNE y VTR alegan dice relación con la aplicación conjunta de estas exigencias (Requerimiento corregido FNE, folio 26, p. 12; demanda VTR, acumulada a folio 87, p. 3).

Vigésimo séptimo: Como se verá, la prueba da cuenta que, desde 2006 hasta la fecha de interposición del Requerimiento, en los contratos suscritos por CDF con los cableoperadores se establece como condición para acceder a las señales Premium (en sus versiones SD y HD, según sea el caso), que la señal CDF Básico sea adquirida y distribuida a toda la base de abonados del cableoperador.

Vigésimo octavo: En efecto, el año 2006 CDF creó la señal básica y suscribió con Telefónica (hoy Movistar) el primer contrato que condicionaba la venta de la señal premium a que el cableoperador incluyera la señal básica en todos los paquetes que distribuyera. Según se indica en el documento acompañado por CDF a folio 1224, la propuesta que se le habría hecho a esta compañía fue la siguiente: *“el contrato que queremos [en CDF], de ahora en adelante, tiene una señal básica que promueve el campeonato, y una señal premium donde se transmiten los partidos; y además se cambiará mix de precios, bajando el precio del premium -que costaba cerca de \$9.000 mensuales- a \$5.000 por mes”* (énfasis agregado). Junto a ello, en el documento se indica que “[a] Telefónica, el acuerdo de todas maneras le convenía. Mal que mal estaba entrando al mercado, y tener el fútbol a un precio más bajo que el resto de los competidores le iba a implicar una altísima entrada de clientes. El CDF Básico, además, le resultaba muy barato: partía sin abonados, a diferencia de los otros cableoperadores, que en su conjunto tenían ya cerca de un millón de clientes” (“CDF La Historia Secreta (archivo comprimido).pdf”, folio 1238, p. 108). En concreto, en el contrato firmado por Telefónica se indica que “[e]n esta ‘Señal Básica’ no se transmitirán ‘Partidos’ en vivo y en directo del CNFP” y que “CDF autoriza a TMC [Telefónica], y ésta se obliga a distribuir y exhibir a sus ‘Abonados Totales’, ya sea actuando por si o a través de sus filiales, matriz o filiales de la matriz, el contenido televisivo que conforma la denominada ‘Señal Básica’, a través de su sistema de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

televisión por pago, bajo cualquier modalidad que ésta adopte, en los términos indicados en el presente instrumento. Esta autorización se limita a su sistema de televisión por pago dentro de la República de Chile y tiene el carácter de no exclusiva” (énfasis agregado). En el contrato se define ‘Abonados Totales’ como “[t]odos los abonados que, por cualquier medio, accedan a un servicio de televisión por pago de TMC (...), sea que paguen por él o no” (documento “CDF 2006 - 2009.pdf”, pp. 2 – 5). Pocas semanas después, CDF celebró un nuevo contrato con VTR con cláusulas del mismo tenor referidas a la obligación de contratar y distribuir el CDF Básico (documento “3. Contrato CDF 2006.pdf”, pp. 2 – 5).

Vigésimo noveno: A partir de los dos contratos indicados *supra* y hasta la fecha de interposición del Requerimiento, todos los contratos que CDF suscribió con los cableoperadores para la distribución y exhibición del contenido de CDF contienen esta misma obligación. Sólo a modo de ejemplo, todos los contratos de VTR que constan en el expediente aluden a esta disposición: (a) contrato VTR período 2006 – 2010 indica “CDF autoriza a VTR, y ésta se obliga a distribuir y exhibir a sus ‘Abonados Totales’ (...) el contenido televisivo que conforma la denominada ‘Señal Básica’ (...)” (documento “3. Contrato CDF 2006.pdf”, p. 5, énfasis agregado); (b) contrato VTR período 2010 – 2013 indica “CDF autoriza a VTR, y ésta se obliga a distribuir a todos sus ‘Abonados Totales’ (...), el contenido televisivo que conforma la denominada ‘Señal Básica’ (...)” (documento “4. Contrato CDF 2010.pdf”, p. 5, énfasis agregado); (c) contrato VTR período 2014 – 2017 indica “CDF autoriza a VTR y éste se obliga a distribuir y exhibir a sus ‘Abonados Totales’ la ‘Señal Básica’” (documento “2014-01-01 Contrato VTR.pdf”, p. 6, énfasis agregado); (d) contrato VTR período 2017 – 2020 indica “CDF autoriza a VTR y éste se obliga a distribuir y exhibir a sus ‘Abonados Totales’ la ‘Señal Básica’” (documento “44. VTR 2017_VP.pdf”, p. 8, énfasis agregado); y (v) contrato VTR período 2020 – 2025 indica “VTR se obliga a distribuir y exhibir la Señal Básica SD de CDF a toda su base de clientes de televisión de pago” (documento “Anexo 1. N° 3. Acuerdo comercial VTR-CDF_VP.pdf”, p. 2, énfasis agregado). Esta misma condición se encuentra en los contratos suscritos por el resto de los cableoperadores.

Trigésimo: Si bien los contratos no indican de manera expresa que es una obligación adquirir y distribuir la señal básica si el operador quiere acceder a las señales *premium* de CDF, lo declarado en autos por diversos testigos permite tener por acreditada esta exigencia. En efecto, los siguientes testigos declararon que CDF no permitía (ni permite) a los cableoperadores prescindir de la señal básica: (a) testigo Claudio Muñoz -ex Gerente de Contenidos de Claro-: “(...) era parte de la negociación (...), yo no podía tener el CDF Premium y no tener el CDF Básico. Era mandatorio tener el Básico en el básico (sic) para poder tener acceso al Premium” (testimonio Claudio Muñoz, folio 1332, p. 19, énfasis

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agregado); (b) testigo María Madriaza -Subgerenta de Televisión de GTD-: “Hay cierto tipo de, de exigencias en el caso de, de CDF que a nosotros nos dificultan la competencia por encarecer el producto, ¿ya? como el establecer la contratación del Canal Básico para poder adquirir el canal Premium SD y el HD (...), **el canal CDF Básico es una condición para poder acceder a los canales Premium**, siendo que es un canal que nosotros consideramos que no tiene un valor como lo tienen las señales Premium (...). **Hemos pedido no tener la señal básica**. Ante la imposibilidad de llegar a acuerdo en ese punto con CDF hemos planteado, bueno, llevamos la señal básica, pero (...) no me cobres la señal Básica a los clientes que tienen Premium (...)” (testimonio María Madriaza, folio 1332, pp. 8, 12 y 16, énfasis agregado); (c) testigo Cristián Novoa -Gerente del equipo de contenidos de VTR-: “La razón por la que está adentro [la señal básica de CDF en la parrilla de VTR] es porque **tenemos una (...) obligación digamos, de tenerla adentro porque está empaquetada en un negocio completo con la señal premium**. Y que no solo está empaquetada, también adelanté que tiene una obligación de ser distribuida al 100% de los clientes” (testimonio Cristián Novoa, folio 1332, p. 33, énfasis agregado); (d) testigo Matías Danus -Ejecutivo de VTR-: “**la estrategia comercial de CDF es imponer una venta única de todo su contenido, todos sus canales**” (testimonio Matías Danus, folio 1332, p. 19, énfasis agregado); (e) testigo Cristián Zuleta -Presidente de la Asociación TV Cables de Chile S.A.-: “**Lo hemos pedido** [no contratar la señal básica] (...), **siempre la respuesta es no, que no se puede, que siempre es ambos (...), si pudiéramos separar las señales, claramente, todos... no creo que haya nadie que compraría el CDF Básico (...), le manifestamos a CDF que no queríamos la señal básica, que nos las rebajara a ver qué precio nos podía llegar a establecer la señal premium. Pero siempre se estableció de que ambas venían unidas o atadas, sin posibilidad de separarlas**” (testimonio Cristián Zuleta, folio 1332, pp. 22 y 48, énfasis agregado); (f) testigo Francisca Mora -Gerente de Marketing de Warner Bros Discovery-: “Tú, cuando quieres contratar televisión, tú no puedes llegar y contratar un premium adicional. **Tú tienes que contratar un paquete básico, y nosotros sentimos que nuestro producto [CDF] es un solo producto que tiene tres etapas**. Cuando tú contratas el básico, tienes el canal básico que tiene la programación, los programas en vivo, pero no tiene el deporte en vivo. Después, si quieres ver el deporte en vivo en una definición más o menos, contratas el adicional que tiene el SD y si quieres el Full HD, te vas al HD, pero [en Warner Bros Discovery -administradores de CDF-] **lo hacemos según el modelo de negocio que tiene la televisión paga en Chile y en el mundo**” (testimonio Francisca Mora, folio 1332, p. 19, énfasis agregado).

Trigésimo primero: De este modo, se puede concluir que esta obligación ha sido implementada por CDF desde el año 2006 hasta la fecha de interposición del Requerimiento. El Cuadro N° 2 muestra en color gris a todos los cableoperadores con contratos, que constan en el expediente, que incorporan

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esta obligación y su vigencia. Los contratos en color azul fueron suscritos antes que CDF Básico fuera creado, mientras que aquellos en color amarillo reflejan la existencia de un vínculo contractual con CDF pero cuyos contratos no constan en el expediente. Asimismo, el Gráfico N° 1 muestra la penetración que fue alcanzando la señal básica de CDF respecto del total de abonados a la TV de pago en Chile. Se observa que entre los años 2010 y 2017 prácticamente el 100% de los abonados a la TV de pago en Chile recibían el CDF Básico.

CUADRO N° 2

Contratos con exigencia de adquirir y distribuir la señal de CDF Básico a toda la base de clientes para acceder a las señales CDF *Premium* o CDF HD

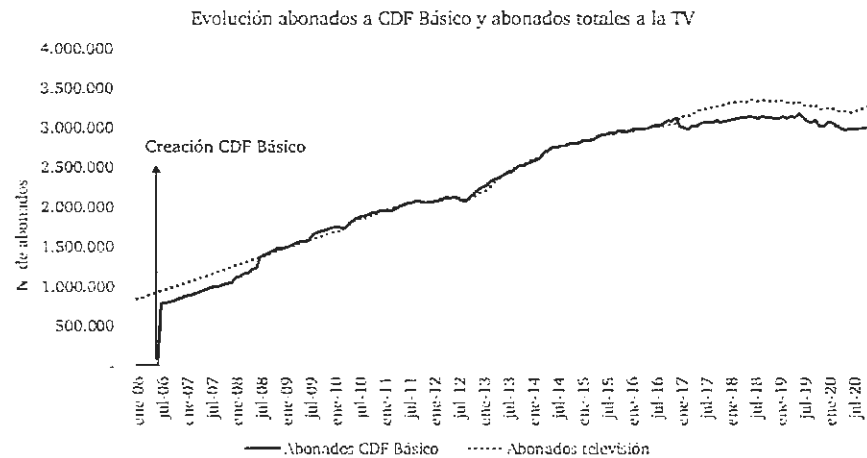
Operador	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
SKY (*) / DirecTV																		
Metropolis (*) / VTR																		
Telefónica (Movistar)																		
Claro (ex ZAP)																		
Telefónica del Sur																		
GTD																		
Cable Hogar																		
Pacífico Cable (**)																		
TuVes																		
Socopa																		
Comsat (**)																		
Inetamericas																		
Coyhaique																		
Luxor																		
TV Red																		
Cable Mágico																		
Mejillones																		
Cable Unión																		
Loncomilla																		
Cmet																		
Contivisión																		
Pozo Almonte																		
Cable de la Costa																		
Enel																		
Chile TV Cable																		
Alerce																		
Cable Sur																		
CMP Cable (**)																		
Santa Juana																		
Bio Cable Sur (JC Vald.)																		
Cable Visión																		
Gamacon																		
Telemundo																		
Novavisión																		
Matamul (Microondas)																		
Plug and Play Net (**)																		
Nacimiento																		
Negrete (**)																		
Emisiones de TV																		
Convex (**)																		
Telemas (**)																		
Marize Net																		
Sured (Emas)																		
OCB Cable																		
Inv. MJD																		
Antelek																		
Lautaro																		
Grafelcom																		
C. y Serv. Uno Ltda.																		
Intercable																		

Fuente: elaboración propia en base a los contratos que constan que el expediente y los informes económicos acompañados por CDF.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 1

Evolución CDF Básico en la industria de la TV de pago



Fuente: elaboración propia en base al documento “Penetración CDF Industria_ NVP.xlsx” y la base de datos pública de Subtel (www.subtel.cl). Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/esudios-y-estadisticas/television/>. Fecha de última consulta: 9 de mayo de 2024). Atendido que hasta 2010 Subtel solo reportaba número de suscriptores a diciembre de cada año, el crecimiento mensual de los suscriptores de la TV entre 2006 y 2010 se graficó asumiendo una tasa de crecimiento mensual constante. *Nota:* el desacople o caída en la penetración de CDF Básico a partir del año 2017 se debería en gran medida a que el operador Pacífico Cable (Mundo), que tenía un 3% de participación de mercado en ese entonces, dejó de contratar con CDF (véase documento “Análisis de las cláusulas contractuales de CDF_VP”, pp. 4 y 5).

Trigésimo segundo: En conclusión, se encuentra acreditado que, desde 2006 hasta la fecha de interposición del Requerimiento, en los contratos se ha establecido como condición a los cableoperadores que quieren acceder a sus señales *Premium* (en sus versiones SD y HD, según sea el caso), que la señal CDF Básico sea adquirida y distribuida a toda la base de abonados del cableoperador.

B.2.2. Limitaciones a las promociones de productos CDF que el cableoperador puede ofrecer al consumidor final

Trigésimo tercero: La prueba da cuenta que desde 2006 a la fecha de interposición del Requerimiento los contratos suscritos por CDF contienen cláusulas que controlan y limitan las promociones que los cableoperadores pueden ofrecer al consumidor final respecto de los productos CDF. Así, los primeros contratos que dan cuenta de esta limitación y control de promociones son aquellos suscritos en 2006 con Telefónica y VTR. En ambos contratos se establece lo siguiente: “[el cableoperador] no podrá efectuar ofertas o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

promociones de la ‘Señal CDF’ que impliquen que los abonados paguen menos que el precio a público, sea otorgándoles descuentos, meses de la ‘Señal CDF’ gratis o en cualquier otra modalidad sin previa autorización de CDF. (...) El cumplimiento por parte de [el cableoperador] de las obligaciones señaladas precedentemente son elevadas expresamente por las partes a la condición de esencial” (documentos “3. Contrato CDF 2006.pdf”, p. 8 y “CDF 2006 - 2009.pdf”, p. 6, énfasis agregado). Posteriormente, de los seis contratos suscritos el año 2009 que constan en el expediente, sólo los contratos firmados por DirecTV y Socoepe contienen esta misma restricción. Ahora bien, a partir de 2010 la cláusula se extiende a todos los contratos suscritos por CDF hasta la fecha de interposición del Requerimiento. Además, a partir de ese año la cláusula se modifica levemente en el sentido de precisar que las promociones no podían ser realizadas por los operadores “sin previa autorización por escrito de CDF” (por ejemplo, véase documento “2010-01-01 Contrato Inetamericas”, p. 6, énfasis agregado). No obstante, los contratos sí permiten a los operadores “ofrecer la ‘Señal CDF’ de manera conjunta con otras señales por una suma única y total, en la que no se señale expresamente al público cuál es el precio correspondiente a la ‘Señal CDF’ y cuál es el precio correspondiente a las otras señales” (por ejemplo, véase documento “2014-07-01 Contrato Cable Mágico”, p. 6, énfasis agregado). Cabe señalar que la restricción también se hizo extensiva al canal CDF Premium HD cuando los operadores contaban con la capacidad técnica de ofrecer dicha señal (por ejemplo, véase documento “23. Contrato Sured_VP”, p. 9).

Trigésimo cuarto: Por lo tanto, se encuentra acreditado que desde 2006 hasta la fecha de interposición del Requerimiento existía impedimento contractual para que los cableoperadores ofrecieran la señal *premium* (SD y/o HD) mediante promociones, salvo que fuesen expresamente autorizadas. El Cuadro N° 3 presenta a todos los operadores a quienes CDF aplicó esta restricción. Se destaca en amarillo aquellos contratos de cableoperadores que no constan en el expediente pero que, según lo indicado por CDF a folio 1310 y en los informes económicos de folios 1218 y 1225, sí tenían un vínculo contractual con CDF; en color verde aquellos contratos o vínculos contractuales que no tienen esta restricción; y en color azul el contrato de VTR de 2020, que es de compartición de ingresos y que permite la realización de promociones cuando estas son acordadas en mesas de trabajo.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 3

Contratos con limitación de promociones para señales CDF *Premium* SD y HD

Operador	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
SKY (*) / DirectTV																		
Metropolis (*) / VTR																		
Telefónica (Movistar)																		
Claro (ex ZAP)																		
Telefónica del Sur																		
GTD																		
Cable Hogar																		
Pacifico Cable (**)																		
TuVes																		
Socoeopa																		
Comsat (**)																		
Interamericas																		
Coyhaique																		
Luxor																		
TV Red																		
Cable Mágico																		
Mejillones																		
Cable Unión																		
Loncomilla																		
Cinet																		
Convisión																		
Pozo Almonte																		
Cable de la Costa																		
Entel																		
Chile TV Cable																		
Alerce																		
Cable Sur																		
CMP Cable (**)																		
Santa Juana																		
Bio Cable Sur (JC Vald.)																		
Cable Visión																		
Gamacon																		
Telemundo																		
Novavisión																		
Matanui (Microondas)																		
Plug and Play Net (**)																		
Nacimiento																		
Negrete (**)																		
Emisiones de TV																		
Conveex (**)																		
Telemas (**)																		
Marize Net																		
Sured (Emas)																		
OCB Cable																		
Inv. MYJ																		
Antelek																		
Lautaro																		
Grafelcom																		
C. y Serv. Uno Ltda.																		
Intercable																		

Fuente: elaboración propia en base a los contratos que constan que el expediente y los informes económicos acompañados por CDF.

Trigésimo quinto: En cuanto a si CDF autorizaba la realización de promociones cuando le eran solicitadas, la prueba da cuenta que a partir de 2014 CDF dio autorización a algunos cableoperadores para realizar determinados tipos de promociones: (a) Contrato de VTR 2014 contiene un “acuerdo de promociones” que permite al operador ofrecer a determinados clientes la señal *premium* de manera gratuita, por un mes y con un máximo de beneficiados -por ejemplo, abonados nuevos (a quienes se les informa de la promoción luego de que contratan el servicio de televisión de VTR) o abonados que manifiestan querer dar de baja el servicio- (documento “2014-01-01 Contrato VTR.pdf”); (b) Acuerdo Entel y CDF 2015, en el cual se permitió a Entel transmitir de manera gratuita la señal *premium* HD durante cuatro días a sus abonados que no tuvieran contratada dicha señal (documento “Acuerdo CDF.pdf”); (c) Contratos de VTR, Telefónica (Movistar) y Claro del año 2017 contienen un “acuerdo de promociones” que permite al operador realizar promociones mensuales, a sus clientes y de manera personalizada -es decir, no mediante medios de comunicación masivos-, cuando en el mes anterior no se cumplió con los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mínimos garantizados establecidos en el contrato respectivo (documentos “44. VTR 2017_VP.pdf”, “36. Cto Movistar 2017_VP.pdf” y “29. Cto Claro 2017_VP.pdf”); (d) Contrato VTR 2020, que modificó el modelo de negocios implementado por CDF en los últimos años, pasando a ser un modelo de compartición de ingresos, en el que se permite la realización de promociones previamente acordadas en mesas de trabajo entre CDF y VTR, “cuyo objeto principal es establecer condiciones e iniciativas comerciales que impliquen la creación de valor, esto es, el potenciamiento, promoción de la venta y la retención de abonados” (documento “Anexo 1. N° 3. Acuerdo comercial VTR-CDF_VP”, p. 4); (e) Entel señaló haber solicitado a CDF la realización de promociones asumiendo ella misma el costo de la referida promoción, obteniendo como respuesta la autorización para ofrecer las señales *premium* a algunos de sus clientes que no hayan contratado previamente la señal y por un tiempo limitado (documento “416. Resp. Entel a Oficio Ord. FNE N°1778_VP.pdf”, p. 2).

Trigésimo sexto: En todos los casos descritos *supra* la autorización para realizar promociones es limitada en términos temporales, establece un máximo de beneficiarios y excluye la posibilidad de que las ofertas sean masivas o dirigidas a clientes de otros operadores, es decir, CDF solo autorizaba que las promociones estuvieran orientadas a determinados clientes de cada cableoperador (retener abonados a la señal *premium* o incentivar la contratación de quienes no la han contratado). Esto último se ve refrendado por la respuesta que dio en enero de 2014 un ejecutivo de CDF a una solicitud de VTR de ofrecer promociones a clientes de otros operadores, donde indicó: “*esta es la única Promoción que nos complica. El interés de CDF es que la industria completa crezca, y no cambiar abonados a CDF de un cableoperador a otro. Para eso, CDF invierte altísimas cifras en publicidad*” (documento “1. 2. Contrapropuesta VTR a CDF 14.01_VP.pdf”, énfasis agregado); y por la respuesta que dio otro ejecutivo de CDF en junio de 2017 a una solicitud de promoción planteada por Claro: “*Recuerden que las condiciones básicas de restricción son: 1.- No deben ser comunicadas de manera masiva; 2.- Toda comunicación debe ser aprobada por CDF previamente; 3.- El stock a utilizar no puede superar el diferencial de mínimo garantizado del mes anterior*” (documento “3. Re Promo Julio.pdf”, énfasis agregado).

Trigésimo séptimo: Por otro lado, se encuentra probado que entre los años 2017 y 2019 VTR y Claro no realizaron todas las promociones que el acuerdo les permitía efectuar (documento “Análisis empírico respecto a prácticas comerciales en la industria de televisión de pago_VP.pdf”, pp. 59 y 60)”. También se encuentra probado que los cableoperadores realizaban promociones del tipo *doble pack* -televisión más internet- en las cuales se empaquetaba la señal *premium* de CDF a la contratación de un plan de televisión junto con otros servicios (documentos “Gráficas linares V21”; “1. I Informe Económico FNE Rol

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C411-20 (VP) - Corregido, p. 52; “*Análisis de las cláusulas contractuales de CDF_VP*”, pp. 32 – 37; “*Análisis empírico respecto a prácticas comerciales en la industria de televisión de pago_VP*”, p. 52).

Trigésimo octavo: En conclusión, se encuentra acreditado que desde 2006 a la fecha de interposición del Requerimiento los contratos suscritos por CDF contienen cláusulas que controlan y limitan las promociones que los cableoperadores pueden ofrecer respecto de la señal *premium*. Asimismo, ha quedado acreditado que en la implementación de estas cláusulas se ha permitido que algunos cableoperadores realicen promociones, bajo ciertas condiciones y respecto de algunos de sus propios clientes. También quedó acreditado que los cableoperadores podían realizar promociones con la señal *premium* cuando esta señal era ofrecida a los clientes de manera empaquetada (con otros canales *premium* o en la modalidad doble/triple *pack*) y el precio del paquete era mayor al costo de la señal (su precio mayorista).

B.2.3. Precio mínimo de reventa de las señales CDF *Premium* y CDF HD

Trigésimo noveno: La prueba da cuenta que desde 2003 hasta la fecha de interposición del Requerimiento los contratos suscritos por CDF con los cableoperadores establecen que las señales CDF *Premium* y CDF HD no pueden ser comercializadas por debajo de un precio determinado en el mismo contrato. Así, los primeros contratos suscritos por CDF el año 2003 con SKY, Metropolis-Intercom y VTR expresamente establecían el precio al cual se debía comercializar la Señal CDF a los clientes finales. El modelo de negocios contenido en estos contratos era del tipo “compartición de ingresos”, esto es, CDF obtenía un porcentaje de lo recaudado por el cableoperador por la venta de la Señal CDF. Por ejemplo, el contrato con VTR de 9 de abril de 2003 indica que: “**EL DISTRIBUIDOR deberá distribuir la Señal en la modalidad denominada Plan Fútbol, que consiste en la entrega de la señal compuesta por un paquete mensual de a lo menos 04 Partidos de fútbol semanales y/o por Fecha (lo que sea mayor), en la forma descrita en este instrumento y en precio a público de \$ 8.990.- (ocho mil novecientos noventa pesos) IVA incluido, para la venta individual del mismo**” (documento “2. Contrato CDF 2003.pdf”, p. 14, énfasis agregado. Asimismo, véase documentos “345. Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109” y “346. Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109”).

Cuadragésimo: En los contratos de 2006 suscritos con Telefónica y VTR se indica que el precio a público de la Señal CDF sería de \$4.990 pesos mensuales (IVA incluido) en el caso de Telefónica, mientras que en el caso de VTR el precio a público debía estar dentro de una banda de precios de \$3.700 a \$5.990 pesos mensuales, IVA incluido (documentos “3. Contrato CDF 2006” y “CDF 2006 - 2009”).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo primero: Posteriormente, en todos los contratos suscritos a partir de 2009 se incorporó una cláusula que impide vender la señal *premium* a un precio inferior al precio mayorista de dicha señal, esto es, el precio que el cableoperador debía pagar a CDF por cada señal *premium* contratada por sus clientes. Así, todos los contratos suscritos el año 2009 tienen la siguiente cláusula: *“El precio a público de la ‘Señal CDF’ que EL DISTRIBUIDOR cobrará a los ‘Abonados Premium’ deberá ser como mínimo un monto equivalente al costo de la ‘Señal CDF’, es decir, un monto igual al precio que deba pagarle a CDF”* (documentos “2009-01-01 Contrato Telsur.pdf”, “2009-01-01 Contrato GTD.pdf”, “2009-01-01 Contrato Directv.pdf”, “2009-01-02 Contrato CableHogar.pdf”, “2009-06-24 Contrato TuVes.pdf”, “2009-07-01 Contrato Socoepe Osorno TVNet.pdf”, cláusula tercera de todos ellos, énfasis agregado). Asimismo, los contratos suscritos los años siguientes contienen una cláusula del mismo tenor, con excepción, según se verá *infra*, del contrato de VTR de 2020, en el que se modificó el modelo de negocios que regía al resto de la industria.

Cuadragésimo segundo: En el caso específico de VTR, además de lo señalado respecto de los contratos de los años 2003 y 2006 indicados *supra*, aquellos que les siguieron contienen las siguientes cláusulas referidas al precio mínimo de reventa: (a) contrato VTR año 2010, *“el precio a público de la ‘Señal CDF’ que VTR cobrará a los ‘Abonados Premium’ deberá ser como mínimo un monto equivalente al precio que VTR debe pagar a CDF por la Señal CDF, más el IVA correspondiente, cuestión que no podrá hacer ni aun a pretexto de que no disminuirá la cantidad que debe pagar a CDF de acuerdo a la presente cláusula (...). El cumplimiento por parte de VTR de esta obligación es considerado expresamente esencial por CDF”* (documento “4. Contrato CDF 2010.pdf”, p. 7, énfasis agregado); (b) contrato VTR año 2014, *“El precio a público de la ‘Señal CDF’ que VTR deberá cobrar a los ‘Abonados Premium’ deberá ser como mínimo un monto equivalente al costo de la ‘Señal CDF’, es decir, un monto igual al precio que deba pagarle a CDF (...) no pudiendo cobrar menos ni aún a pretexto de que no disminuirá la cantidad que debe pagar a CDF de acuerdo a la presente cláusula (...). El cumplimiento por parte de VTR de esta obligación es considerado expresamente esencial por CDF”* (documento “2014-01-01 Contrato VTR.pdf”, p. 7, énfasis agregado); (c) contrato VTR año 2017, *“El precio a público de la ‘Señal CDF’ que VTR deberá cobrar a los ‘Abonados Premium’ deberá ser como mínimo un monto equivalente al costo de la ‘Señal CDF’, es decir, un monto igual al precio que deba pagarle a CDF (...) no pudiendo cobrar menos ni aún a pretexto de que no disminuirá la cantidad que debe pagar a CDF de acuerdo a la presente cláusula (...). El cumplimiento por parte de VTR de esta obligación es considerado expresamente esencial por CDF”* (documento “44. VTR 2017_VP.pdf”, p. 9, énfasis agregado). El contrato de 2020 no contiene esta condición, atendido que en él se modificó completamente el modelo de negocios empleado por CDF desde 2009. Según se indica en este contrato, la lógica del nuevo modelo de negocios

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“apunta a (i) La creación de valor para las partes a través de la venta y distribución de la señal CDF y, (ii) Establecer mecanismos que impliquen la expansión de la base de abonados actuales de CDF Premium SD y HD”, introduciéndose, además, un formato de compartición de ingresos o ‘revenue sharing’ entre CDF y VTR (documento “Anexo 1. N° 3. Acuerdo comercial VTR-CDF_VP.pdf”, p. 3).

Cuadragésimo tercero: Diversos testigos ratificaron la existencia de la cláusula y algunos de ellos declararon en autos que CDF era quien establecía la prohibición de vender la señal *premium* por debajo de un precio determinado en el contrato. En efecto, los siguientes testigos se refirieron a la existencia y aplicación de la condición: (a) testigo Cristián Zuleta, Presidente de la Asociación TV Cables de Chile S.A.: “No se permite. O sea, lo que se debe vender es al precio en que se establece, **mínimo precio que se establece en contrato, y de ahí para arriba (...).** No existía ninguna posibilidad, otorgada por lo menos por CDF, de hacer ofertas programáticas respecto a dicha señal. No nos permitieron vender suscripciones a menor valor (...), **el precio de venta de CDF debía ser el mínimo que ellos establecían**” (testimonio Cristián Zuleta, folio 1332, pp. 42 y 44, énfasis agregado); (b) testigo María Madriaza, Subgerente de Televisión de GTD: “establecimiento de un precio mínimo de reventa en las señales CDF Premium y CDF HD, la verdad nosotros no, no tuvimos ese punto en los contratos de los últimos años, probablemente diez años, así que no es un tema que, que nos afecte (...), años atrás había una, había cláusulas específicas de, de que el precio no podía ser menor a un precio de referencia, pero **harto tiempo atrás. Eso después se eliminó (...).** Si no lo hacemos, es porque no tiene sentido para nosotros dar algo bajo el costo” (testimonio María Madriaza, folio 1332, pp. 10 y 23, énfasis agregado); (c) testigo Juan Alcalde, Gerente de Inversiones Reales del Grupo Prisma, ex controlador de CDF: “yo diría que **esta cláusula viene de la génesis del contrato impuesto [por los operadores grandes el año 2003], si me lo preguntan, no sé de dónde viene, pero fue una cláusula que nunca se discutió con ningún Operador, ningún Operador puso ningún reparo con respecto a esta cláusula (...), viene, probablemente, de la génesis cuando se repartían los ingresos 75 – 35 (sic) y se fijó un precio en los primeros contratos (...), nadie le dio mayor relevancia a la cláusula y nunca estuvo ni cerca, ni nadie de pedirlo, ni de cobrar cerca al precio, al costo, que nosotros le vendíamos a ellos**” (testimonio Juan Alcalde, folio 1332, p. 67, énfasis agregado); (d) testigo Francisca Mora -Gerente de Marketing de Warner Bros Discovery-: “en los contratos de ahora ya no existe esa cláusula, porque la verdad es que nunca fue un tema (...) **porque para nosotros no es relevante (...), pero en los contratos, cuando yo llegué, sí existía (...)** los contratos que se han ido renovando ya **no existe**” (testimonio Francisca Mora, folio 1332, pp. 15 y 16, énfasis agregado); y, (e) testimonio Matías Claro -Gerente General del Grupo Prisma-: “**siguió vigente, no me pregunte por qué, porque la verdad que la base del contrato era la misma y quedó eso ahí y a mi entender, eso nunca fue una**

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cláusula activa. Nunca se nos solicitó por algún alguno de nuestros clientes sacarla porque le molestara (...) mi impresión es que quedó pegada de contrato en contrato y una cláusula que era útil en el en ese contrato inicial o era razonable que tuvieran ese contrato inicial (...) perfectamente se podría haber sacado de los contratos sin mayor problema” (testimonial Matías Claro, folio 1332, pp. 53 y 54, énfasis agregado).

Cuadragésimo cuarto: Por lo tanto, la existencia de un precio mínimo de reventa ha estado presente en los contratos desde el año 2003 hasta la fecha de interposición del Requerimiento, salvo para el caso particular de Telefónica del Sur y GTD (ver considerando anterior). Si bien en los contratos de los años 2003 y 2006 se estableció directamente el precio al cual la Señal CDF debía ser ofrecida al público (o una banda de precios para la señal), a partir de 2009 se asentó la prohibición de vender la señal *premium* a un precio inferior a su costo. El Gráfico N° 2 expone la evolución del precio mínimo de reventa establecido en los contratos mientras que el Cuadro N° 4 muestra en color gris todos los cableoperadores con contratos que constan en el expediente que incorporan la prohibición de vender esta señal bajo su costo. Asimismo, los contratos en rojo muestran aquellos casos en los cuales el precio a público se definió expresamente en el contrato, mientras que en el contrato en color naranja se estableció un precio máximo y uno mínimo para la señal, es decir, una “banda de precios” (en este caso el precio mínimo era superior al costo de la señal). En color verde y azul los operadores que ya no tienen esta prohibición:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CUADRO N° 4

Contratos con precio mínimo de reventa para las señales CDF *Premium* y/o CDF
HD

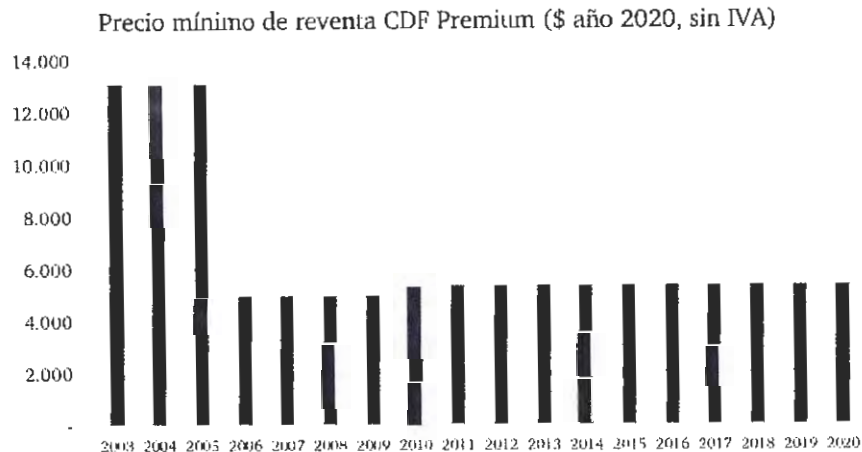
Operador	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
SKY (*) / DirecTV																		
Metropolis (*) / VTR																		
Telefónica (Movistar)																		
Claro (ex ZAP)																		
Telefónica del Sur																		
GTD																		
Cable Hogar																		
Pacifico Cable (**)																		
TuVes																		
Socoopa																		
Comsat (**)																		
inetamericas																		
Covhaque																		
Luxor																		
TV Red																		
Cable Mágico																		
Mejillones																		
Cable Unión																		
Loncomilla																		
Cinet																		
Contrivision																		
Pozo Almonte																		
Cable de la Costa																		
Entel																		
Chile TV Cable																		
Alerce																		
Cable Sur																		
CNP Cable (**)																		
Santa Juana																		
Bio Cable Sur (JC Vald.)																		
Cable Visión																		
Gamacon																		
Telemundo																		
Novavisión																		
Matanui (Microondas)																		
Plug and Play Net (**)																		
Nacimiento																		
Neyrete (**)																		
Emissiones de TV																		
Convex (**)																		
Telemas (**)																		
Marize Net																		
Sured (Emas)																		
OCB Cable																		
Inv. MYJ																		
Aneltek																		
Lautaro																		
Grafelcom																		
C. y Serv. Uno Ltda.																		
Intercable																		

Fuente: elaboración propia en base a contratos contenidos en el expediente y los informes económicos acompañados por CDF. Se destaca en amarillo aquellos contratos de cableoperadores que no constan en el expediente pero que, según lo indicado en los informes económicos de folio 1218 y folio 1225, esos operadores sí tenían un vínculo contractual con CDF.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 2

Evolución del precio mínimo de reventa establecido en los contratos para la señal CDF *Premium*



Fuente: elaboración propia en base a la información contenida en una muestra de contratos entre los años 2003 y 2018. Nota: el contrato de Telefónica que rigió entre los años 2006 y 2009 establece un precio mínimo de reventa para la señal *Premium* de \$6.728 (sin IVA), medido en pesos del año 2020. Este valor no se presenta en el gráfico por ser una excepción dentro de los contratos analizados.

Cuadragésimo quinto: En conclusión, se encuentra acreditado que desde 2003 hasta la fecha de interposición del Requerimiento, en los contratos suscritos por CDF con los cableoperadores se estableció un precio mínimo de reventa para las señales *premium* por debajo del cual dicha señal no podía ser ofrecida a los clientes finales.

B.2.4. Fijación de un mínimo de abonados garantizados (“MG”)

Cuadragésimo sexto: Los primeros contratos en los que se incluyó la cláusula que establecía el pago a todo evento de un mínimo de clientes *premium* fueron los suscritos con Telefónica y VTR en junio de 2006. En el contrato suscrito con Telefónica se estableció que ésta garantizaba pagos a CDF por la señal *Premium* equivalentes al 10% de sus abonados totales (suscriptores a sus planes de televisión). Por ejemplo, si Telefónica tenía 100 suscriptores en total, de los cuales 15 contrataban la señal *Premium*, entonces Telefónica pagaba a CDF el precio mayorista de la señal *Premium* por sus 15 abonados *Premium* efectivos, y si los abonados *Premium* efectivos eran 8, Telefónica igualmente debía pagar a CDF como si tuviera 10 abonados *Premium* (10% de 100 abonados totales). Por su parte, en el contrato suscrito con VTR se estableció que esta garantizaría

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el pago por las siguientes cantidades mensuales de abonados para la Señal *Premium*: año 2006, 84.000 abonados *premium* mensuales; año 2007, 87.000 abonados *premium* mensuales; año 2008, 90.000 abonados *premium* mensuales; y año 2009, 92.000 abonados *premium* mensuales. Cabe señalar que, según las estadísticas de Subtel (véase <https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>. Fecha de última consulta: 9 de mayo de 2024), al momento de suscribir este contrato VTR tenía 800.000 suscriptores aproximadamente, por lo que los 84.000 abonados mínimos garantizados mensuales exigidos por CDF para el primer año de contrato equivalían al 10,5% de su base total de clientes, guarismo similar al exigido a Telefónica (véase documentos “CDF 2006 - 2009” y “3. Contrato CDF 2006”, respectivamente).

Cuadragésimo séptimo: En 2009 el establecimiento de mínimos garantizados se generalizó para el resto de la industria, incorporándose esta exigencia en los contratos suscritos por CDF con: (a) DirecTV, “**son el 30% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-01-01 Contrato Directv”, p. 4, énfasis agregado); (b) Telefónica del Sur, “**son el 10% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-01-01 Contrato Telsur”, p. 2, énfasis agregado); (c) GTD, “**son el 10% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-01-01 Contrato GTD”, p. 2, énfasis agregado); (d) Cable Hogar, “**son el 10% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-01-02 Contrato CableHogar”, p. 2, énfasis agregado); (e) TuVes, “**son el 10% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-06-24 Contrato TuVes”, p. 2, énfasis agregado); y (f) Socoepe, “**son el 10% de los ‘Abonados Totales’**” (documento “2009-07-01 Contrato Socoepe Osorno TVNet”, p. 2, énfasis agregado).

Cuadragésimo octavo: En los años siguientes la exigencia de mínimos garantizados se profundizó, aplicándose a todos los cableoperadores e incrementándose su cuantía, salvo algunas excepciones: VTR entre los años 2010 y 2013 (inclusive), cuyo contrato no contiene esta condición (documento “4. Contrato CDF 2010”); Pacífico Cable no la tuvo algunos meses de los años 2010 y 2011 (documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”) y Telefónica del Sur junto a GTD que dejaron de tenerla a partir del año 2013 (testimonial María Madriaza: “**Antes de que fuera GTD una sola empresa, hubo uno de los contratos que, si mal no recuerdo, era Telsur, de Telefónica del Sur, que tenía un mínimo garantizado de un 10%, pero que era fácilmente cumplible, digamos, así que no era tema, pero después se eliminó. Y, y no hemos tenido más mínimos garantizados en el tiempo**”, folio 1332, p. 19, énfasis agregado; testimonial Francisca Mora: “**existe un operador que no tiene mínimo que es GTD, no tiene contrato y ellos pagan... Nunca les hemos cortado la señal, siempre han seguido teniendo nuestra señal, pero ellos tienen, ellos pagan según lo reportado**”, folio 1332, p. 17, énfasis agregado; documento “Análisis de las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

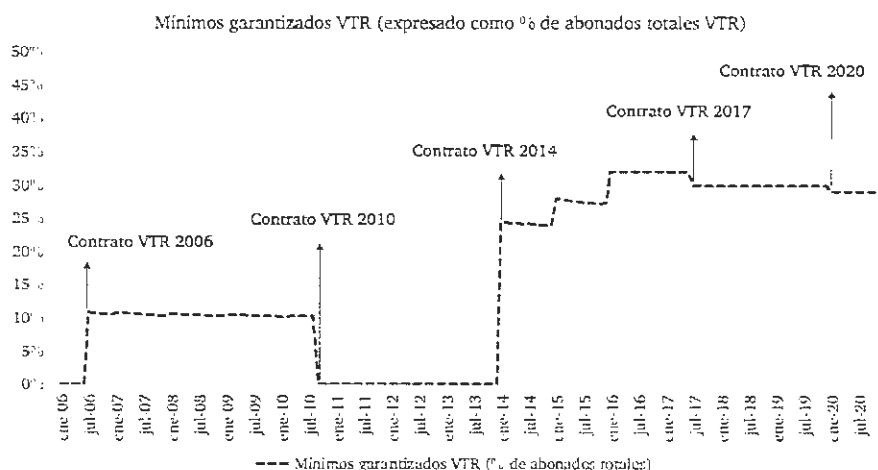
cláusulas contractuales de CDF_VP", pp. 20 y 21; asimismo, observaciones a la prueba CDF, folio 1310, p. 203).

Cuadragésimo noveno: En el caso específico de los contratos suscritos por VTR, éstos dan cuenta que la exigencia de mínimos garantizados de abonados *premium* puede adoptar diversas formas. De ahí que el punto de prueba N° 2, letra c), se refiera a los efectos en la competencia que generaría la práctica de "fijación de un número mínimo de abonados garantizados u otras prácticas que produzcan efectos análogos". Por ejemplo, los diferentes contratos suscritos entre CDF y VTR establecen lo siguiente respecto al número de abonados *premium* que dicho cableoperador garantiza como base de pago a CDF: (a) contrato VTR año 2006, desde 84.000 abonados *premium* mensuales el año 2006 a 92.000 abonados *premium* mensuales el año 2009, equivalentes al 10,5% de los **clientes mensuales de televisión de VTR** en esa fecha (documento "3. Contrato CDF 2006", p. 7); (b) contrato VTR año 2010, sin exigencia de abonados *premium* garantizados (documento "4. Contrato CDF 2010.pdf"); (c) contrato VTR año 2014, "Año 2014: el 27,6% de los Abonados Digitales o 242.000.- abonados mensuales, lo que sea mayor. Año 2015: el 29,5% de los Abonados Digitales o 280.000.- abonados mensuales, lo que sea mayor. Año 2016: el 32% de los Abonados Totales (incluye análogos y digitales) o 300.000.- abonados mensuales, lo que sea mayor" (documento "2014-01-01 Contrato VTR.pdf", p. 4, énfasis agregado); (d) contrato VTR año 2017, se establece un pago mensual garantizado en UF en favor de la demandada por la venta de las tres señales de CDF (básica, *premium* y HD), monto que equivale, según indica VTR, a un mínimo de abonados *premium* garantizados proporcional al 30% de **sus abonados totales** (documento "44. VTR 2017_VP.pdf", pp. 4 – 6; "Detalle Anexo N°5_Confidencial_VP.pdf"); y (e) contrato VTR año 2020, se establece un pago mensual garantizado en UF en favor de CDF por la distribución, exhibición y comercialización de todas las señales de CDF, monto que equivale, según indican cálculos de VTR, a un mínimo de abonados *premium* garantizados ligeramente inferior al 30,4% de **sus abonados totales** (documento "20200111 Carta de VTR a CDF_Negociación (timbrada)_VP.pdf", p. 4). El Gráfico N° 3 resume esta información:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 3

Mínimos garantizados de VTR desde su implementación



Fuente: elaboración propia en base a contratos de VTR, base de datos de Subtel y documentos “Detalle Anexo N°5_Confidencial_VP.pdf” y “20200111 Carta de VTR a CDF_Negociación (timbrada)_VP”. Nota: si bien el documento “20200111 Carta de VTR a CDF_Negociación (timbrada)_VP” menciona que el MG que se estaba negociando ascendía a 30,4% de la base de abonados (su equivalente en UF), el contrato del año 2020 finalmente fue suscrito por un monto en UF levemente inferior.

Quincuagésimo: El Cuadro N° 5 expone todos los contratos de la industria que tienen alguna exigencia de pagos por abonados *premium* garantizados. Se observa que CDF incorporó esta exigencia en los contratos suscritos con todos los cableoperadores, con las excepciones indicadas *supra* respecto a VTR (sin mínimos garantizados en el período 2010-2013) y Telefónica del Sur – GTD (sin mínimos garantizados desde 2013 en adelante). En color verde aquellos contratos que no tienen la obligación y en amarillo aquellos contratos que no constan en el expediente, sin perjuicio de que la existencia de la obligación se desprende de lo indicado en los informes económicos de folios 1218 y 1225.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CUADRO N° 5

Contratos con exigencia de abonados mínimos garantizados

Operador	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
SKY (*) / DirecTV	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II	I	II
Metropolis (*) / VTR																		
Telefónica (Movistar)																		
Claro (ex ZAP)																		
Telefónica del Sur																		
GTD																		
Cable Hogar																		
Pacífico Cable (**)																		
TuVes																		
Sucoepa																		
Comsat (**)																		
Inetamericas																		
Coyhaique																		
Luxor																		
TV Red																		
Cable Mágico																		
Mejillones																		
Cable Unión																		
Loncomilla																		
Cmet																		
Conivisión																		
Pozo Almonte																		
Cable de la Costa																		
Entel																		
Chile TV Cable																		
Alerce																		
Cable Sur																		
CMP Cable (**)																		
Santa Juana																		
Bio Cable Sur (JC Vald.)																		
Cable Visión																		
Gamacon																		
Telemundo																		
Nuavisión																		
Matsuni (Microondas)																		
Plug and Play Net (**)																		
Nacimiento																		
Negrete (**)																		
Emisiones de TV																		
Convex (**)																		
Telemax (**)																		
Marize Net																		
Sured (Emas)																		
OCB Cable																		
Inv. MYJ																		
Antelek																		
Lautaro																		
Graftelcom																		
C. y Serv. Uno Ltda.																		
Intercable																		

Fuente: elaboración propia en base a contratos contenidos en el expediente y los informes económicos acompañados por CDF.

Quincuagésimo primero: La forma en que se define el monto garantizado varía entre los cableoperadores en cuanto a cuantía y mecanismo de cálculo. Por ejemplo, en los contratos vigentes en enero de 2014 con algunos cableoperadores se observan las siguientes formas que el monto garantizado puede adoptar: (a) VTR, 27,6% de los abonados digitales o 242.000 abonados mensuales *premium*, lo que sea mayor (documento “2014-01-01 Contrato VTR.pdf”, p. 4); (b) Telefónica (Movistar), 81.000 abonados mensuales *premium* + el 20% de los abonados totales que tenga por sobre los 270.000 -según datos de Subtel, el año 2014 Telefónica tenía alrededor de 500.000 abonados totales, por lo que en ese momento, su mínimo garantizado total equivalía al 25% de sus abonados totales aproximadamente- (documento “CDF 2012 - 2014.pdf”, p. 10); (c) DirecTV, 57.000 abonados mensuales *premium* + el 20% de los abonados totales que tenga por sobre los 190.000 -según datos de Subtel, el año 2014 DirecTV tenía alrededor de 400.000 abonados totales, por lo que en ese momento, su mínimo garantizado total equivalía al 25% de sus abonados totales aproximadamente- (documento “2013-07-01 Contrato Directv.pdf”, p. 8); (d) TuVes, 17% de los abonados totales (documento “2013-01-01 Contrato

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TuVes.pdf, p. 3); (e) CMET, 1.270 abonados mensuales *premium* -según datos de Subtel, el año 2014 CMET tenía 8.225 abonados totales, por lo que en ese momento, su mínimo garantizado equivalía al 15% de sus abonados totales- (documento “2013-01-01 Contrato CMET.pdf”, p. 6); (f) Chile TV Cable, 136 abonados mensuales *premium* - según datos de Subtel, el año 2014 Chile TV Cable tenía 2.261 abonados totales, por lo que en ese momento, su mínimo garantizado equivalía al 6% de sus abonados totales; (g) Claro, 160.000 abonados mensuales *premium* - según datos de Subtel, el año 2014 Claro tenía alrededor de 460.000 abonados totales, por lo que en ese momento, su mínimo garantizado equivalía al 35% de sus abonados totales- (documento “2014-01-01 Contrato Claro.pdf”, p. 4); y (h) Entel, 10% de sus abonados totales (documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”). Esta información se resume en la Tabla N° 2. La diversidad de opciones existentes para determinar los mínimos garantizados es reconocida por CDF en su escrito de observaciones a la prueba: “*existen mínimos garantizados expresados en porcentajes de suscriptores a CDF Básico, en cantidades absolutas de suscriptores a CDF Premium o HD y otros pactados como un monto de dinero que corresponde al pago por las señales CDF Premium, HD y/o Básico (sea que formen parte o no de un modelo de revenue management). Optar entre una de estas tres opciones para los mínimos garantizados dependerá de las preferencias de los OTP y de sus expectativas sobre el crecimiento de su base de abonados y de la industria*” (Observaciones a la prueba CDF, folio 1310, p. 216, énfasis agregado).

TABLA N° 2

Mínimos garantizados de una muestra de cableoperadores, enero 2014

Cableoperador	Mecanismo de cálculo abonados <i>premium</i> garantizados mensuales (MG) según contrato	Abonados totales TV (AT)	MG como % de abonados totales del operador
VTR	Max {27,6%*AT; 242.000}	989.927	27,6%
Telefónica (Movistar)	81.000 + 20%*(AT – 270.000)	501.732	25%
DirecTV	57.000 + 20%*(AT – 190.000)	394.155	25%
TuVes	17%*AT	3.457	17%
CMET	1.270 abonados <i>premium</i>	8.225	15%
Chile TV Cable	136 abonados <i>premium</i>	2.261	6%
Claro	160.000 abonados <i>premium</i>	458.080	35%
Entel	10%*AT	67.235	10%

Fuente: elaboración propia en base a contratos y base de datos de Subtel.

Nota: AT = abonados totales mensuales del cableoperador reportados por Subtel (TV).

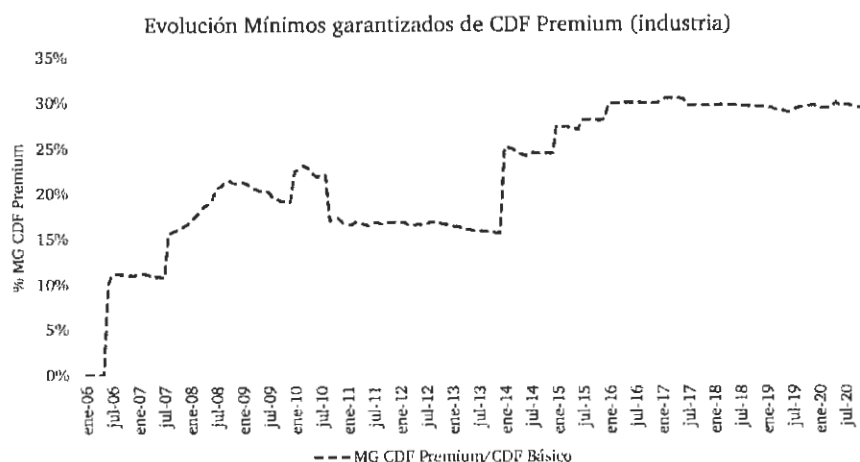
Quincuagésimo segundo: Por otro lado, el Gráfico N° 4 muestra la evolución del porcentaje de abonados *premium* garantizados, calculado como el número total de abonados *premium* garantizados en la industria respecto del número total de abonados básicos reportados a CDF (según se expuso *supra*, los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operadores estaban obligados a distribuir la señal básica al 100% de sus suscriptores, por lo que los abonados básicos son una buena aproximación de los abonados totales del operador). Se observa que, a nivel agregado, a partir de 2016 los abonados mínimos garantizados alcanzan alrededor del 30% de los abonados totales de los operadores con contrato con CDF, guarismo que se mantiene relativamente estable a partir de ese momento.

GRÁFICO N° 4

Evolución exigencia mínimos garantizados CDF *Premium* en la industria de TV de pago en Chile



Fuente: elaboración propia según la exigencia de mínimos garantizados definida en todos los contratos que constan en el expediente e información contenida en las bases de datos de los informes económicos de folio 1218 y folio 1225. Gráfico considera la suma de todos los abonados premium exigidos (MG) en la industria y la suma de todos los abonados básicos reportados a CDF. Nota: para el caso de los operadores cuyos MG no son reportados en la base de datos del informe de folio 1218 se asumió que la magnitud de su MG se mantiene constante desde el vencimiento del último contrato acompañado al expediente hasta diciembre de 2020.

Quincuagésimo tercero: Como se desprende del Gráfico N° 4, si se asocia a la cláusula de MG, el poder de mercado de CDF en relación con los cableoperadores fue creciendo en el tiempo. Una muestra de ello es que la exigencia de mínimos garantizados abarcó casi a todos los operadores de la industria y, además, crecieron del 10% en 2006 al 30% de los abonados totales a partir de 2016.

Quincuagésimo cuarto: En conclusión, se encuentra acreditado que desde 2006 hasta la fecha de interposición del Requerimiento los contratos contienen la exigencia de garantizar el pago de una cantidad mínima de abonados *premium*, aun cuando éstos sean efectivamente menos que ese valor. También se encuentra acreditado que el valor exigido, medido como proporción de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

abonados *premium* garantizados respecto de abonados básicos, o totales, ha crecido en el tiempo hasta alcanzar cerca del 30% del total de abonados básicos a partir de 2016.

C. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Quincuagésimo quinto: En sus contestaciones al Requerimiento y a la demanda de VTR, CDF opuso excepción de prescripción respecto de las cláusulas contenidas en todos los contratos celebrados con anterioridad al 11 de diciembre de 2017. Argumenta que las conductas imputadas se ejecutaron al momento de la celebración de los contratos que comprenden las cláusulas cuestionadas, por lo que desde ese momento debe computarse el plazo de prescripción en cada caso (Contestación del Requerimiento, folio 30, pp. 122 y ss., causa acumulada rol C N° 427-21; Contestación de la demanda, folio 36, pp. 74 y ss.).

Quincuagésimo sexto: A folio 1222 la Requerida acompañó un informe en derecho de Raúl Núñez, “La prescripción extintiva en el caso de cláusulas contractuales en el Derecho de la Competencia” (el “Informe en derecho R. Núñez”). De la jurisprudencia relevante, el informe concluye que las infracciones anticompetitivas que tienen origen contractual, en que el afectado es parte del contrato, serían de carácter instantáneo, de modo que el plazo de prescripción se contaría desde la celebración del contrato. En cambio, si el afectado no es parte del contrato respectivo, se trataría de una infracción permanente o continuada que se ejecuta cada vez que se aplica la cláusula cuestionada. En este último caso, el plazo de prescripción se contaría desde que cesan los efectos anticompetitivos de la cláusula abusiva (Informe en derecho R. Núñez, p. 24). Por otra parte, argumenta que la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 18 de abril de 2022, rol N° 125.433-2020 (“Sentencia CS Bancos”), no altera la conclusión anterior ni importa cambiar el criterio en la materia, toda vez que la Excma. Corte Suprema habría considerado en ese caso que las tarifas cobradas por Banco Estado no estaban contempladas directamente en contratos, sino que fueron fijadas por un comité y se aplicaban por *default* a un acuerdo bilateral que nunca se alcanzó, por lo que no se habría tratado de la mera aplicación de cláusulas contractuales (Informe en derecho R. Núñez, p. 25).

Quincuagésimo séptimo: Por su parte, la FNE plantea que la conducta imputada en el Requerimiento no es la celebración de contratos particulares con los OTP, sino el desarrollo de prácticas comerciales que han sido implementadas por CDF a lo largo de los años de modo permanente, con independencia de si se incluyen o no en un acuerdo formal. Señala que la ejecución de la conducta abusiva, para efectos de determinar el plazo de prescripción, no viene

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

determinada por la firma de un documento sino por la práctica ilícita. En ese sentido se habría pronunciado recientemente la Excma. Corte Suprema en la Sentencia CS Bancos y controvierte la interpretación del Informe en derecho R. Núñez respecto del referido fallo. Concluye que las prácticas imputadas a CDF fueron desarrolladas de manera continua, configurando infracciones permanentes cuya ejecución se mantuvo hasta la fecha de interposición del Requerimiento, por lo que no habría comenzado a correr el plazo de prescripción a su respecto (Observaciones a la prueba FNE, folio 1292, pp. 289-302).

Quincuagésimo octavo: A su vez, VTR señala que la interpretación del artículo 20 del D.L. N° 211, en virtud de la cual se entiende que el plazo de prescripción para ilícitos unilaterales con fuente contractual, debe contarse desde la suscripción del contrato, ha sido abandonada por la jurisprudencia más reciente. Añade que la ejecución de una conducta anticompetitiva, aun cuando se encuentre consagrada en un contrato, reinicia el cómputo de su prescripción cada vez que es aplicada en el tiempo (Minuta de Alegato de VTR, adjunta al certificado de folio 1337, p. 15).

Quincuagésimo noveno: Para efectos del análisis que sigue, es necesario tener a la vista lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 20 del D.L. N° 211, que establece:

“Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción.”

Sexagésimo: Como se desprende de la norma transcrita, por regla general, la prescripción comienza a correr desde la “ejecución” de la conducta atentatoria contra la libre competencia. Con todo, en el caso de los ilícitos multilaterales de la letra a) del artículo 3°, el plazo de prescripción no se inicia mientras permanezcan en el mercado los efectos de la conducta imputada. En consecuencia, para el caso de ilícitos unilaterales, como los imputados en autos, es necesario determinar cuándo se concreta la ejecución de la conducta acusada.

Sexagésimo primero: Al respecto, tal como manifiestan las partes en sus presentaciones y reconoce el Informe en derecho R. Núñez, cabe distinguir entre conductas que se ejecutan pura y simplemente, o de ejecución “inmediata”, de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las que están compuestas por una sumatoria de actos que se ejecutan de forma permanente o continua en el tiempo. En ese sentido, si bien la jurisprudencia mayoritaria de este Tribunal y de la Excma. Corte Suprema ha considerado que los ilícitos que tienen su fuente en una disposición contractual, para efectos del cómputo de la prescripción, se entienden ejecutados al tiempo de la celebración del contrato, en la Sentencia CS Bancos, aun cuando el origen de la conducta de discriminación de precios acusada se podía reconducir a diversos contratos suscritos por los demandantes, la Excma. Corte consideró que:

“[...] el plazo de tres años allí previsto [en el artículo 20 del D.L. N° 211] se debe computar ‘desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia’, esto es, desde que el demandado aplicó precios excesivos y desde que efectuó cobros discriminatorios de precios, conductas ambas que, como resulta evidente, se producen día a día y se mantienen mientras el demandado exija a los demandantes el pago de sumas excesivas o discriminatorias en relación a las cantidades que, por el mismo servicio, presta a terceros.

Por otro lado, los litigantes no han alegado que esta forma de proceder del demandado haya cesado y, por lo mismo, la prueba rendida tampoco da cuenta de su conclusión.

En consecuencia (y tal como lo ha declarado previamente esta Corte, verbi gratia en sentencias dictadas en causas roles N° 3732-2007 y N° 6545-2008), forzoso es concluir que, en la especie, no ha transcurrido el término de prescripción alegado por el demandado, desde que dicha parte no ha puesto fin a las conductas denunciadas y, por ende, los cobros discriminatorios y excesivos reprochados por los actores se continúan verificando cada vez que los clientes de los bancos demandantes efectúan transferencias electrónicas de fondos a clientes del Banco del Estado, sin que la norma en examen distinga, para estos fines, entre ejecuciones aisladas con efectos anticompetitivos, o ejecuciones que se mantienen en el tiempo, con efectos de igual carácter.

En otras palabras, la excepción en comento debe ser desestimada considerando que el referido artículo 20 exige, para que prospere esta defensa, que el plazo en estudio se compute desde la ‘ejecución de la conducta’ respectiva, en tanto que las infracciones de autos, por desarrollarse de manera continuada, mientras los clientes de los bancos demandantes lleven a cabo transferencias electrónicas de fondos a clientes del demandado, deben ser calificadas de permanentes y, por consiguiente, al no haber cesado, impiden que comience a correr el plazo de prescripción en examen” (c. 14°).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo segundo: En consecuencia, para efectos de determinar cuándo se “ejecuta” la conducta imputada, debe atenderse a la realización material de la conducta y no a la época en que se suscribe el contrato que le da origen. De este modo, las conductas cuya realización se extiende o se reitera en el tiempo, se consideran de ejecución permanente o continuada, y la prescripción no comienza a correr a su respecto mientras se sigan materializando, toda vez que ello da cuenta de la voluntad del agente de persistir en la conducta ilícita. Esta interpretación se condice, además, con la jurisprudencia europea, respecto de la posibilidad de que existan “abusos únicos y continuados” que infringirían el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (ver, por ejemplo, *Intel v. Commission*, Case C-413/14 P EU:C:2017:632. En ese mismo sentido, Whish, Richard y Bailey, David, *Competition Law*, décima edición, Oxford, 2021, p. 208).

Sexagésimo tercero: El Informe en Derecho R. Núñez argumenta que la Sentencia CS Bancos “*en nada altera el criterio que han mantenido tanto el TDLC como la propia Corte Suprema en cuanto a que existen conductas de carácter instantáneo y otras de carácter permanente, y que cuando provienen de la aplicación de cláusulas contractuales estamos frente a conductas instantáneas, salvo en cuanto el ilícito requiera de nuevas conductas, como habría sucedido en el caso de Banco Estado, según se puede desprender del escueto fallo de la Corte Suprema*” (p. 17). Agrega que “*la Corte Suprema no pudo aplicar el criterio de que cuando las conductas están contenidas en contratos la conducta atentatoria a la libre competencia se materializa a la fecha de la celebración de los contratos (y no al momento de la aplicación de la cláusula respectiva), ya que las tarifas no estaban contempladas en los contratos, sino que fueron fijadas por un Comité y se aplicaban por default a un acuerdo bilateral*” (p. 18). Sin embargo, esta interpretación resulta forzada y no se condice con el tenor del fallo referido, pues este atiende derechamente a la materialización de las prácticas imputadas como anticompetitivas para efectos de evaluar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, sin pronunciarse acerca de si la práctica tenía su fuente en un contrato o no. Es más, la Sentencia CS Bancos no controvierte ni cuestiona lo establecido en la Sentencia N° 174/2020 en cuanto a que las tarifas interbancarias imputadas como discriminatorias tenían su origen en los respectivos contratos.

Sexagésimo cuarto: En consecuencia, la prescripción de las conductas imputadas a CDF no comienza a correr mientras sigan vigentes las prácticas supuestamente anticompetitivas, con independencia de si se sustentan en contratos que se suceden en el tiempo; si ha existido un solo contrato que ha sido renovado, o si se basan en contratos que formalmente han perdido su vigencia, pero que han seguido ejecutándose de facto. En cualquier caso, lo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

determinante para que comience a correr el plazo de prescripción es el cese de la conducta imputada.

Sexagésimo quinto: Así, atendido lo dispuesto en el artículo 20 del D.L. N° 211, el plazo de prescripción de tres años de las conductas imputadas en autos debe computarse desde que ha cesado su implementación.

Sexagésimo sexto: Cabe señalar que a la fecha de interposición del Requerimiento se encontraba vigente el estado constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio chileno declarado mediante el Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dada la propagación de la enfermedad coronavirus 2019 (“Covid-19”) y, en consecuencia, se aplica lo dispuesto en la Ley N° 21.226, que Establece un Régimen Jurídico de Excepción para los Procesos Judiciales, en las Audiencias y Actuaciones Judiciales, y para los Plazos y Ejercicio de las Acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile y, en particular, su artículo 8° inciso primero, conforme al cual dispone que “[d]urante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, se entenderá por interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda”.

Sexagésimo séptimo: De la norma legal reproducida se desprende que la prescripción se interrumpe en la especie, respecto de la FNE, el 4 de diciembre de 2020, cuando se presentó el Requerimiento. De este modo, se encuentra prescrita la acción respecto de todas aquellas conductas consideradas ilícitas que habían cesado al 4 de diciembre de 2017, esto es, aquellas referidas a cableoperadores cuya relación comercial con CDF había concluido con anterioridad a esa fecha.

Sexagésimo octavo: La misma lógica debe seguirse en relación con el cómputo de la prescripción respecto de VTR. Atendido que la demanda se presentó el 30 de julio de 2021, cabe desechar la excepción de prescripción opuesta por CDF, toda vez que tres años antes de la fecha de interposición de la demanda, esto es, al 30 de julio de 2018, la demandante mantenía con CDF una relación comercial en virtud de la cual estaban en ejecución las prácticas alegadas como anticompetitivas, según se detalló en la sección B *supra*, por lo que a esa fecha aún no había comenzado a correr el plazo de prescripción a su respecto.

D. CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

Sexagésimo noveno: CDF es un proveedor de contenidos (señales de televisión) y la causa se enmarca en la relación que el demandado tiene en el mercado aguas arriba (o mercado mayorista) con los operadores de televisión

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de pago, que demandan directamente sus contenidos para distribuirlos a los consumidores finales en el mercado aguas abajo (mercado de televisión de pago), llegando la señal a los hogares. Específicamente, la controversia dice relación con la forma en que CDF comercializa las señales *premium* por las que se transmite el CNFP en vivo que, siendo un servicio altamente valorado por una parte de los consumidores finales, según la FNE y la demandante VTR, tendrían el carácter de producto insustituible y de tipo *must have*.

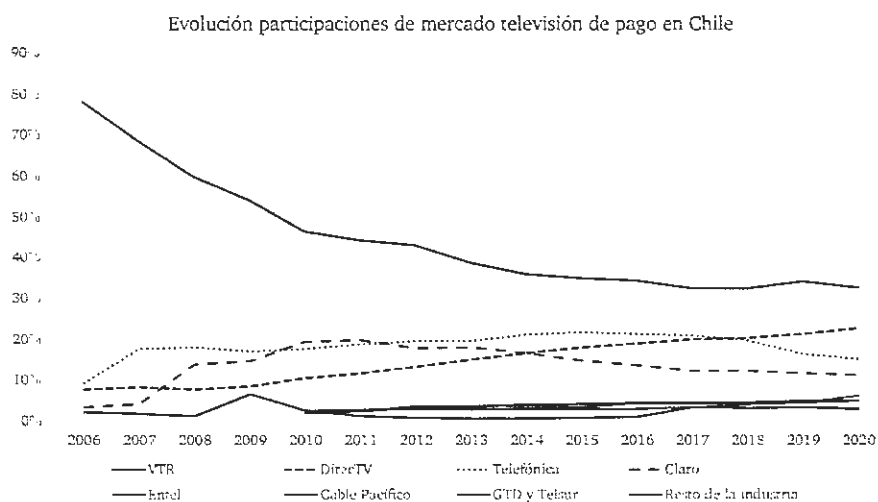
Septuagésimo: No se encuentra controvertido en autos que, en sus inicios, CDF producía una sola señal televisiva, cuyo objeto principal era transmitir en vivo el fútbol profesional chileno. A la fecha de la interposición del Requerimiento CDF contaba con tres señales: (a) CDF *Premium*, creada en 2006, que transmitía en directo partidos del CNFP, en calidad *standard definition* o SD; (b) CDF HD, creada en 2010, cuyo contenido es idéntico al de CDF *Premium*, pero en calidad *high definition* (“HD”); y, (c) CDF Básico, creada en 2006, la que transmite programas deportivos y transmite el audio o relato en vivo de algunos partidos del fútbol profesional, pero no la imagen (Requerimiento corregido FNE, folio 26, p. 11). Las dos primeras señales se comercializan como *premium*, esto es, deben contratarlas los suscriptores en adición a un plan de señales básicas, mientras que CDF Básico es una señal que es incluida en la parrilla de todos los planes de televisión ofrecidos por cableoperadores que contraten con CDF.

Septuagésimo primero: El mercado de la televisión de pago ha sido definido en esta sede como la distribución de “señales nacionales e internacionales de televisión, adicionales a las que ofrece la televisión abierta, por cable, por medio de satélite u otra tecnología, recibiendo como contraprestación a este servicio un pago mensual que realizan sus consumidores” (Resolución N° 1/2004, p. 36). Como muestran los Gráficos N° 5 y N° 6, este mercado se ha ido desconcentrando en las últimas décadas. En 2006, VTR tenía una participación (medida en número de suscriptores) del 78% a nivel nacional, la que disminuyó al 32% a la fecha de la interposición del Requerimiento por el surgimiento y crecimiento de otros actores. Así, el índice de concentración Herfindhal Hirschman (que varía entre 0 y 10.000) disminuyó de 6.230 en 2006, indicativo de un mercado altamente concentrado, a 2.041 en 2020, reflejo de un mercado moderadamente concentrado (siguiendo los parámetros de la “Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales”, FNE, 2021).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 5

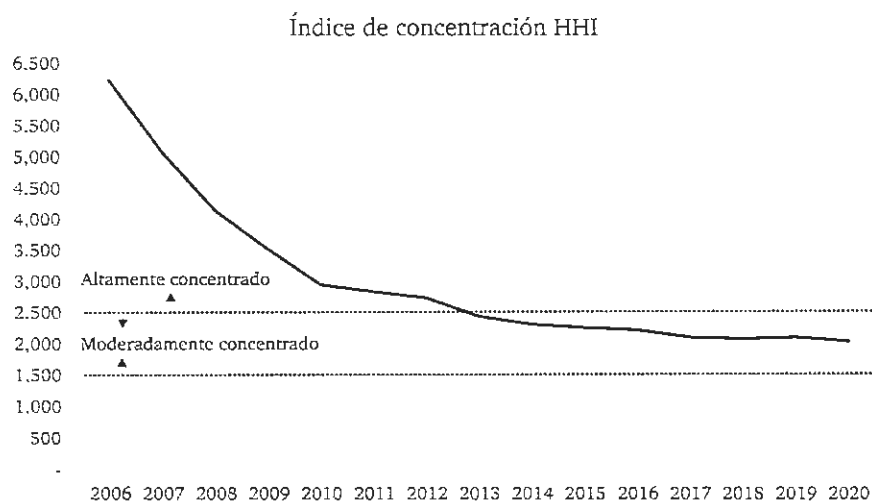
Evolución de participaciones de mercado TV de pago en Chile



Fuente: elaboración propia en base de datos públicos de Subtel.

GRÁFICO N° 6

Evolución índice de concentración (HHI) mercado TV de pago en Chile



Fuente: elaboración propia en base a datos públicos de Subtel. Nota: cálculo del HHI considera a todos los operadores reportados por Subtel.

Septuagésimo segundo: La controversia respecto del poder de mercado que tendría CDF es respecto de las señales *premium* que, como se señaló *supra*, permiten ver el CNFP en vivo. Es en ella donde radicaría el poder de mercado de CDF y no en la señal básica que, si bien ha ido introduciendo transmisión e

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imágenes de partidos de fútbol en vivo, pertenece a otro mercado relevante, en el cual CDF no tiene posición dominante. En efecto, la señal básica emitida por CDF pertenecería a un mercado en que la diferenciación es menor y en el que existiría fuerte competencia basada en la relación precio/rating. Así, las acciones de CDF afectan a los cableoperadores (mercado aguas arriba o mercado mayorista según la FNE) los que, a su vez, determinan su demanda por señales en función de la demanda de los clientes finales por la señal. Específicamente, a mayor demanda de los consumidores finales por las señales *premium* de CDF (mercado aguas abajo), mayor será también la demanda de los cableoperadores por ellas. Consecuentemente, el ámbito crítico que define el mercado relevante es la sustitución para los consumidores finales de las señales *premium* de CDF (SD y HD) por otras señales en el mercado aguas abajo.

Septuagésimo tercero: El Informe FNE calificó *“la distribución de la señal en directo del Campeonato nacional de fútbol chileno (...) [como] un mercado relevante distinto al de otros canales demandados por cableoperadores o emitidos por la televisión abierta”* (Informe FNE, folio 1070, p. 12), e incluso distinto al de otros contenidos futbolísticos como partidos amistosos o de pretemporada, en línea con lo afirmado por autoridades europeas (véase COMP/C.2-37.398 – “Venta conjunta de los derechos comerciales de la Liga de Campeones de la UEFA”, párrafo 79, 23 de julio de 2003).

Septuagésimo cuarto: Por su parte, la Sentencia N° 173/2020 sobre un requerimiento de la FNE en contra de la ANFP por el cobro de cuotas de incorporación de los clubes que ascienden a la Primera B, señaló que los espectáculos del CNFP no tienen sustitutos cercanos. Al confirmar lo resuelto en ella, la Excma. Corte Suprema indicó que la ausencia de sustitutos cercanos para al menos un porcentaje relevante de la población, los consumidores que denominó como “hinchas” o “fanáticos”, determina que el mercado relevante se encuentre circunscrito a los partidos del fútbol profesional organizados por la ANFP, por cuanto *“no es probable que [“los hinchas o fanáticos”] cambien su preferencia por leves cambios de precio o de calidad, tornando la demanda en inelástica (...). De igual modo las vinculaciones entre el mercado relevante y la forma en que se difunde éste, como espectáculo del fútbol profesional, no pueden ignorarse, lo cual está ligado al pago que se realiza por el CDF por la cesión de los derechos respectivos que posibilitan su máxima difusión (...). (Excma. Corte Suprema, 6 de septiembre de 2021, Rol N° 94.189-2020, c. 20° y 22°).*

Septuagésimo quinto: En cuanto al alcance geográfico del mercado, los contratos analizados limitan la distribución de las señales al territorio nacional, por lo que aun cuando CDF plantea que se debe tener en cuenta las particularidades de ciertas localidades, dado que no todos los operadores están presentes en todo el país (contestación CDF, folio 30, p. 47), atendido que la estrategia de CDF se ha desarrollado a nivel nacional y que no existen

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

limitaciones o diferencias en función de características locales, se considerará que el mercado relevante geográfico es de carácter nacional.

Septuagésimo sexto: En síntesis, el mercado relevante sobre el cual inciden directamente las conductas acusadas por VTR y la FNE es el de la provisión mayorista de las señales de televisión que transmiten en directo el CNFP en el territorio nacional. En este mercado, desde 2003 hasta la fecha de la interposición de las acciones, CDF tiene la exclusividad de los derechos de transmisión del CNFP, por lo que actúa en calidad de monopolista (véase documentos “2. Compraventa de Derechos de Transmisión Televisivos (10 de abril de 2003)”, “3. Compraventa de Derechos de Transmisión Televisivos (20 de enero de 2005)”); contestación CDF, folio 30, pp. 31 y 32). Esto es, el origen del poder de mercado que tiene CDF emana de los derechos exclusivos de transmisión que la ANFP le traspasó sobre la transmisión del CNFP. Posteriormente, en 2018 CDF fue vendido a Turner, a quien la ANFP cedió la exclusividad de los derechos de transmisión del CNFP por 15 años como parte de la operación (contestación CDF, folio 30, pp. 11 y 32; Observaciones a la prueba FNE, folio 1292, p. 22).

Septuagésimo séptimo: Aceptado que CDF es un monopolio en el mercado aguas arriba, es el abuso de esa posición monopólica, y no la posición en sí misma, lo que es objeto del Requerimiento y de la demanda de VTR, por lo que cabe abocarse a las eventuales condiciones abusivas que impondría CDF. Esto es, no se cuestiona la legitimidad de si el poder originario de la ANFP es lícito ni tampoco el haberlo traspasado a CDF. Tampoco se cuestiona que CDF haya sido clave en la creación y potenciamiento de un nuevo mercado, cual es la transmisión en vivo del CNFP. Se objeta si mediante las conductas que tanto VTR como la FNE cuestionan en sus libelos, CDF ha abusado de la posición monopólica que quedó radicada en ella.

Septuagésimo octavo: La FNE ha argumentado que el canal CDF *Premium* es un producto del tipo *must have* para los operadores de televisión de pago, lo que es controvertido por CDF. Este concepto tiene relevancia desde la perspectiva de la libre competencia, porque viene a remarcar la insustituibilidad de un producto ofrecido por el monopolista o por los efectos que generaría en un operador que no pueda acceder a dicha señal en términos de pérdida de su posición competitiva. La calidad de producto *must have* solo requiere que, para una porción relevante, no mayoritaria de los clientes de los operadores, el acceso a las transmisiones en vivo del CNFP sea crítica para determinar su permanencia como suscriptor. Ratifica esta condición un informe acompañado por VTR, elaborado por una consultora económica en el contexto de la operación de concentración entre Turner y CDF en 2018, que indica que “el 67% de los actuales suscriptores de CDF *Premium* se cambiaría desde su actual proveedor de televisión pagada si dejara de ofrecer CDF como parte de su grilla

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(...). La mayoría (47%) cambiaría su paquete completo (el que podría incluir telefonía y/o banda ancha), mientras el 20% solo cambiaría su suscripción de televisión pagada” (documento “Oxera Report on CDF (traducción) VPP.pdf”, p. 23). Asimismo, un estudio de mercado encargado por VTR el mismo 2018 concluye que “el 64% de las personas a nivel total, se cambiaría de proveedor si dejasen de emitir CDF”, de los cuales el 45% se cambiaría con todos los servicios contratados a otro proveedor que emita CDF, mientras que el 19% se cambiaría solo con el servicio de televisión pagada (documento “1. Estudio TV Pagada Mar 2018 - Informe de Resultados Sismarket_vf_VP.pdf”, p. 16). Por lo anterior, se debe concluir que efectivamente la señal CDF Premium es un producto del tipo *must have*, lo que remarcaría el carácter insustituible del servicio *premium* provisto por CDF.

Septuagésimo noveno: Aunque la transmisión del CNFP ha sido monopólica desde los inicios de CDF, es relevante determinar desde cuándo la empresa adquiere la posición dominante que le permitiría cometer los abusos de los que se le acusa. La respuesta no es obvia, toda vez que al 2003, cuando se crea, CDF se trataba de un proyecto incipiente, con un modelo de negocios que proponía gestionar los derechos de transmisión del CNFP de un modo distinto, en un mercado difícilmente identificable y en el cual la viabilidad del modelo de negocios propuesto era incierta. Además, cabe reiterar que en ese entonces el mercado de la televisión de pago estaba altamente concentrado y VTR tenía un poder de contrapeso y de negociación relevante en relación con CDF, siendo ésta la principal vía que tenía CDF para distribuir su producto a los consumidores finales. Por ello, en ese entonces, seguir masivamente el CNFP sin que se requiriera la presencia física en el estadio, se podía considerar un desafío de logística, inversión y contractual. Ello es explicitado en distintos pasajes del libro “CDF, La historia secreta” del periodista Rodrigo Garcés, en el que plantea la existencia de distintas opciones que tuvieron los clubes de realizar contratos individuales, alternativas técnicas de transmitir partidos por televisión, los inicios de la transmisión por un canal llamado Canal Plus, y lo sustancialmente mayor a lo esperado que resultó el monto de los contratos iniciales, lo que demuestra que se trataba de un proyecto innovador y riesgoso (“CDF La Historia Secreta (archivo comprimido).pdf”, folio 1238, pp. 53-132). En términos similares y sin que exista controversia al respecto, se refirió el testigo Matías Claro al riesgo financiero que enfrentó CDF en un comienzo y el escaso poder de negociación que habría tenido la demandada al momento de su creación: “[e]sta es una industria, por lo menos cuando partió el CDF, en que estaba bastante concentrada, de hecho, al poco tiempo se fusionó VTR y Metropolis intercom donde tenían con eso en ese minuto alrededor del 90% del mercado y el otro 10% estaba en DirecTV (...), el fútbol venía vendiéndose de una forma muy distinta en que en vez de pagar por abonado se paga un monto fijo y se lo llevaba sólo un cableoperador, que fue lo que pasó cuando se lo llevó cable exprés, después VTR,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

después se lo se lo llevó DirecTV (...); y en el año 2003 (...), al final, ningún cable operador quiso comprar estos derechos (...), nosotros vimos una oportunidad (...) crear un canal de televisión en que en vez de que el fútbol se vea solo en un cableoperador, se lo podamos dar a más, dárselo a todos los cableoperadores que lo deseen (...), a nosotros se nos impuso en ese minuto un modelo, en que se pagaba (...) por los abonados premium, un 35% quedaba para el operador y un 65% para el CDF, lo que obviamente era un contrato muy cómodo para los cableoperadores, porque en el fondo va pasaron a tener cero riesgo porque solamente podían ganar (...), [CDF] tenía que encargarse de pagarle los derechos a la ANFP (...) además todo lo que es la producción y generación de del canal (...), fue un contrato bastante complejo (...). Me acuerdo incluso que llegaron los 3 [cableoperadores], el mismo día con el notario a sentarse en la mesa y se sentaban y se intercambiaban el contrato entre ellos 3 para estar seguros que los 3 contratos eran iguales (...), yo creo que los cableoperadores pusieron el precio del CDF muy caro, total, se llevaban el 35% de lo que se generara y no tenían ningún riesgo por detrás y obviamente nosotros con esa cantidad de abonados llevándonos el 65%, no alcanzamos a pagar los costos fijos de la operación, lo que llevó a la compañía a un estrés muy muy importante” (declaración testimonial Matías Claro, folio 1332, pp. 13–15).

Octogésimo: Por su parte, el testigo Matías Danús, ejecutivo de VTR, también se refirió al cambio en el modelo de negocios propuesto por CDF respecto al modo en que se habían gestionado los derechos en los años previos a 2003: “Lo que recuerdo, se genera un canal como un mecanismo para canalizar todos los contenidos de la transmisión de fútbol (...), sé que fue por el impulso del señor Claro, que él propuso este modelo de negocio a la ANFP y asumió el riesgo de financiarlo e impulsarlo. Antes de eso me acuerdo que se había licitado los derechos (...) hubo un período que lo tuvo Cable Express un antecesor de VTR, así que era un modelo de negocios distinta (sic)” (declaración Matías Danús, folio 1332, pp. 16 y 17).

Octogésimo primero: Así, se concluye que la iniciativa que derivó en la creación de CDF significó la apertura de un nuevo mercado, y que las cláusulas contractuales incorporadas en los contratos de distribución no fueron, al menos inicialmente, consecuencia de un poder de mercado consolidado, por lo que no podrían haber sido medios para un abuso de posición dominante, e incluso CDF habría asumido todos los riesgos, viabilizado el proyecto y este nuevo mercado.

Octogésimo segundo: En relación con el eventual abuso de la posición dominante de CDF, debe considerarse también que el Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, que analiza y considera la literatura económica, no descarta que algunas de las prácticas acusadas puedan tener efectos positivos bajo condiciones en las que no se detenta un significativo poder de mercado, y que pueden propender a mayor eficiencia, a un mayor bienestar de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consumidores, y que por ende, no sean necesariamente anticompetitivas. De ahí la pertinencia de la pregunta desde cuándo CDF estuvo en condiciones de abusar de la posición dominante que fue consolidando en el tiempo.

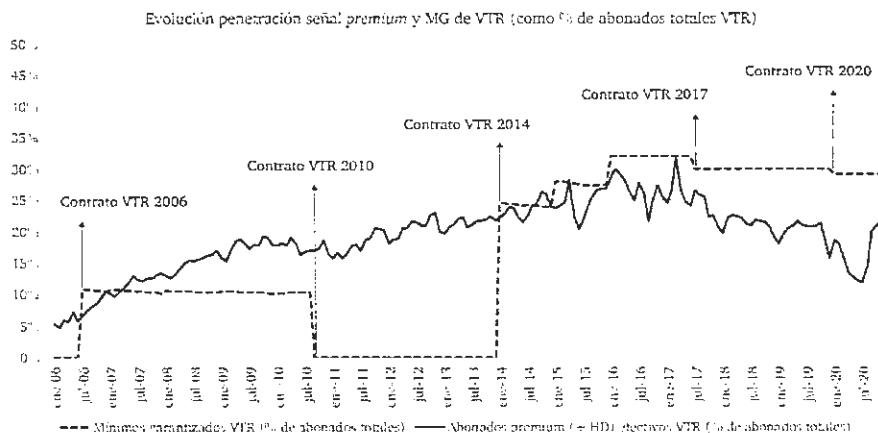
Octogésimo tercero: En parte la respuesta está implícita en la posición de VTR, cuando señala que el poder de negociación de CDF sería incontrarrestable desde que se consolidó como el proveedor monopolista de un contenido *must have* (demanda VTR, acumulada a folio 86, p. 20). Indica que “*Si bien tales restricciones verticales han adoptado distintas formas y se han materializado de diferentes maneras a lo largo del tiempo en cada una de las ‘negociaciones’ sostenidas entre VTR y CDF desde 2006, ellas se han intensificado progresivamente a contar del año 2014*” (demanda VTR, p. 3, subrayado original de la demanda). Detalla que en 2009 CDF intentó imponer condiciones inaceptables para VTR que, comparadas con las previas, habrían significado un aumento de aproximadamente 150% del precio del contrato, más un incremento del 66% de los Mínimos Garantizados. En tal contexto, CDF habría ejercido presiones usando su poder monopólico e implementando un *black out* por casi una semana. Sin perjuicio de ello, según se expuso *supra*, el año 2010 VTR igualmente logró suscribir un contrato que no contemplaba mínimos garantizados (véase Gráfico N° 3). Concluye VTR destacando que la exigencia de mínimos garantizados llegó a un punto crítico en la negociación del Contrato de 2017, y que desde entonces “*VTR, a pesar de todos sus esfuerzos, nunca pudo cumplir con esta meta de Mínimos Garantizados*” (demanda VTR, acumulada a folio 86, pp. 33-40).

Octogésimo cuarto: Concordante con el planteamiento de VTR, el Gráfico N° 7 muestra que en el contrato de 2014, al fijarse los mínimos garantizados se proyectó un crecimiento de estos concordante con el alza que venía experimentando la penetración de la señal *premium*. Sin embargo, durante la ejecución de este contrato la mayoría de los meses VTR no logró alcanzar los mínimos garantizados, circunstancia que se profundizó a partir del contrato suscrito a mediados de 2017, momento a partir del cual VTR nunca habría alcanzado la cantidad de abonados *premium* exigidos (en este mismo sentido, véase demanda VTR, p. 40).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 7

**Evolución mínimos garantizados VTR respecto de penetración efectiva CDF
Premium en VTR**



Fuente: elaboración propia en base a contratos de VTR, base de datos de Subtel y documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”. Gráfico considera penetración de señales CDF *Premium* y HD de VTR.

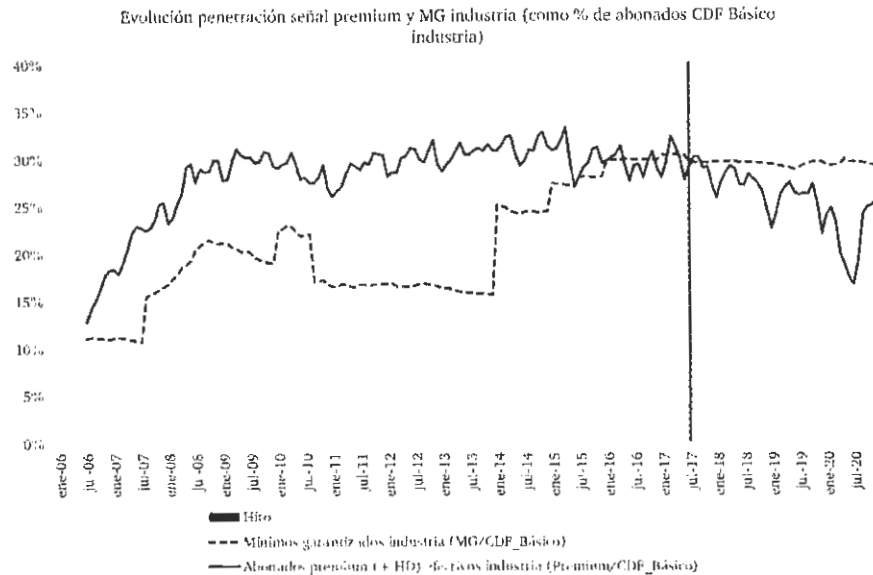
Octogésimo quinto: Por su parte, la posición de VTR como actor en el análisis del abuso de posición dominante por parte de CDF debe remarcar. Es el cableoperador que pudo representar el más serio contrapeso a la actuación de CDF, pues llegó a tener una participación de mercado cercana al 80% en 2006, cuando se observan los primeros contratos con todas las cláusulas cuestionadas, pero al 2013 había bajado su participación a menos del 40%. A esa época, según los criterios de la FNE, el mercado había dejado de ser altamente concentrado para pasar a serlo moderadamente, situación que revierte el eventual contrapeso de VTR que pudo darse previamente.

Octogésimo sexto: Coincidente con este cambio estructural en la distribución y renovación de contratos, se puede identificar julio de 2017 como hito a partir del cual los mínimos garantizados pasan a ser consistentemente superiores a los abonados *premium* efectivos, lo que se observa en el Gráfico N° 8. Esta fecha coincide con el momento en que comenzó a regir el contrato suscrito entre CDF y VTR en mayo de ese mismo año (véase documento “44. VTR 2017_VP.pdf”, p. 17). La FNE presenta una figura similar en su Requerimiento (Imagen N° 1), aunque acotada al período 2014 – 2019. Asimismo, los informes acompañados por CDF a folios 1218 y 1225 exponen gráficamente la situación particular de algunos operadores, donde también se constata que varios de ellos dejaron de alcanzar los mínimos garantizados en el período 2015-2017 (Informe económico 1 Gomez-Lobo y Bruna, folio 1218, pp. 6-24; Informe económico Montero y Noton, folio 1225, p. 66).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 8

**Evolución mínimos garantizados industria respecto de penetración efectiva CDF
Premium en la industria (valores a nivel agregado)**

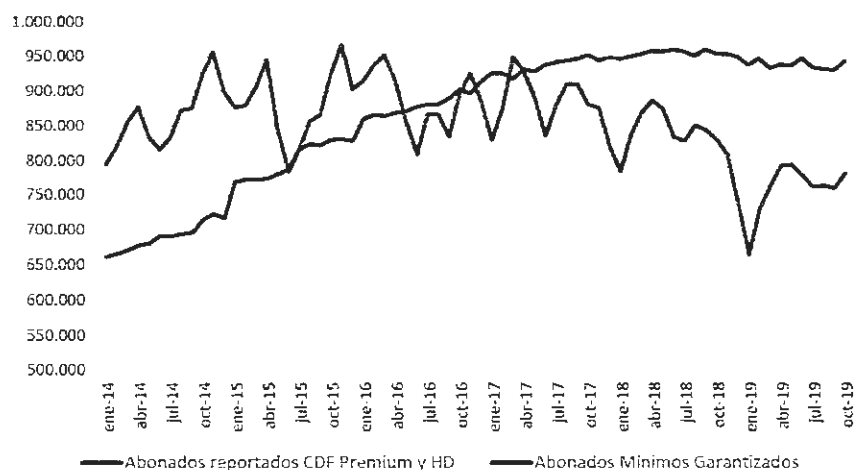


Fuente: elaboración propia según la exigencia de mínimos garantizados definidos en los contratos acompañados en el expediente y la información de las bases de datos de los informes económicos de folio 1218 y folio 1225, donde se reporta el número de abonados básicos, *premium* y mínimos garantizados para todo el período. Abonados premium considera número de señales CDF *Premium* y HD comercializadas, obtenido del documento “Penetración CDF Industria_ NVP.xlsx”. **Nota:** Para el caso de los operadores cuyos MG no son reportados en la base de datos del informe de folio 1218, se asumió que la magnitud de su MG se mantiene constante desde el vencimiento del último contrato acompañado al expediente hasta diciembre de 2020. A partir de julio de 2017, solo en los meses de agosto y septiembre de ese mismo año los abonados efectivos totales fueron superiores a los MG totales.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

IMAGEN N° 1

Requerimiento FNE - Mínimos garantizados industria respecto de penetración efectiva CDF *Premium* en la industria



Fuente: Requerimiento corregido FNE, folio 26, p. 17. **Nota:** según se indica en el Requerimiento, el gráfico solo considera señales CDF *Premium* y HD de VTR, DirecTV, Telefónica, Claro, Entel, GTD y TuVes.

Octogésimo séptimo: En conclusión, y sin perjuicio que CDF ha sido el único que ha provisto desde sus inicios un servicio para un grupo significativo de consumidores y que los contratos han tenido bastante similitud desde 2006, el contexto inicial fue el de un mercado incipiente, CDF no sólo estaba innovando y abriendo nuevos mercados, sino que pudo existir una suerte de experimentación, de intento de ajustar distintos modelos a un esquema que se iba conociendo. Por ello, no es posible descartar que, en sus inicios, sus prácticas hayan sido lícitas.

Octogésimo octavo: Así, aun cuando en 2014 CDF parece haber alcanzado un poder de contrapeso frente a VTR, que era el cableoperador de mayor tamaño, solo a partir de julio de 2017 es posible establecer en forma clara y convincente que CDF cuenta con una posición dominante de la que pudo abusar, al imponer un nivel de mínimos garantizados consistentemente superiores a la penetración efectiva de abonados *premium* a VTR y otros operadores. Esa fecha será considerada por este Tribunal como el hito a partir del cual CDF posee una posición dominante, con lo cual las acciones que ejercía se pueden analizar como posibles abusos que atentan contra la libre competencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E. PRÁCTICAS COMERCIALES ACUSADAS

Octogésimo noveno: La Fiscalía argumenta que, aunque cada conducta cuestionada puede afectar la libre competencia por sí sola, la concurrencia de todas ellas potenciaría ese efecto. En lo que sigue, se analizan las conductas acusadas por separado, pero como se concluirá y en línea con lo señalado por la Fiscalía, ellas adquieren completo sentido cuando se les relaciona. El análisis de las prácticas se hará en un orden que facilita entender su relación y potenciamiento para atentar contra la libre competencia.

E.1. Obligación de adquirir la señal de CDF Básico para acceder a señales CDF *Premium* y CDF HD y obligación de distribuir la señal CDF Básico a toda la base de clientes de los cableoperadores

Nonagésimo: En los contratos suscritos por CDF con los cableoperadores se establece como condición para acceder a las señales *Premium* (en sus versiones SD y HD, según sea el caso), que la señal CDF Básico sea adquirida y distribuida a toda la base de abonados del cableoperador. Aunque CDF controvierte que ello constituya una venta atada, indicando que el precio de la señal básica no debe ser considerado de manera independiente del que se ofrece en conjunto con la señal *premium*, el precio por punto de *rating* de esta señal (que es lo pertinente para compararlo con las alternativas), es sustancialmente mayor al precio de otras señales de la grilla básica (Informe FNE, folio 1070, pp. 81 y 82). Más aún, la obligación de adquirir la señal básica sólo tiene sentido cuando su precio es superior al de señales equivalentes, pues de otro modo la adquisición sería conveniente y, por ende, bastaría hacerla voluntaria. Así, la controversia respecto de esta práctica es si CDF, a través de la obligación de comprar la señal básica cuando se adquiere la señal *premium* y distribuirla a todos los abonados potenciaría su poder de mercado, pudiendo esta práctica llegar a ser constitutiva de un abuso de posición dominante. En tal caso, las consecuencias negativas de tal abuso deben compararse con las posibles eficiencias y beneficios que eventualmente alcanzarían a los consumidores. Aparte de los efectos exclusorios en un mercado originalmente competitivo que podría generar el condicionamiento de ventas (véase, Whinston, M. *Tying, Foreclosure, and Exclusion*. The American Economic Review 80, no. 4 (1990): 837–59), como analizamos *infra*, el efecto exclusorio no tiene aplicación relevante en el caso de autos. La literatura económica sí reconoce fundamentalmente dos vías por las cuales condicionar la venta de un producto de una firma que tiene clara posición dominante a la compra de otro producto sobre el que no dispone de ese poder, podría constituir un abuso del poder de mercado originario. Una es a través de un “apalancamiento” desde un mercado monopolístico (señal *premium*) hacia otro, donde no existe ese poder (señal

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

básica). Esta teoría plantea que si un productor que posee poder de mercado condiciona la venta a la adquisición de otro bien que es provisto competitivamente, traspasará el poder originario al otro bien, explotando su posición (véase, Ward S. Bowman, Jr., *Tying Arrangements and the Leverage Problem*. The Yale Law Journal, Vol. 67, No. 1 (Nov., 1957), pp. 19-36).

Nonagésimo primero: Aunque este argumento es intuitivo, su sustento es controvertido, sin perjuicio de alguna literatura que plantea circunstancias bajo las cuales se puede aplicar (véase, Slade, M. *The Leverage Theory of Tying Revisited: Evidence from Newspaper Advertising*. Southern Economic Journal, vol. 65, no. 2, 1998, pp. 204–22). La crítica más evidente es que esa teoría no responde por qué sería necesario implementar esta forma intrincada e indirecta de hacer extensivo el poder de mercado o la posición dominante que se tiene en un mercado hacia otro y no abusar directamente del poder de mercado en el bien que posee posición dominante.

Nonagésimo segundo: La otra vía, sustancialmente más aceptada en la literatura desde comienzos de los años 1960s (e.g., Burstein, M. L. *The Economics of Tie-In Sales*. The Review of Economics and Statistics, vol. 42, no. 1, 1960, pp. 68–73; y Adams, W. & J. Yellen. *Commodity Bundling and the Burden of Monopoly*. The Quarterly Journal of Economics, vol. 90, no. 3, 1976, pp. 475–98), señala que atar un bien que se ofrece bajo condiciones de competencia permitiría al monopolista, bajo ciertas condiciones, medir la disposición a pagar de los usuarios y cobrar diferenciadamente, lo que en definitiva es una discriminación de precios arbitraria encubierta y se conoce como *metering*.

Nonagésimo tercero: Tres informes económicos aportados procuran explicar la práctica de condicionamiento de ventas al caso, dos aportados por CDF durante la investigación administrativa de la FNE (Informe económico Montero, de fecha 12 de septiembre de 2018 e Informe Gomez-Lobo y Bruna, de fecha 26 de febrero 2020) y uno acompañado por la FNE en estos autos (Informe FNE). Todos ellos aluden a si las condiciones requeridas para sustentar la hipótesis de discriminación de precios arbitraria encubierta se darían en el caso.

Nonagésimo cuarto: Atendido el carácter técnico de los informes económicos, en los párrafos siguientes se explica mediante un ejemplo, la naturaleza y consecuencias de la conducta de ventas atadas como mecanismo para medir la disposición a pagar. El ejemplo procura replicar determinadas condiciones o situaciones del mercado relevante considerando su carácter complejo, que lo hacen consistente con la evidencia de autos y con los elementos fundantes de la teoría de discriminación encubierta o *metering*. Luego de esta explicación, se analiza la pertinencia en la práctica de este razonamiento para el caso de autos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo quinto: Específicamente, se parte de un supuesto en que existen solo dos cableoperadores, cada uno con un número distinto de clientes totales, 100 y 60, mientras que los abonados *premium* de cada uno son 25 y 20, respectivamente. Por la existencia de economías de escala, descontado el cobro que hace CDF por la señal, el costo por cliente *premium* del cableoperador 1 es \$800 y el del cableoperador 2, \$1.300. Suponemos también que una parte de los consumidores tiene una disposición a pagar por la transmisión del CNFP en vivo de \$8.000, independientemente del cableoperador que le provea el servicio y que otra parte de los consumidores no está dispuesta a pagar por la señal pues no valora su contenido.

Nonagésimo sexto: De estos supuestos se deduce que la disposición de cada cableoperador a pagarle a CDF por cliente, que corresponde a la diferencia entre la valoración del consumidor (\$8.000) y el costo de proveer el servicio, (\$800 y \$1.300), difiere. Así, el cableoperador de mayor tamaño y menor costo de servir al cliente tendrá una disposición a pagar a CDF por cliente *premium* de \$7.200, mientras que el cableoperador de menor tamaño estará dispuesto a pagar \$6.700. Finalmente, y sin que ello altere el sentido de las conclusiones, suponemos que ningún consumidor valora la señal básica, que CDF es monopolio y que su costo marginal y variable de servir un consumidor adicional es cero. La Tabla N° 3 muestra sintéticamente los elementos del ejemplo que, cabe señalar, es consistente con la realidad enfrentada por dos importantes operadores de la industria.

TABLA N° 3
Ejemplo de Ventas Atadas

	Cableoperador 1 (OTP1)	Cableoperador 2 (OTP2)
Abonados Totales	100	60
Abonados <i>Premium</i>	25	20
Disposición a pagar del cableoperador por cliente <i>premium</i>	\$7.200	\$6.700
Disposición total a pagar por la señal	$7.200 \times 25 = \$180.000$	$6.700 \times 20 = \$134.000$

Nonagésimo séptimo: Bajo estas condiciones, los beneficios de CDF diferirán dependiendo de la forma en que actúe y que simplificamos en tres posibles, como: (a) monopolio simple que cobra un mismo precio por cliente *premium* a ambos operadores; (b) monopolio que discrimina abiertamente entre cableoperadores, aplicando tarifas diferentes por cliente *premium*; y (c) monopolio que no puede discriminar abiertamente por cliente *premium* entre cableoperadores, pero que ata la señal *premium* a una señal básica.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo octavo: En el primer caso, CDF debe evaluar qué precio cobrar a los operadores por abonado a la señal *premium*; \$7.200 o \$6.700. Si cobrara \$7.200, servirá solo al operador 1 y a sus clientes que valoran la señal, mientras que si cobra \$6.700 servirá a ambos cableoperadores y a todos los clientes que la valoran. Se puede deducir que en este caso optará por un cobro de \$6.700, que es el precio que maximiza sus beneficios y que estos alcanzarían \$301.500.

Nonagésimo noveno: En el segundo caso donde el monopolista actúa abiertamente discriminando, cobrará por cada cliente *premium* un precio diferenciado dependiendo del operador. Específicamente, cobrará \$7.200 por abonado al cableoperador 1 y \$6.700 por abonado al cableoperador 2, lo que le generaría un beneficio total de \$314.000, mayor a los \$301.500 asociados al caso del monopolista simple que no discrimina.

Centésimo: En el tercer caso suponemos que CDF no puede discriminar precios abiertamente, pero que sí puede obligar, mediante una estrategia en que sólo vende la señal *premium* de manera atada a la señal básica, y obliga a cada operador a imponérsela a todos sus clientes, por lo que asocia el cobro con el tamaño del operador. Se puede demostrar con el ejemplo dado que la combinación de precios que maximiza sus beneficios es \$5.200 por cada cliente abonado a la señal *premium* y \$500 por cada cliente abonado a la señal básica. Con ello, por cada cliente que contrata la señal *premium* (y que además tiene la básica), cada cableoperador pagará \$5.700 (\$5.200 + \$500) y por el resto de los clientes que solo acceden a la señal básica, \$500. El resultado de esta política es que cada cableoperador pagará por su valoración completa, llegando la recaudación total de CDF a ser igual a la que obtendría en el caso de discriminación de precios abierta, de \$314.000, siendo esta política comercial sólo en apariencia no discriminatoria.

Centésimo primero: En este tercer caso, aunque aparentemente todos los cableoperadores enfrentan los mismos precios, el costo para el cableoperador por cliente *premium* o precio medio por cliente *premium*, difiere. Ello porque este precio medio no está exclusivamente asociado a la señal *premium* (\$5.700), sino que debe considerar el costo adicional que se aplica a todos los clientes no *premium* (\$500), y que debe necesariamente distribuirlo entre los clientes *premium*. Como la proporción de clientes *premium* sobre los clientes totales difiere entre cableoperadores, 25% y 33% en este caso, en nuestro ejemplo el precio medio por cliente *premium* es \$7.200 en el caso del Cableoperador 1 y \$6.700 por cliente *premium* en el caso del Cableoperador 2. Así, obligar a cada operador a pagar por todos sus clientes, pese a que un conjunto importante de éstos no valora el servicio de CDF Básico (y no lo contrata voluntariamente), genera un sobre costo diferenciado entre cableoperadores, siendo mayor para quienes tienen una mayor proporción de clientes no abonados a la señal *premium*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo segundo: En resumen, comparado con la actuación de un monopolista simple que no discrimina ni ata señales, en este último caso, el precio explícito que los cableoperadores pagan por los abonados *premium* refleja parcialmente el verdadero precio real pues al precio de la señal *premium* debe sumarse un financiamiento adicional que está dado por los abonados que no valoran la señal *básica*. En este sentido, cada cableoperador pagará un total tanto por cliente *premium* como por cliente no *premium*, pago total que, dividido exclusivamente en los clientes *premium*, reportará un valor distinto por cableoperador. Se trata, en síntesis, de una práctica que, sin parecer discriminatoria, lo es. Las preguntas que cabe responder en lo que sigue son cuán pertinente es el ejemplo anterior (que tiene el beneficio que permite conciliar el análisis de las posiciones de los distintos informes) para el caso de autos, y si esta práctica puede considerarse un abuso de posición dominante en sede de libre competencia.

Centésimo tercero: Existe un conjunto de condiciones para que las ventas atadas permitan cobrar distinto según la valoración de cada cableoperador y así discriminar entre ellos, no todas evidentes en el ejemplo realizado. Por ello, los informes se abocan a determinar la presencia de éstas y que son: (a) heterogeneidad en la disposición a pagar por la señal *premium* entre cableoperadores; (b) inviabilidad de un cobro diferenciado directo según la disposición a pagar; y (c) existencia de algún bien o servicio sobre el que CDF no tiene poder de mercado, pero cuyo consumo se relaciona positivamente con la disposición a pagar de los cableoperadores.

Centésimo cuarto: Según el Informe económico Montero, la primera condición no se daría. Argumenta que no habría heterogeneidad de demanda (Informe económico Montero, 2018, folio 876, p. 15). Sin embargo, contrario a lo que plantea dicho informe, existen antecedentes que dan cuenta de heterogeneidad de demanda y una distinta disposición a pagar a CDF por cada cliente abonado a la señal *premium*. En efecto, la disposición a pagar de los cableoperadores a CDF es igual a la diferencia entre la valoración del consumidor final y los costos de proveer el servicio por parte del cableoperador previos al cobro que haga CDF (véase la fundamentación de este principio conocido como demanda derivada en Marshall, A. *Principles of Economics*. 8th Edition, 1920. Philadelphia PA: Porcupine Press). Así, por ejemplo, si los clientes finales del cableoperador están dispuestos a pagar \$100 por la señal de CDF y el costo del cableoperador de proveer la señal (excluyendo lo que éste le ha de pagar a CDF) es, por ejemplo, \$30 por cliente, entonces la disposición a pagar del cableoperador a CDF será de \$70. De esta manera, con una disposición a pagar de los clientes finales por la señal CDF Premium que no depende del cableoperador, pero donde los costos de proveer el servicio entre cableoperadores difieran, la disposición a pagar de los cableoperadores sí será diferente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo quinto: Los antecedentes aportados señalan que los costos de los cableoperadores diferirían por la existencia de economías asociadas al tamaño (economías de escala y de ámbito), lo que es argumentado por los informes económicos de Gómez-Lobo y Bruna (secciones 4.1 y 5.2 respectivamente) y por el Informe de Montero y Noton (p. 33). Ello permite concluir que efectivamente la disposición a pagar de los operadores de mayor tamaño por la señal *premium* será también mayor. En igual sentido, si algunos operadores ofrecen diversidad de productos, estarán dispuestos a pagar más por la señal CDF Premium, en el entendido que ello podría allegarles más clientes en sus otros productos (argumento del Informe económico 1 Gómez-Lobo y Bruna). En resumen, la condición de heterogeneidad de operadores se satisface, y según los informes presentados por CDF, se puede concluir que la disposición al pago por la señal de CDF aumenta en la medida que aumenta el tamaño del cableoperador.

Centésimo sexto: La segunda condición para que el modelo de ventas atadas como mecanismo de discriminación sea aplicable al caso de autos es que sea inviable cobrar diferenciadamente en forma directa, lo que también es cuestionado en el Informe económico Montero. Argumenta que en la industria se darían negociaciones bilaterales entre cableoperadores y CDF (p. 8) e incluyen precios no lineales. Así, sugiere que si el propósito de CDF fuera diferenciar entre cableoperadores, podría hacerlo directamente, sin recurrir a una forma indirecta. Sin embargo, este argumento adolece de presuponer que una abierta discriminación de precios a los cableoperadores, en la que CDF aplique cobros diferenciados sin que existan razones de costo u otras que la justifiquen, no sería cuestionada bajo la perspectiva de la libre competencia. La jurisprudencia sobre discriminación, como se desarrolla *infra*, impide descartar esta condición.

Centésimo séptimo: En cuanto a la condición de que exista algún servicio en el que CDF no tenga poder de mercado y que su consumo se correlacione positivamente con la disposición a pagar del cableoperador, la práctica de CDF indica que ese sería el prestado con la señal básica. En efecto, la imposición de esta señal a todos los abonados permite relacionar directamente un cobro que es excesivo por esa señal, con el tamaño de los cableoperadores y según lo señalado previamente, con su disposición a pagar. Visto desde una perspectiva complementaria, el precio medio (costo total por cliente *premium*) aumenta en la medida que la penetración de la señal *premium* es menor.

Centésimo octavo: Cabe aquí señalar que el Informe FNE también cuestiona que la señal básica cumpla con la tercera condición: “... *no es evidente que exista una correlación entre la evolución de la cartera de abonados de este (cableoperador) y la disposición a pagar por la señal CDF Premium. A mayor abundamiento, el coeficiente de correlación entre el número de abonados de la señal CDF Básico y el número de abonados a la señal CDF Premium es negativo*”

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(cercano a $-0,30$), lo que resulta contraintuitivo con una tesis de *metering*” (Informe FNE, folio 1070, p. 87). No obstante, los datos aportados en el Informe económico 1 Gómez-Lobo y Bruna (base de datos “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP”) muestran que la correlación entre el número total de abonados y el número de abonados *premium* es estadísticamente positiva. Más relevante, la condición requerida es que el número total de abonados esté correlacionado positivamente con la disposición a pagar del cableoperador, no con el número de abonados *premium*. Asimismo, cabe señalar que el demandante VTR, que es el operador de mayor tamaño, tiene de las mayores proporciones de clientes no abonados a la señal *premium* sobre el total de clientes. Así, efectivamente la señal básica cumple el objetivo de medición de la disposición a pagar, con lo que un cobro superior por la señal básica permite extraer más excedente a los operadores con la mayor disposición a pagar.

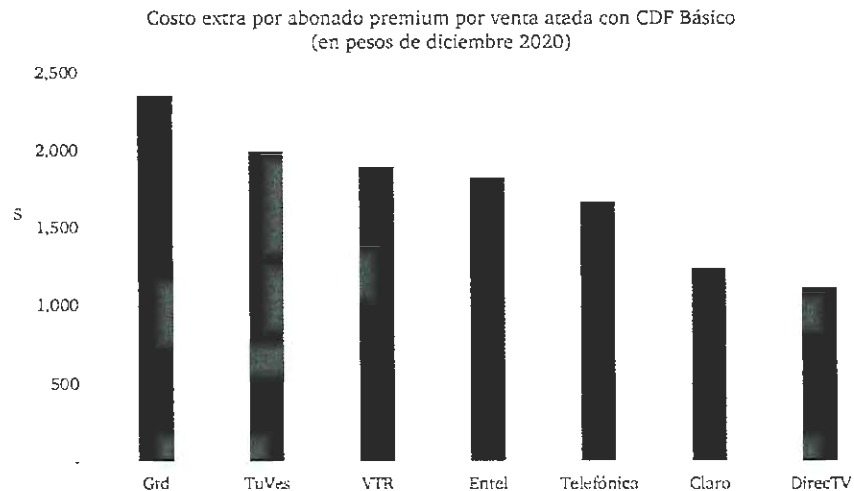
Centésimo noveno: Por su parte, sin perjuicio de que el Informe FNE cuestiona conceptualmente el modelo de Gómez-Lobo y Bruna, su reporte de las consecuencias es coherente con aquel, al aceptar su consistencia con Burstein y la teoría de *metering*: “Lo anterior, y en línea con la contribución de Burstein (1960), da cuenta de que el nuevo modelo de distribución de la señal CDF Premium, al condicionar el acceso a esta señal a adquirir y distribuir la señal CDF Básico, ha permitido a CDF mejorar su capacidad de extraer rentas de los COs y de los consumidores finales” (Informe FNE, folio 1070, p. 81).

Centésimo décimo: Una buena aproximación del sobrecosto diferenciado entre cableoperadores por abonado *premium* que se observa con esta práctica se obtiene de calcular el pago total por clientes abonados a la señal básica dividido por el número de abonados *premium*, ejercicio que se presenta a modo de ejemplo en el Gráfico N° 9. Este considera el promedio de los pagos por el CDF Básico entre los años 2017 y 2019 (ambos inclusive) dividido en el promedio de abonados *premium* del mismo período. Nótese que se trata de una aproximación del sobrecosto por cableoperador de la señal *premium*, ya que excluye el precio mayorista de dicha señal, y porque asume que la señal básica no se valora.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 9

Costo extra por cliente *premium* atribuible a la venta atada del CDF Básico



Fuente: elaboración propia en base a documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”. Costo extra = Precio señal Básica * (AT/Abonados *Premium*). Considera un precio de UF 0,0145 para CDF Básico, el que a valores de diciembre de 2020 equivale a \$422. Se excluye el precio mayorista de la señal *premium*, el que en valores del año 2020 asciende, en promedio, a \$5.323 según el precio observado en una muestra de contratos. Si bien algunos contratos establecen descuentos para la señal básica respecto de los clientes que contratan CDF Premium, por simplicidad el ejemplo asume que el operador paga el precio de UF 0,0145 por todos sus abonados básicos. Este supuesto no altera los resultados en cuanto a la discriminación que enfrentan los operadores.

Centésimo undécimo: Dada la pertinencia conceptual y la consistencia de la práctica de ventas atadas como medio que, bajo la apariencia de ser objetiva y no discriminatoria, permite a CDF tener una recaudación por cliente adscrito a la señal *premium* en función de la disposición a pagar del cableoperador, y no de los costos de proveer el servicio, cabe analizar sus consecuencias. Específicamente, atendidas las características y resultados de la práctica analizada, que: (a) permite un cobro al cableoperador por cliente *premium* que es diferenciado, siendo este el pertinente para determinar el abuso pues es la señal *premium* el producto provisto monopólicamente por CDF; (b) dicho cobro no depende del costo de servir al cableoperador sino de la disposición a pagar de cada uno de éstos; y (c) el beneficio que puede conseguir un grupo ya sea de cableoperadores y/o de clientes finales es eventualmente financiado con un perjuicio a otro grupo, es que cabe analizar esta conducta bajo el prisma de una discriminación de precios arbitraria.

Centésimo duodécimo: El Informe económico Gomez-Lobo y Bruna (Informe económico 1 Gomez-Lobo y Bruna, folio 1228, p. 40) cuestiona que la práctica de ventas atadas en el caso de autos tenga un efecto anticompetitivo pues,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

argumenta que, de tener un efecto adverso, éste solo se daría a través de una eventual exclusión justificada por ejemplo en Whinston (Whinston, M. *Tying, Foreclosure, and Exclusion*. The American Economic Review 80, no. 4, 1990: 837–59), lo que no aplicaría en el caso de CDF por no tener competidores directos. En otros términos, según estos autores, sólo operaría un mecanismo de discriminación, que sin embargo consideran no tendría efectos adversos en la libre competencia. Ello es justificado en un informe previo que fue elaborado por los mismos autores y que fue presentado en el contexto de la investigación administrativa de la FNE que dio origen al Requerimiento. En él concluyen que el mecanismo aplicado correspondería a uno de *metering*, que correctamente conciben como una forma equivalente a la discriminación de precios y analizan las consecuencias de la práctica como si se tratara de discriminación pura y simple, para lo que siguen el razonamiento económico que se suele hacer de la discriminación. Concluyen que la práctica tendría consecuencias positivas debido a que se habría aumentado la base de clientes *premium* (Informe económico 1 Gómez-Lobo y Bruna, folio 1228, pp. 40 – 49; documento “539. Adjunto a Presentación CDF_VP (corregida según resolución de folio 1287).pdf”, pp. 13 - 19). En línea con la literatura especializada, reconocen que el efecto de la discriminación sobre el bienestar total es ambiguo, pero agregan que, lo más probable es que en este caso tenga un efecto positivo: “¿Sería eficiente la discriminación de precios anterior? No es posible contestar esta pregunta sin conocer lo que ocurriría en un contrafactual sin empaquetamiento. Como regla general, la discriminación de precios es positiva si es que aumenta la oferta de bienes y servicios y es perjudicial socialmente si la disminuye (...). En el caso de CDF, si se prohibiese empaquetar los canales *premium* con el básico, una posible reacción de CDF sería subir el precio del CDF Premium, afectando negativamente los OTP más pequeños e indirectamente aumentando el precio a público de la señal *premium*” (documento “539. Adjunto a Presentación CDF_VP (corregida según resolución de folio 1287).pdf”, pp. 13 a 17, énfasis agregado).

Centésimo decimotercero: En síntesis, la justificación de la práctica reconocida como discriminatoria la centran en que ella habría permitido reducir los precios de la señal *premium* y expandir así el mercado. Específicamente, el Informe Gómez-Lobo y Bruna señala que su efecto parecería positivo y consecuentemente, que el término de la práctica llevaría a un aumento del precio de la señal *premium*, perjudicando a quienes demandan el producto (Informe económico 1 Gómez-Lobo y Bruna, folio 1228, pp. 40 – 49; documento “539. Adjunto a Presentación CDF_VP (corregida según resolución de folio 1287).pdf”, pp. 13 – 19).

Centésimo decimocuarto: Mientras, el Informe económico Montero y Noton, si bien no alude a la discriminación, señala que desde la introducción del nuevo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

modelo de contrato surgido el año 2006 –asociado a la venta atada– “los consumidores finales enfrentan un precio por las señales de CDF que es, al menos, 11,8% menor que el existente el primer semestre de 2006. Lo anterior, comparando el precio minorista de la Señal Premium previo al cambio de modelo contractual introducido durante el año 2006 (\$15.390 netos de IVA en precios de enero de 2023) con el máximo precio de la Señal HD desde entonces (\$13.477 netos de IVA en precios de enero de 2023)” (Informe económico Montero y Noton, folio 1225, p. 47).

Centésimo decimoquinto: Por su parte, aunque la FNE controvierte el modelo conceptual, deduce un efecto positivo del término de la conducta, lo que fundamenta en una estimación estadística de la elasticidad precio superior a uno. Esto último implicaría que, de aumentarse el precio en un determinado porcentaje, ello reduciría los abonados en más que ese porcentaje, descartando los incentivos a aumentar el precio (Informe FNE, folio 1070, p. 103). En contraposición, dicha estimación es cuestionada por el Informe económico 2 Gómez-Lobo y Bruna, que sugiere un valor absoluto de la elasticidad sustancialmente menor, lo que les hace concluir que sí habría incentivos a aumentar el precio de la señal *premium* si ella se desatara de la señal básica (Informe económico 2 Gómez-Lobo y Bruna, folio 1220, pp. 20 – 23). Más aún, el valor de la elasticidad que sustentaría la posición de la FNE no explicaría por qué CDF mantuvo el precio por la señal *premium* a un nivel inconvenientemente alto.

Centésimo decimosexto: Esta última controversia, sin embargo, elude el aspecto más pertinente que produce una práctica discriminatoria como la analizada, pues no considera que el precio de la señal *premium* cayó sólo para los clientes *premium*, y aunque aquel aplicado a la señal básica parece pequeño respecto de la caída del valor de la señal *premium*, se aplica a una base más amplia de clientes, que no tiene interés en ella. Así, el menor costo que pagan los cableoperadores por los suscriptores *premium* es indirectamente financiado por el sobreprecio que se les aplica por el resto de los suscriptores que reciben la señal básica. Si este mayor costo que sufren los cableoperadores asociados a cada cliente no suscrito a la señal *premium* es traspasado a los planes básicos, entonces los actores adversamente afectados por la discriminación también serían los consumidores finales no abonados, además de los cableoperadores que observen una mayor proporción de sus clientes totales no abonados a la señal *premium*.

Centésimo decimoséptimo: Retomando la alegación derivada del Informe Económico 1 Gómez-Lobo y Bruna, de que el efecto de la práctica sería pro competitivo aun cuando represente discriminación, efectivamente la teoría económica no permite dilucidar el resultado sobre la eficiencia y el bienestar asociados a la discriminación en todos los casos (e.g., Varian, H. *Price*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Discrimination and Social Welfare, The American Economic Review, Sep. 1985, Vol. 75, No. 4, pp. 870 – 875; y Einer E. & Barry J. *The Welfare Effects of Metering Ties*. Harvard John M. Olin Discussion Paper Series Paper No. 822, Apr. 2015). Los autores del informe, sin embargo, sostienen que la práctica sí tendría efectos pro competitivos al haber aumentado la base de clientes *premium*, lo que como se argumentó, omite que se impuso un cobro por los clientes no abonados a esa señal.

Centésimo decimoctavo: La jurisprudencia chilena cuestiona diferenciaciones de precios por parte de un agente con posición dominante sin justificación en costos o en base a algún otro argumento de eficiencia que, en definitiva, genere aumentos del bienestar. Como hemos argumentado, el precio medio por cliente *premium* por concepto de la venta atada (la suma de los pagos que realiza cada operador a CDF dividido en el número de clientes *premium*), difiere entre cableoperadores, por lo que más allá de las diferencias técnicas, cabe considerar la doctrina sobre discriminación de precios arbitraria.

Centésimo decimonoveno: La Excm. Corte Suprema desarrolló los fundamentos que debieran tenerse presente al momento de tratar distintas prácticas, en las que cabe la discriminación de precios y otras. En particular, refiriéndose a la discriminación arbitraria, señaló: “*corresponde analizar, entonces, los razonamientos y decisiones adoptadas en el fallo de que se trata, a la luz de los principios que inspiran el derecho de la libre competencia, tales como los de subsidiariedad, libre iniciativa, transparencia del mercado, de no discriminación arbitraria o el de la igual oportunidad para que todos los agentes de un mercado compitan en igualdad de condiciones*” (Excm. Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, Rol N° 24.828-18, c. 18).

Centésimo vigésimo: Como se ha descrito, el cobro diferenciado por cliente *premium* a cada cableoperador se produce a través del recargo aplicado por cliente abonado a la señal básica. Por ello, esta discriminación sobre los cableoperadores tiene el potencial de afectar adversamente a los clientes no suscritos a la señal *premium*. Es claro que el costo para cada cableoperador de servir a un cliente que no valora el campeonato de fútbol y que no demanda CDF se incrementará. En la medida que dicho costo se traspare a los planes demandados por aquellos que no se abonan a la señal *premium*, terminarán subsidiando a los que sí lo hacen.

Centésimo vigésimo primero: Aunque el efecto adverso sobre dichos consumidores estaría atenuado en la medida que exista alguna valoración de la señal básica, los antecedentes indican que los cableoperadores la valoran en menos que el precio que les cobra CDF, lo que se confirma en que: (a) la suscripción no es voluntaria, sino que forzada; (b) el Informe FNE da cuenta que, en términos de *rating*, el precio mayorista de la señal básica de CDF es sustancialmente mayor a los costos de señales equivalentes, en porcentajes que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

superan el 200% (Informe FNE, folio 1070, pp. 81 y 82); y (c) ejecutivos de cableoperadores declararon en autos que, si dependiera de ellos, prescindirían de esa señal por su alto costo en relación con el valor que le asignan, valoración que evidentemente depende de la valoración que los consumidores finales tienen de ella (testimonial Claudio Muñoz, pp. 19 y 20; testimonial María Madriaza, p. 16; testimonial Cristián Novoa, p. 33; testimonial Cristián Zuleta, pp. 29 y 42, transcripciones que se encuentran a folio 1332).

Centésimo vigésimo segundo: En conclusión, a juicio de este Tribunal, pese a la apariencia de una práctica objetiva y no discriminatoria, la conducta de CDF genera cobros diferenciados a distintos operadores (véase Gráfico N° 9), que al no estar basados en costos ni en otras consideraciones que pudieran justificarlos, sino que únicamente en base a la disposición a pagar, debe ser considerada como discriminación arbitraria de precios. Sobre ella, se ha demostrado que perjudica relativamente más a los operadores que tienen mayor proporción de clientes no abonados a la señal *premium*, como VTR, y que eventualmente, parte de este daño ha sido traspasado a los clientes que no tienen interés en el fútbol. Si bien esta práctica comenzó a ser implementada en los contratos del año 2006, la diferenciación de precios causada por la venta atada será calificada como una práctica anticompetitiva desde el momento en que CDF claramente detenta una posición dominante sobre la cual tenía un especial deber de cuidado, lo que es evidente a partir de julio de 2017. Esa es la fecha que considera este Tribunal como punto de partida de las conductas anticompetitivas.

E.2. Mínimo de abonados *premium* garantizados

Centésimo vigésimo tercero: En esta sección se analiza el requerimiento de CDF de un pago garantizado por un número mínimo de clientes al valor de la señal *premium* y que denominamos mínimo garantizado (“MG”). Cuando el MG excede el número de clientes *premium*, lo que significa que el requerimiento se torna en una restricción efectiva (“MG activos”), los cableoperadores deben pagar a CDF además de lo que corresponde por los clientes *premium* efectivos, la diferencia entre el MG y los clientes *premium* efectivos (“Cp”), todo contabilizado al precio mayorista de dicha señal. Así, cuando los MG están activos, el pago total del cableoperador y el ingreso total de CDF asociado al MG (“ITMG”) equivale a la aplicación de a un cargo fijo, que depende solo del precio por cliente *premium* (“Pp”) y del MG.

Así, cuando el MG es activo, $ITMG = Pp \cdot Cp + Pp (MG - Cp) = Pp \cdot MG$

Centésimo vigésimo cuarto: Una de las explicaciones que da CDF para justificar el uso de la práctica es que esta incentiva a los cableoperadores a captar clientes para la señal *premium*, lo que sería eficiente porque los cableoperadores conocerían mejor que CDF los gustos de los clientes, siendo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más aptos para realizar los esfuerzos para captarlos. Tal incentivo opera porque siendo el costo para el cableoperador fijo, independiente del número de abonados, adscribir un cliente adicional resulta sólo en ingresos, haciendo conveniente captar clientes adicionales a cualquier precio mayor que cero (Informe FNE, folio 1070, p. 55).

Centésimo vigésimo quinto: El Informe FNE también reconoce en los MG el potencial de reducir un eventual problema de doble marginalización. Este problema surgiría cuando los cableoperadores tienen poder de mercado y cobren excesivamente a los consumidores finales, lo que reduciría los abonados *premium*. Así, el establecimiento de un MG desalentaría a los cableoperadores a aplicar precios excesivos que perjudicarían a CDF. Este mismo argumento fue presentado en el informe de Gomez-Lobo y Bruna durante la investigación administrativa de la FNE (véase documento “539. *Adjunto a Presentación CDF_VP (corregida según resolución de folio 1287).pdf*”, pp. 9–12). Al respecto, aunque cabe reconocer que conceptualmente los MG pueden evitar una eventual doble marginalización, no hay antecedentes que sugieran que algunos cableoperadores tendrían espacio para cobrar a público mucho más que otros, lo que hace irrelevante el problema de doble marginalización. Más aún, si efectivamente existiera la posibilidad que los cableoperadores incrementaran los precios entregándoles amplios márgenes, la sugerencia de precios lista o precios máximos de reventa abordaría directamente este problema.

Centésimo vigésimo sexto: Otra explicación de CDF para la práctica de MG es sugerida en el Informe Montero y Noton, que plantea que este resolvería un problema de información asimétrica; el verdadero número de suscriptores *premium* lo conocería el cableoperador y no CDF, lo que repercutiría en sub-reportes de abonados que beneficiarían a los operadores y perjudicarían a CDF. Así, el pago relacionado con el número de abonados totales permitiría aproximarse al número de suscriptores *premium* efectivos que conocería el cableoperador, pero que no revela a CDF. Justifican lo anterior en base a auditorías realizadas por CDF que constatan inconsistencias entre abonados *premium* reportados y efectivos (Informe económico Montero y Noton, folio 1225, pp. 31 y 32); algunos de los documentos que constatan inconsistencias entre los abonados *premium* reportados a CDF y los efectivos son los siguientes: “Informe abonados residenciales VTR VP.pdf”, “Acuerdo Pacífico Cable (pago abonados x auditoria).pdf”, “Informe auditoría Cable Pacífico EY abril 2014 .pdf”, “Informe auditoría VTR Deloitte - septiembre 2012 - revisión número abonados”, entre otros).

Centésimo vigésimo séptimo: Sin embargo, esta segunda explicación adolece de dos problemas. El primero es que sugiere implícitamente que los clientes *premium* serían proporcionales a los clientes totales conocidos a través de información pública (e.g., de la base de datos de Subtel), de modo que,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

observando las variaciones en el total de abonados, se podría deducir las variaciones de los abonados *premium*. En tal dirección, el Informe Gomez Lobo y Bruna indica que los MG no serían arbitrarios, pues casi sistemáticamente son aproximadamente un 30% del total de clientes, guarismo que sería similar a la penetración efectiva que habrían alcanzado las señales *premium* de CDF en la industria, hecho que efectivamente se constata en el Gráfico N° 8 para el período comprendido entre 2010 y 2017 (véase Informe económico 1 Gomez Lobo y Bruna, folio 1218, p. 27). El problema de este argumento es que, como se describió en la sección previa, la penetración de la señal *premium* difiere significativamente entre operadores.

Centésimo vigésimo octavo: El segundo problema es que, según señaló el testigo Cristián Salamé, quien realizó auditorías para CDF, efectivamente existen inconsistencias entre los reportes de algunos operadores y, en particular, el de VTR. Sin embargo, agregó que no es posible concluir que exista un sesgo sistemático tendiente a sub reportar clientes: *“Lo que advierte el informe es que la mayoría de los meses presentan variaciones, las que están explicadas en el informe, y en algunos casos son positivas y en algunos casos son negativas (...). Lo que pasa es que no se puede establecer una tendencia porque hay diferencias tanto a favor como positivas o negativas”* (informante Cristián Salamé, folio 1211, p. 2). Por su parte, si bien los antecedentes entregados por CDF (Observaciones a la prueba CDF, folio 1310, p. 191) muestran que los errores de los reportes son principalmente de subestimación, existen también sobreestimaciones, lo que es relevante en consideración a que es más probable que la solicitud de auditorías por parte de CDF aumentara cuando había sospechas de sub-reporte (Imagen N 2). Por su parte, según la FNE, el uso de auditorías sería menos gravoso para ajustar desvíos de las declaraciones por parte de los cableoperadores que la implementación de MG (Informe FNE, folio 1070, pp. 57–60).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

IMAGEN N° 2

Resultados auditorías CDF a cableoperadores

Tabla 5: Resumen de duración de auditorías y diferencia en el número de abonados informados a CDF versus el determinado por la auditoría.				
OTP Auditado (período auditado)	Desfase	Diferencia en el número de abonados		
		CDF Básico	CDF HD	CDF Premium
VTR (2008)	12 meses	-2%	-	-1,9%
Telefónica (2010)	11 meses	Sobre-reportes de hasta 1.814	-	Diferencias entre -29 hasta 2.287
VTR (2010)	10 meses	-6,39%	-	-23,06%
CMET	7 meses	3,33%	-	0,08%
Claro	22 meses	-	12% de las tarjetas tendrían activa la señal HD versus un 2% informado por el OTP	59% de las tarjetas tendrían activa la señal Premium versus un 44% por el OTP
Pacífico Cable	8 meses	-35%	-	-34%
DIRECTV	12 meses	-	Residencial: 1,1% No residencial: 0,02%	Residencial: -0,03%
Telefónica (2017)	9 meses	-0,47%	-8,22%	-3,42%
GTD – Manquehue	9 meses	11,14%	-55,58%	2,15%
Telefónica del Sur		0,1%	-16,7%	-13,7%
VTR (2020-21)	18 meses	Diferencias entre -0,2% y -0,1%	Diferencias entre -0,5% y 13,1%	Diferencias entre -38,4% y -0,3%

Fuente: Observaciones a la prueba CDF, folio 1310, p. 191.

Centésimo vigésimo noveno: Más allá de la eventual eficiencia de las auditorías, la evidencia no es consistente con la explicación de que un cobro proporcional al total de abonados sea una buena aproximación de los abonados *premium* efectivos. Por el contrario, la evidencia indica que existe gran varianza en las tasas de penetración entre cableoperadores (penetración entre ellos varía dentro de un rango entre 15% y 50%, véase “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP”), lo que es indicativo de que no existe una relación estable entre abonados totales y *premium*.

Centésimo trigésimo: Para describir y analizar la potencialidad anticompetitiva de la imposición de MG por CDF, cabe abocarse al aspecto central de su formulación, cual es que en general, la fijación de MG corresponde a un porcentaje del orden de 30% de los abonados totales a partir de julio de 2017 (véase Gráfico N° 4 y Observaciones a la prueba CDF, folio 1310, pp. 208–210). La pregunta relevante desde la perspectiva de la libre competencia es si esta forma de fijación de MG discrimina entre los cableoperadores y en particular, si lo hace en base a su disposición a pagar por cliente *premium* abonado; si es un criterio que se relaciona a los costos de servir a los operadores y, de no serlo, si permite que se manifiesten eficiencias que redundan en beneficio de los consumidores.

Centésimo trigésimo primero: Si el MG es proporcional al número total de abonados y no a los abonados *premium*, el costo por abonado *premium*, que es el costo relevante desde la perspectiva de la libre competencia, crecerá en la medida que aumente la proporción de abonados no suscritos a la señal *premium*

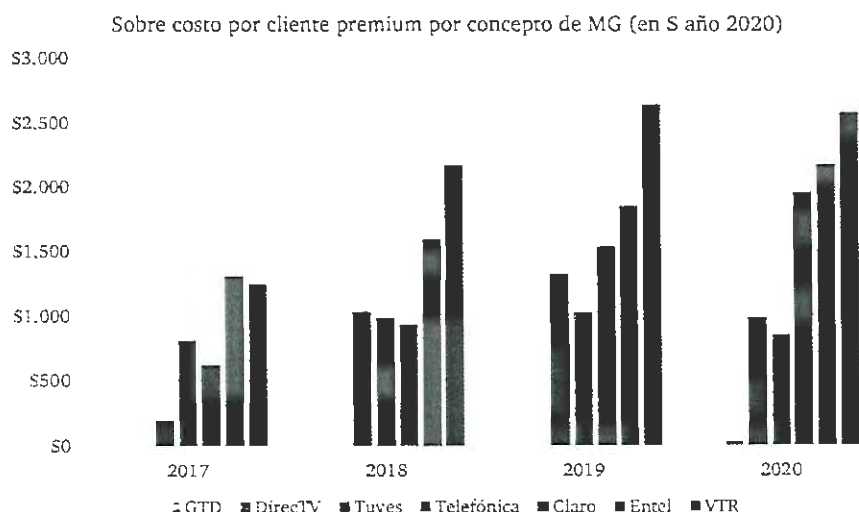
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto de los abonados totales. Así, mientras mayor sea dicha proporción (no abonados respecto del total), el cableoperador deberá pagar más por cada abonado *premium*.

Centésimo trigésimo segundo: De esta manera, en línea con lo señalado por la FNE, MG proporcionales al número de clientes totales permiten a CDF aplicar precios medios por cliente *premium* distintos entre operadores, lo que no está justificado en costos. En particular, cuando el MG es mayor al número de clientes *premium* efectivos, que como se indicó, en el agregado estaría sucediendo desde julio de 2017, los operadores con mayor proporción de abonados no suscritos a la señal *premium* pagarán un mayor precio medio por cliente *premium*, lo que se ilustra en el Gráfico N° 10.

GRÁFICO N° 10

Recargo en el costo medio de la señal *premium* por concepto de MG



Fuente: elaboración propia en base a "04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx". Recargo por MG = (costo extra por MG)/(clientes premium efectivos). Costo extra por MG se calcula como la diferencia entre número de abonados premium garantizados y abonados premium efectivos, multiplicado por el precio mayorista de la señal, que en valores de diciembre de 2020 equivale en promedio a \$5.323 aproximadamente (precio obtenido de una muestra de contratos analizados). Nota 1: GTD no tiene recargo porque CDF no le exige MG desde el año 2013, mientras que DirecTV presente un leve recargo el año 2020 porque solo durante algunos meses de ese año no cumplió los MG. Nota 2: en el análisis se excluyen los datos de los meses de noviembre 2019 y marzo a agosto de 2020 (véase documentos "Acompaña antecedentes CDF - 17 de abril de 2020_VP", p. 10, "Adendum CDF Coronavirus_VP" y "1. Addendum n2 VTR-CDF Jul-Ago Firmado VTR _ ED JC_VP.pdf").

Centésimo trigésimo tercero: Cabe señalar que el análisis realizado corresponde a una situación en que los MG aplican al precio de un producto provisto por un agente con posición dominante y se determinan como un

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

porcentaje de las ventas de otro producto, que sí enfrenta competencia. En este caso específico, y concordante con la posición dominante que CDF indudablemente tenía a partir de julio de 2017, ello resulta en una conducta ilícita, por cuanto como se ha señalado *supra*, cada cableoperador pagará un valor diferente en función de su disposición a pagar, que difiere entre cableoperadores. Sin perjuicio de lo anterior, como lo señala la FNE (Observaciones a la prueba, folio 1292, pp. 276 y 277), MG no discriminatorios ni arbitrarios (que tomen en cuenta el número de abonados efectivos de los últimos años de cada operador) podrían alinear los incentivos de modo de inducir esfuerzos comerciales y, en definitiva, podrían producir efectos pro competitivos. Por lo anterior, el análisis de los MG aplicados por CDF no puede extrapolarse a cualquier otra situación sin un análisis específico.

E.3. Precios mínimos de reventa y limitación de promociones

Centésimo trigésimo cuarto: Los precios mínimos de reventa y limitación de promociones serán analizados en conjunto, pues el centro de la controversia relativa a las promociones se refiere a restricciones a la reducción de precios. En lo central, CDF señala que esta restricción ha tenido escasa aplicación y agrega que controlar las promociones permite evaluar las acciones comerciales y determinar los suscriptores efectivos a las señales *premium* y HD de cada cableoperador, lo que es necesario para aplicar el cobro (contestación CDF, folio 30, pp. 91–93).

Centésimo trigésimo quinto: Por su parte, el Informe FNE recoge el argumento de la literatura económica de que la fijación de precios de reventa garantizaría a cada distribuidor (cableoperador) que el precio que pagan al proveedor con poder de mercado (CDF) no sea superior al que pagan otros distribuidores (e.g., Telser, L. *Why Should Manufacturers Want Fair Trade?* *Journal of Law and Economics*, 1960, 3, pp. 86–105). Así, los cableoperadores no se expondrían a un comportamiento oportunista por parte de CDF de que rebaje secretamente el precio a algunos (Informe FNE, folio 1070, p. 5), puesto que ello solo tendría sentido si las rebajas fueran traspasadas a los consumidores, lo que es impedido por un precio de reventa mínimo.

Centésimo trigésimo sexto: Estas explicaciones generales permiten contextualizar parte de la discusión teórica, pero necesitan ser aplicadas a lo específico del caso. Para dirimir sobre el eventual efecto anticompetitivo de la fijación de precios mínimos de reventa en el caso de autos, se requiere responder por qué podría ser relevante para CDF impedir que los cableoperadores reduzcan los precios a público, lo que eventualmente les haría a ellos incurrir en pérdidas, en circunstancias que tal acción aumentaría los clientes suscritos a la señal *premium*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo trigésimo séptimo: Una primera justificación de CDF es que habría una suerte de inercia histórica. Los primeros contratos entre CDF y los cableoperadores, previos a la introducción de la señal básica y a las ventas conjuntas (documentos “345. *Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf*”; “346. *Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf*”; y “344. *Adjunto a Resp. a Oficio Ord. FNE N°1109.pdf*”), establecían la compartición de ingresos de la única señal, por lo que el precio mínimo de reventa buscaba evitar que los cableoperadores “regalaran” la señal con el objeto de captar clientes para sus planes de televisión u otros servicios, perjudicando con ello a CDF. Cuando el cableoperador “debe” empaquetar señales, como ocurre con la introducción de la señal básica el año 2006, el precio efectivo de la señal *premium* pudiera ocultarse en el valor del paquete. La fijación de precios mínimos de reventa evita que el cableoperador reduzca el precio de la señal *premium* y aumente el precio de paquetes que la llevan, y de esa forma le pague menos a CDF.

Centésimo trigésimo octavo: Sin embargo, tal explicación deja de tener sentido cuando los contratos cambian y no contemplan la compartición de ingresos. Así, el argumento de CDF recogido en los informes que acompaña sugiere que la conducta, después de las modificaciones que se sucedieron a partir de 2006, respondería al interés de CDF de mantener control y monitorear las promociones. Igualmente, CDF argumenta que estas restricciones no tuvieron efecto.

Centésimo trigésimo noveno: Para responder por qué estaría en el interés actual de CDF limitar los descuentos que pudieran hacer los cableoperadores, es necesario remitirse a la cláusula de MG. Como se describió *supra*, cuando los MG se establecen por sobre los clientes *premium* efectivos, son equivalentes a aplicar un cargo fijo, que en este caso es en general proporcional al total de clientes (no solo los *premium*). Asimismo, como señala el informe de la FNE y se deriva de la estructura contractual, cuando los MG superan a los clientes *premium*, el costo para un cableoperador de adscribir nuevos clientes *premium* es prácticamente cero, pues no debe pagarle a CDF por él. De ahí, por una parte, que mientras exista una situación en la que el MG supera a los clientes *premium* del cable operador, CDF no se beneficiará con los descuentos que hagan los cableoperadores y que simultáneamente, existan incentivos individuales para cada cableoperador de ofrecerlos.

Centésimo cuadragésimo: Sin perjuicio de lo anterior, persiste la pregunta en qué le perjudicaría a CDF la rebaja de precios efectuada por un cableoperador, o en general, la mayor competencia entre ellos. La respuesta es que la estructura de cobros existente con los MG que permiten extraer excedentes a cada cableoperador se alterará si producto de la competencia aguas abajo, algunos operadores pierden clientes y se les hace insostenible mantener el pago por MG. Más concretamente, si producto de los descuentos un cableoperador atrae

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nuevos clientes que estaban siendo servidos por otro que compite con él, el cableoperador que pierda clientes, quien seguirá pagando el mismo $P_p * MG$ a CDF, presionará por reducir los MG tras el vencimiento del contrato, alterando a la larga la estructura de cobros y finalmente las utilidades de CDF. Esta interpretación es consistente con que CDF permite hacer promociones restringidamente a los que denomina clientes propios.

Centésimo cuadragésimo primero: En conclusión, aun cuando la limitación a que los distribuidores no cobren precios inferiores al público de lo que CDF les cobra por la señal *premium* no sea necesariamente un ilícito, puesto que, por ejemplo, ello pudiera evitar que un cableoperador deprede a sus rivales y deje a CDF en una muy mala posición negociadora, en el caso de autos es un mecanismo accesorio que permite sostener la discriminación de precios arbitraria generada por el nivel alto de los MG.

E.4. Conclusión sobre la coherencia de las prácticas denunciadas

Centésimo cuadragésimo segundo: Si bien las conductas implementadas por CDF han estado presentes desde una época en que CDF no tenía una posición dominante de la que pudiera abusar, del análisis de este Tribunal se puede concluir que en las actuales circunstancias ellas sí constituyen prácticas ilícitas. El Tribunal llegó a la convicción de que las tres prácticas analizadas no son consistentes con distintas eficiencias argumentadas por CDF y que, en la situación presente, con claridad desde julio de 2017, sí lo son con un abuso de la posición dominante que tiene CDF en la transmisión en vivo del CNFP.

Centésimo cuadragésimo tercero: Aunque las ventas atadas de la señal *premium* con la básica se implementan con precios por señal no diferenciados y permitieron reducir el precio pagado de los clientes abonados a la señal *premium*, ellos sí permiten a CDF aplicar cobros diferenciados según la base de clientes no abonados, lo que le permitió no solo compensar el financiamiento perdido por la rebaja aplicada a los clientes *premium*, sino cobrar diferenciadamente entre cableoperadores. Así, el monto total por cliente *premium* que finalmente pagan los cableoperadores a CDF no resulta proporcional al costo de proveer el servicio, sino que crece con la disposición a pagar por cliente *premium* que cada cableoperador tiene por el servicio. En particular, los cableoperadores con mayor proporción de clientes no abonados a la señal *premium* terminan pagando un mayor costo por cliente *premium*, lo que es un claro síntoma de discriminación de precios arbitraria (véase Gráfico N° 9). También, en base a un análisis razonado, el Tribunal llegó a la convicción de que al menos parte del sobrecosto asociado a los clientes no adscritos a la señal *premium* se traspasaría finalmente a sus planes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo cuadragésimo cuarto: En cuanto a los MG, el Tribunal determinó que el esquema aparentemente objetivo y transparente que define el MG como un porcentaje de los abonados totales, también genera un costo diferenciado por cliente *premium* servido, lo que no tiene justificación en costos y es consistente con un abuso de la posición dominante de CDF y con la hipótesis de discriminación arbitraria de precios. Este actuar arbitrario de CDF no se atenúa porque excepcional y discrecionalmente haya permitido que GTD y Telefónica del Sur dejaran de tener MG a partir del año 2013 (véase considerando 50°).

Centésimo cuadragésimo quinto: Por último, el Tribunal concluyó que la restricción a otorgar descuentos bajo el precio mayorista resulta ilícita porque en este caso es una exigencia orientada a sustentar los MG, cuyo efecto es aplicar un cobro diferenciado sin justificación en costos u otras razones legítimas.

Centésimo cuadragésimo sexto: Por lo anterior, se prohibirá la venta conjunta obligatoria de las señales básica y *premium* y la existencia de mínimos garantizados de clientes *premium* no objetivos y discriminatorios, como los que resultan de relacionarlos con el total de abonados. Asimismo, se resuelve que no es ilegítimo que, en las circunstancias exigidas, CDF limite los descuentos que puedan realizar los cableoperadores en la medida que ellos impidan precios inferiores a los costos económicos.

F. CONFIANZA LEGÍTIMA

Centésimo cuadragésimo séptimo: CDF ha argumentado que no se le puede atribuir responsabilidad derivada de las cláusulas contractuales cuestionadas en autos, toda vez que no concurriría el elemento subjetivo del ilícito anticompetitivo imputado. En concreto, alega que ha actuado bajo la confianza legítima de que las cláusulas contenidas en los contratos con los OTP se ajustan a derecho y no infringen el D.L. N° 211, ya que la FNE las habría revisado, al menos, en tres investigaciones previas. Añade que, por esa misma razón, su actuación no amerita la imposición de una multa, y cita al efecto lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia N° 155/2011 respecto de Chiletabacos. Manifiesta que, en ese caso, el Tribunal consideró que la empresa referida actuó con confianza legítima, precisamente porque la conducta reprochada contaba con el beneplácito previo de la FNE, tal como ocurriría en la especie (Contestación del Requerimiento, f. 30, p. 116 y ss.)

Centésimo cuadragésimo octavo: En esa misma línea, CDF sostiene que sería aplicable al caso de autos la exención del artículo 32 del D.L. N° 211, que dispone que “[l]os actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía Nacional Económica para el caso de las operaciones de concentración, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

caso en que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación.” (Idem, pp. 117 y 121).

Centésimo cuadragésimo noveno: Enseguida, detalla las tres ocasiones en que la FNE habría revisado las actuaciones de CDF, incluyendo las cláusulas contractuales que ahora cuestiona en su Requerimiento, y expone las razones por las que en cada caso se habría generado la confianza legítima en CDF de que las prácticas comerciales incluidas en sus contratos con los OTP se conformaban con la normativa de libre competencia.

Centésimo quincuagésimo: La defensa de CDF relativa a la confianza legítima es refrendada en el Informe en derecho D. Valdés (folio 1290), el que concluye que las decisiones de la FNE sobre las conductas objetadas y su continua revisión, en diversos momentos, han generado inevitablemente una confianza legítima en CDF, en el sentido de que estaría actuando de conformidad con la legislación antimonopólica. Plantea que esto habría provocado un error de prohibición en CDF, fundado en que confiaba en las resoluciones de la Fiscalía, que no habían indicado transgresión alguna al D.L. N° 211. Añade que sería imposible no valorar positivamente las decisiones de la FNE en sus diversos procedimientos sobre la actividad de CDF y sus contratos, especialmente atendida la presunción de legalidad de sus actuaciones y el efecto de cosa juzgada antimonopólica que producen sus resoluciones en operaciones de concentración (Informe en derecho D. Valdés, folio 1290, pp. 51, 61).

Centésimo quincuagésimo primero: A su vez, la FNE plantea la improcedencia de la alegación de confianza legítima, toda vez que las investigaciones previas de la Fiscalía no constituirían una declaración de conformidad de la conducta de CDF con el D.L. N° 211. Señala que ninguna de las investigaciones invocadas por la requerida se abocó a indagar en las conductas materia de estos autos. En primer lugar, se refiere a la investigación Rol N° 1409-09, y manifiesta que esta recayó sobre la existencia de los requisitos necesarios para considerar que una negativa de venta constituye un atentado a la libre competencia. Añade que bajo ningún punto de vista puede afirmarse que se tomó conocimiento de la forma en que CDF ofrecía sus señales a los OTP o que se descartaron infracciones al D.L. N° 211, porque no se revisaron los contratos de CDF con múltiples OTP ni se indagó en las distintas prácticas comerciales existentes en ese momento. A continuación, se remite a la investigación rol N° 2319-14, y puntualiza que se dirigió únicamente a determinar si existía una venta paquetizada anticompetitiva de las señales CDF *Premium* y CDF *HD*, sin indagar en ninguna de las prácticas que son objeto del Requerimiento. Adiciona que las conclusiones referidas a la venta paquetizada de esas dos señales no son extrapolables a la venta conjunta que se cuestiona

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el Requerimiento, toda vez que se trata de conductas que no son *per se* ilícitas y su conformidad con la libre competencia debe analizarse caso a caso (Observaciones a la prueba FNE, folio 1292, pp. 302-313).

Centésimo quincuagésimo segundo: Finalmente, la Fiscalía se refiere a la investigación rol F N° 116-18, a propósito de la operación de concentración de Turner con CDF. Al respecto, precisa que al analizar operaciones de concentración realiza un análisis prospectivo cuyo objeto no es evaluar infracciones anticompetitivas pasadas, sino que prevenir los riesgos futuros que la operación pudiese producir para la libre competencia. En consecuencia, sería incorrecto afirmar que en ese caso se habría realizado un análisis retrospectivo capaz de validar el actuar de la empresa en un tiempo anterior a la fusión. Detalla que incluso la misma resolución que aprobó la operación de concentración advirtió que dicha aprobación *“no implica reconocimiento alguno en cuanto a una eventual licitud o ilicitud de las conductas previas a la Operación realizadas por CDF o Turner y por consiguiente no limitan o restringen en forma alguna el eventual ejercicio de acciones por parte de esta Fiscalía, si procediese.”* (*Idem*, pp. 306-309).

Centésimo quincuagésimo tercero: De esta manera, concluye que no hay ningún acto previo al Requerimiento que haya podido producir una expectativa legítima en CDF de que su actuar no infringía el D.L. N° 211. En ese mismo sentido, arguye que la alusión de CDF a lo resuelto en la Sentencia N° 115/2011 respecto de Chiletabacos, como un caso comparable al de autos, es incorrecta. Manifiesta que en esa ocasión el borrador del convenio que luego fue objeto del Requerimiento fue sometido a aprobación de la FNE antes de comenzar a regir, mientras que en este caso CDF nunca ha sometido los contratos suscritos con los distintos OTP a la aprobación de la autoridad, de manera que esta examine si pueden producir efectos anticompetitivos. Expone que CDF no puede pretender que solo por haber tenido a la vista los contratos con OTP en investigaciones previas la FNE haya mostrado su conformidad con las condiciones comerciales incluidas en ellos. Afirma que la sola incorporación formal de una práctica en un contrato nada dice sobre su conformidad con la normativa de libre competencia, toda vez que debe efectuarse un análisis de sus efectos para evaluar su licitud, tal como se hizo precisamente en la investigación que dio origen al Requerimiento de autos.

Centésimo quincuagésimo cuarto: A continuación, la Fiscalía controvierte la aplicabilidad del artículo 32 del D.L. N° 211 al caso de autos como eximente de responsabilidad, fundada en que: (a) sólo es aplicable respecto de actos ejecutados de conformidad con las resoluciones de la FNE en casos de operaciones de concentración, lo que excluye las dos primeras investigaciones identificadas por CDF, y (b) sólo es aplicable en caso de que la resolución previa haya versado exactamente sobre la misma materia, lo que no tendría lugar en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relación con la aprobación de la operación de concentración, en que la investigación no se abocó a analizar los efectos en la competencia de las prácticas comerciales acusadas por la FNE en el Requerimiento, sino que sólo realizó un análisis prospectivo referido a los efectos de la fusión en el mercado.

Centésimo quincuagésimo quinto: Respecto de este punto, cabe descartar desde ya que la regla del artículo 32 pueda aplicarse respecto de resoluciones de la FNE que no hayan sido dictadas en el marco del análisis de operaciones de concentración. En efecto, el tenor literal de la norma es claro en cuanto restringe sólo a esas materias la exención de responsabilidad respecto de conductas ejecutadas de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía. Por tanto, es improcedente su aplicación en relación con lo resuelto en las investigaciones FNE roles N° 1409-09 y N° 2319-14, que no tenían por objeto la revisión de operaciones de concentración.

Centésimo quincuagésimo sexto: Por otra parte, si bien formalmente CDF podría invocar el artículo 32 en relación con lo resuelto por la FNE en el marco de la aprobación de la operación de concentración entre CDF y Turner, ello supondría que en la resolución que aprobó la operación hubiese habido un pronunciamiento expreso de la FNE sobre las conductas en cuestión, lo que no ha ocurrido en este caso.

Centésimo quincuagésimo séptimo: Así, descartada la exención de responsabilidad de la Requerida en virtud del artículo 32 del D.L. N° 211, cabe referirse derechamente a la alegación de confianza legítima. Esta defensa ha sido invocada por CDF para justificar la ausencia de culpa y, en consecuencia, la licitud de su conducta. Asimismo, ha sostenido que la confianza legítima con que habría actuado hace que su conducta no amerite la imposición de una multa (Contestación del Requerimiento, folio 30, pp. 116, 117). Sin embargo, como se explica en los párrafos siguientes, ninguna de las tres investigaciones que invoca la Requerida se abocó a la revisión de las conductas cuestionadas en autos ni se pronunció sobre la licitud de estas, de modo que no tenían la aptitud de generar en CDF la confianza legítima sobre la conformidad de aquellas prácticas con el D.L. N° 211.

Centésimo quincuagésimo octavo: En primer lugar, la investigación rol N° 1409-09 FNE se inició por denuncia de la empresa Plug and Play S.A. por una presunta negativa de venta por parte de CDF (Expediente de investigación rol N° 1409-09 FNE, folio 1050, pp. 2, 104). En particular, la investigación recayó *“sobre la existencia de los requisitos necesarios para considerar que una negativa de venta constituye un atentado a la libre competencia”*. Específicamente, una negativa de venta que habría consistido en la terminación de un contrato de suministro existente (*ibid.*, p. 244). La Fiscalía concluyó que la negativa se fundó en que la denunciante no habría cumplido las condiciones comerciales establecidas por CDF para la provisión del Canal del Fútbol, lo que constituiría

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una causal suficiente para poner término a la relación comercial. En consecuencia, dispuso el archivo de los antecedentes (*ibid.*, pp. 260-262, 283-284).

Centésimo quincuagésimo noveno: Por su parte, la investigación rol N° 2319-14 FNE tuvo por objeto el análisis de una denuncia contra CDF por abuso de posición dominante, específicamente, por la venta conjunta de las señales HD y SD, que habría sido, a juicio del denunciante, contraria a la libre competencia (Expediente de investigación rol N° 2319-14 FNE, folio 1052, pp. 149-150). Según da cuenta el Informe de Archivo correspondiente, la Fiscalía consideró que ambos canales pertenecían al mismo mercado relevante, siendo sustitutos (*ibid.*, p. 154) y que “*para este caso en particular, la paquetización de las señales ofrecidas por CDF no respondería a motivaciones anticompetitivas*” (*ibid.*, p. 155), por lo que se decretó el archivo de la denuncia (*ibid.*, p. 160).

Centésimo sexagésimo: En tercer lugar, CDF invoca la investigación rol F 116-2018 FNE, que tuvo por objeto analizar la adquisición de CDF por Turner. Según lo establecido en el Informe de Aprobación de la operación, las partes ofrecieron un conjunto de medidas de mitigación, destinadas, en términos generales, a resguardar la confidencialidad de la información sensible; otorgar acceso a los canales de programación de CDF a los proveedores minoristas dispuestos a pagarlos; a no discriminar a los mismos en términos que resulten contrarios al D.L. N° 211; ofrecer una instancia arbitral para resolución de controversias al negociar contratos con operadores de TV paga y a no condicionar la venta de los canales de programación de CDF a la venta de los canales de programación de Turner. La Fiscalía estimó que los compromisos adquiridos por las partes eran idóneos, suficientes y efectivos para mitigar los riesgos de la operación para la libre competencia, así como factibles de implementar, ejecutar y monitorear, y proporcionales a los riesgos detectados (*ídem*). Sin perjuicio de ello, en el Informe de Aprobación se dejó constancia de que “*la aprobación que aquí se recomienda, es solo respecto de la Operación y no implica reconocimiento alguno de licitud o ilicitud de las conductas previas en que CDF o Turner hayan incurrido y no limita ni restringe el eventual ejercicio de acciones que correspondiesen, por la Fiscalía Nacional Económica*” (*ibid.*, p. 2).

Centésimo sexagésimo primero: Como se desprende de las referencias expuestas en los párrafos precedentes, ninguna de las investigaciones previas de la FNE respecto de CDF recayó en alguna de las conductas específicas imputadas en autos, que, como se ha señalado, son (a) la limitación y control de las promociones que pueden ofrecer los cableoperadores sobre las señales CDF *Premium* y CDF HD; (b) el establecimiento de un precio mínimo de reventa para las señales *premium* al nivel de su costo de adquisición; (c) la exigencia a los cableoperadores del pago de un monto calculado según el precio mayorista de CDF *Premium* aplicado sobre un porcentaje de la base total de abonados o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sobre un número fijo de éstos; y (d) la obligación a los cableoperadores de incorporar la señal CDF Básico en su grilla básica para todos los abonados. De este modo, las decisiones de archivo de las denuncias o de aprobación de la operación de concentración, en su caso, no pueden entenderse como una aprobación o beneplácito del ente persecutor respecto de conductas que no fueron objeto de análisis, aun cuando las conductas ahora impugnadas hayan estado estipuladas en contratos que la Fiscalía haya tenido a la vista en el marco de las investigaciones previas. Las prácticas imputadas en el Requerimiento y en la demanda de VTR no son constitutivas de ilícitos *per se*, sino que para ser consideradas contrarias a la libre competencia deben ser objeto de un análisis acabado referido tanto al poder de mercado de quien ejecuta la conducta, como a los efectos actuales o potenciales de ésta en la competencia. Esto supone una revisión que no se satisface con el mero conocimiento de cláusulas contractuales.

Centésimo sexagésimo segundo: A mayor abundamiento, en relación con la investigación referida a la operación de concentración entre CDF y Turner, no se debe soslayar que el análisis que realiza la autoridad en estas materias es esencialmente prospectivo. Esto significa que atiende a los efectos que podría tener la operación de concentración en el mercado en comparación con la situación pre-fusión, y es en virtud de esta comparación que se pondera la conformidad de la operación con la libre competencia. Adicionalmente, en el contexto del análisis de una operación de concentración, la FNE no está compelida a pronunciarse ni a exigir como condición para la aprobación de la operación que las partes presenten medidas que mejoren la situación competitiva pre-fusión. Por tanto, a partir de la aprobación de una operación de concentración no es dable inferir que las prácticas ejecutadas por las entidades fusionadas en la época anterior a la operación quedan liberadas de escrutinio por parte de la autoridad.

Centésimo sexagésimo tercero: En consecuencia, atendido que los actos previos de la FNE no son aptos para generar una confianza legítima en CDF de que las prácticas por las que ha sido requerida se conformaban con la normativa de libre competencia, esta defensa ha de ser rechazada.

G. SANCIONES

G.1. Multa

Centésimo sexagésimo cuarto: En su Requerimiento, la FNE solicita que se imponga a CDF una multa de 32.000 UTA, sobre la base de: (a) la gravedad de la conducta, ya que CDF es un monopolista a quien se exige un especial deber de cuidado, las señales *premium* de CDF son un producto *must have*, las prácticas acusadas han sido impuestas a los cableoperadores y estas han

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

producido o tendido a producir efectos anticompetitivos; (b) la extensión de las conductas, tanto en términos temporales como respecto de los actores del mercado, pues se han estado ejecutando desde 2006 y respecto de más de 40 cableoperadores; y (c) el efecto disuasivo de la sanción, de modo que se elimine el beneficio económico obtenido ilegítimamente y se remuevan los incentivos que CDF u otras empresas pudieran tener para incurrir a futuro en prácticas similares (requerimiento corregido FNE, folio 26, pp. 35 y 36). Por su parte, VTR solicita que se imponga a CDF una multa a beneficio fiscal por el monto que el Tribunal estime conforme al mérito de los antecedentes, sin indicar un monto en particular (demanda VTR, acumulada a folio 86, p. 77).

Centésimo sexagésimo quinto: CDF alega que la multa pretendida por la FNE debe ser rebajada porque: (a) su cuantía carece de fundamento cuantitativo y técnico; (b) excede el máximo establecido por el D.L. N° 211 vigente a la fecha en que se ejecutaron las prácticas acusadas; (c) no se ajusta al principio de proporcionalidad; (d) no se verifican circunstancias agravantes; y (e) CDF actuó sin culpa por razones de confianza legítima. Además, indica que concurren circunstancias atenuantes, porque CDF: (a) ha prestado colaboración en la investigación de la FNE que precedió al Requerimiento; (b) cuenta con irreprochable conducta anterior; y (c) su actividad ha generado beneficios a los consumidores y al fútbol chileno (contestación CDF, folio 30, pp. 128–135).

Centésimo sexagésimo sexto: En cuanto a la falta de fundamento cuantitativo y técnico que adolecería la solicitud de la FNE, la multa de 32.000 UTA correspondería al 2,6% de los ingresos de CDF obtenidos por la venta de sus señales de 2006 a 2019. Este monto lo determina la Fiscalía a partir de una base del 2% de los ingresos obtenidos por CDF en ese período, incrementado en un 30% en atención tanto a la gravedad de la conducta como para generar un efecto disuasorio (Observaciones a la prueba FNE, folio 1292, p. 319).

Centésimo sexagésimo séptimo: La Fiscalía no explica por qué el monto base debiera ser el 2% de los ingresos que CDF obtuvo por la distribución de sus señales, ni por qué sólo considera los ingresos hasta 2019, en circunstancias que el requerimiento fue presentado en diciembre de 2020, por lo que los ingresos de ese año también deberían haber sido considerados.

Centésimo sexagésimo octavo: En cuanto a la alegación de que la multa de 32.000 UTA solicitada por la FNE excedería el máximo permitido por la ley, cabe señalar que las conductas reprochadas a CDF son de carácter continuado (véase considerandos 62° a 68°), que las conductas se verifican del todo bajo la ley vigente por el carácter continuo de las mismas y que ellas se han tenido por constitutivas de un abuso de posición dominante sólo a partir de julio de 2017, por lo que corresponde aplicar el texto vigente a esa fecha (véase Sentencia N° 160/2017, c° 206 y 207). En virtud de este, el Tribunal puede: *“Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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” (énfasis agregado). Por lo tanto, la multa que solicita la Fiscalía no excede el máximo que permite la ley.

Centésimo sexagésimo noveno: En cuanto a la alegación de CDF de que la multa solicitada por la FNE no se ajusta al principio de proporcionalidad, ello debe evaluarse junto con la capacidad económica del infractor, en tanto debe ser de una entidad tal que no pueda ser desatendida por la infractora y que, por otra parte, desincentive conductas ilícitas.

Centésimo septuagésimo: En relación con la defensa de CDF de que no se verifican circunstancias agravantes, cabe distinguir entre aquellas que inciden en la determinación de la gravedad de la conducta para establecer la multa o sanción base, de las circunstancias agravantes que operan con independencia de la gravedad de la conducta, una vez establecido el nivel base. Respecto de la gravedad de la conducta imputada a CDF, el abuso de una posición dominante corresponde a una de las infracciones típicas en sede de competencia. Con todo, se trata de una conducta cuyo potencial anticompetitivo debe ser ponderado caso a caso, por lo que no tiene la misma gravedad que una conducta que es anticompetitiva en la generalidad de los casos, como lo es, por ejemplo, la colusión. En el presente caso, las características de las conductas desarrolladas por CDF, su creciente sofisticación, su extensión a virtualmente toda la industria y la inexistencia de contrapesos, permiten calificar el ilícito como grave.

Centésimo septuagésimo primero: Por otra parte, este Tribunal comparte la alegación de CDF de que no concurren circunstancias agravantes a su respecto. En particular, no hay antecedentes en el proceso que demuestren que CDF ha sido reincidente, pues no ha sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas en Chile, por lo que no se considerarán circunstancias agravantes al fijar la multa final.

Centésimo septuagésimo segundo: En cuanto al argumento de CDF de que actuó sin culpa por razones de confianza legítima, según se desarrolló *supra*, los actos previos de la FNE no han sido aptos para generar una confianza legítima en CDF de que las prácticas por las que ha sido requerida se conformaban con la normativa de libre competencia, por lo que esta circunstancia no puede operar como eximente de responsabilidad. Asimismo, esta defensa tampoco puede operar como circunstancia atenuante que amerite una disminución de la sanción aplicable, en cuanto las actuaciones de la FNE no se refirieron a las conductas específicas que se sancionan en esta sentencia, por lo que también aquí esta alegación será rechazada.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo septuagésimo tercero: Por último, este Tribunal considera que no concurren las demás circunstancias atenuantes planteadas por CDF, esto es: (a) haber prestado colaboración en la investigación de la FNE que precedió al requerimiento; (b) contar con irreprochable conducta anterior; y (c) que la actividad de CDF ha generado beneficios a los consumidores y al fútbol chileno.

Centésimo septuagésimo cuarto: Respecto de la alegada colaboración de la Requerida con la FNE, debe tenerse presente que esta circunstancia solo puede considerarse 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.g., 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°; N° 186/2023, c. 218°). No obran antecedentes en autos que permitan establecer que la Requerida haya colaborado con la Fiscalía en el contexto de sus investigaciones rol N° 2418-17 y N° 2510-18, más allá de los deberes que la ley le exige. Sobre la irreprochable conducta anterior, tampoco ha sido considerada en esta sede como un elemento que permita atenuar la multa (Sentencia N° 179/2022, c. 311° y c. 336°). Por último, el eventual beneficio que CDF pudo generar al campeonato del fútbol chileno y a los seguidores de este, no puede ser un elemento atenuante, pues como se ha señalado, habría sido a costa de cometer una infracción a la libre competencia.

Centésimo septuagésimo quinto: En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, el D.L. N° 211 señala que la multa máxima no podrá exceder al doble de dicho monto. En su escrito de observaciones a la prueba, la FNE señala que optó por determinar la multa usando un porcentaje de las ventas y no hacerlo en base al beneficio económico obtenido por CDF producto de las prácticas comerciales reprochadas debido a *“la ausencia de un adecuado contrafactual que permita efectuar una estimación clara del beneficio económico obtenido”* (Observaciones a la prueba FNE, folio 1292, p. 317).

Centésimo septuagésimo sexto: Como lo plantea la Fiscalía, el cálculo de beneficios económicos requiere considerar una situación base que permita estimar los beneficios que CDF habría obtenido de no mediar la práctica ilícita y tal base o *benchmark* no puede hallarse en el año 2006, previo a la incorporación de las conductas cuestionadas. En efecto, hemos señalado que las conductas anticompetitivas ejecutadas por CDF no se configuran desde el comienzo de su operación sino desde julio de 2017.

Centésimo septuagésimo séptimo: En segundo lugar, el cambio de circunstancias y en particular los aumentos en la penetración *premium* hicieron que hacia fines del año 2016 las cláusulas de ventas atadas no le generaran a CDF ingresos adicionales a los que tenía antes de su implementación. En efecto, éstas inicialmente significaron un aumento de los ingresos, porque a pesar de que el precio de la señal *premium* cayó, la aplicación de un precio menor a todos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los clientes no abonados a dicha señal, más que compensaba esa caída. Sin embargo, el aumento progresivo en los niveles de cobertura de la señal *premium* fue reduciendo la base de clientes no abonados a esa señal, y el efecto en los ingresos se fue diluyendo. Por su parte, hacia fines de 2016, los MG tampoco eran en términos agregados mayores a los abonados *premium*, por lo que los ingresos totales de CDF a fines de 2016 son un *benchmark* adecuado para compararlos con los ingresos efectivos que CDF obtuvo desde entonces. Así, este Tribunal considera que los beneficios ilícitos que deben servir de base para la determinación de la multa en este caso se pueden asimilar a los cobros excesivos vinculados a los MG.

Centésimo septuagésimo octavo: Una primera medida de esos beneficios se realiza calculando la diferencia entre los MG según los contratos y los abonados *premium* efectivos, la que luego se multiplica por el precio mayorista de la señal *premium*. Esta aproximación, que no considera las particularidades de cada operador, sino que se realiza en términos agregados a nivel de la industria, indica beneficios para CDF entre julio de 2017 y diciembre de 2020 de 895.786 UF (lo que equivale a 42.526 UTA), como se muestra en la tabla siguiente.

TABLA N° 4
Beneficios por concepto de MG

Año	Ingresos ilegítimos de CDF por concepto de MG (en UF)
2017	22.295
2018	148.878
2019	250.883
2020	473.730
Total (UF)	895.786
Total (UTA)	42.526

Fuente: elaboración propia. Cantidad de mínimos garantizados (MG) obtenidos de los contratos que constan en el expediente y de los montos indicados en el documento “04. Datos OTP para informe TDLC_NVP.xlsx”. Para el caso de los operadores cuyos MG no son reportados en la base de datos del informe de folio 1218, se asumió que la magnitud de su MG se mantiene constante desde el vencimiento del último contrato acompañado al expediente hasta diciembre de 2020. Número de abonados efectivos de la señal *premium* obtenidos del documento “Penetración CDF Industria_NVP.xlsx”. **Nota 1:** el cálculo considera un precio mayorista de la señal *premium* de 0,1831097 UF por suscriptor, correspondiente al precio promedio de un conjunto de contratos analizados. Conversión en UTA realizado al valor de la UF del 31 de diciembre de 2020 y de la UTA de diciembre de 2020. Ingresos por MG por mes = (abonados garantizados por mes – abonados efectivos por mes) * Precio señal *premium*. **Nota 2:** cálculo excluye los ingresos atribuibles a diciembre de 2020 atendido que el Requerimiento fue interpuesto el 4 de diciembre de dicho año.

Centésimo septuagésimo noveno: Sin embargo, la prueba da cuenta que parte de los cobros por concepto de MG fueron flexibilizados con motivo del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estallido social en octubre de 2019, y durante algunos meses de 2020 con ocasión de la pandemia. Específicamente, los antecedentes indican que CDF no obtuvo beneficios económicos por este concepto en el mes de noviembre de 2019 y entre abril y agosto de 2020, ambos meses inclusive (véase documentos “*Acompaña antecedentes CDF -17 de abril de 2020_VP*”, p. 10, “*Addendum CDF Coronavirus_VP*” y “*1. Addendum n2 VTR-CDF Jul-Ago Firmado VTR _ ED JC_VP.pdf*”), motivo por el cual los ingresos adicionales por concepto de MG provenientes de dichos meses (que equivalen a 15.707 UTA) deben ser descontados del cálculo previo, reduciéndose los beneficios a 26.819 UTA.

Centésimo octogésimo: El valor indicado en el considerando anterior, sin embargo, no considera una sanción por la estrategia de venta atada entre julio de 2017 y 2020, que por cierto se le reprocha a CDF, ni tampoco un recargo de modo de generar un efecto disuasorio, según dispone el D.L. N° 211.

Centésimo octogésimo primero: En relación con la sanción relativa a las ventas atadas, este Tribunal aplicará un recargo prudencial de 1.000 UTA al monto del beneficio económico calculado en los considerandos precedentes. En cuanto a las conductas de imposición de precio mínimo de reventa y limitación de promociones, la prueba indica que ellas, en este caso, solo han sido accesorias, conducentes y necesarias para la viabilidad de las prácticas sancionadas, por lo que no se aplicará una multa adicional, pues ello representaría una suerte de duplicación de la sanción.

Centésimo octogésimo segundo: Respecto del factor de aumento que debe contemplarse para que se genere un efecto disuasorio, éste debe guardar estrecha relación con la dificultad de detectar la conducta ilícita. Así, por ejemplo, en casos de colusión, que suelen realizarse mediante prácticas subrepticias de difícil detección, el factor de aumento para lograr un efecto disuasorio eficaz debe ser mayor que el que correspondería aplicar en un caso de estas características.

Centésimo octogésimo tercero: En consideración a lo señalado precedentemente, se impondrá a CDF una multa total de 32.000 UTA, equivalente a la solicitada por la Fiscalía Nacional Económica. Esta multa es un 15% superior a los beneficios cuantificados atribuibles a los MG y la venta atada y equivale, aproximadamente, al 7% de los ingresos obtenidos por CDF por la venta de sus señales en el período julio 2017 – 2020 (según cifras indicados por FNE a folio 1292, p. 318).

G.2. Modificación de contratos vigentes dentro de un plazo determinado

Centésimo octogésimo cuarto: CDF deberá modificar sus contratos con los operadores de televisión de pago, no pudiendo condicionar la venta de sus señales *premium* a la compra de su canal básico, ni obligarlos a incluir en sus

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

planes de televisión alguno de sus productos. Tampoco podrá establecer mínimos garantizados discriminatorios, como los que aplicó. CDF deberá adoptar estas modificaciones en un plazo máximo de seis meses a contar de la fecha de notificación de esta Sentencia.

G.3. Medidas solicitadas por la FNE y VTR que no serán acogidas

Centésimo octogésimo quinto: No se prohibirá que CDF limite los precios de reventa a niveles inferiores al precio que cobra por la señal *premium* ni que pueda restringir las promociones realizadas por los cableoperadores aguas abajo. Si bien tales restricciones en el caso de autos han sido funcionales a sostener un sistema de mínimos garantizados discriminatorios, éste se prohibirá, por lo que dichas restricciones ya no tendrán esa función.

III. PARTE RESOLUTIVA

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

SE RESUELVE:

- 1) **ACOGER** el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de folio 4, corregido a folio 26, con excepción de las conductas referidas a cableoperadores cuya relación comercial con CDF había concluido al 4 de diciembre de 2017, respecto de las cuales se acoge la prescripción opuesta por Canal del Fútbol SpA.
- 2) **ACOGER** la demanda de VTR Comunicaciones SpA, acumulada por resolución de folio 86.
- 3) **DECLARAR** que Canal del Fútbol SpA ha infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del Decreto Ley N° 211.
- 4) **IMPONER** a Canal del Fútbol SpA la obligación de modificar los contratos vigentes con los operadores de televisión de pago, en un plazo máximo de seis meses a contar de la fecha de notificación de esta Sentencia, en el siguiente sentido:
 - a. CDF no podrá condicionar la venta de sus señales *premium* a la compra de su canal básico, ni obligar a incluir en los planes de televisión algunas de sus señales.
 - b. CDF no podrá establecer mínimos garantizados discriminatorios, como los que aplicó.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 5) **CONDENAR** a Canal del Fútbol SpA a una multa a beneficio fiscal de 32.000 Unidades Tributarias Anuales.
- 6) **NO CONDENAR** en costas a Canal del Fútbol SpA, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sr. Ricardo Paredes Molina y Sr. Jaime Barahona Urzúa; y la Sra. María de la Luz Domper Rodríguez.

Notifíquese personalmente o por cédula a las partes, salvo que estos autoricen la notificación vía correo electrónico.

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° 411-20.

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



65148179-82A3-4E9C-8314-0507F4348057

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.

