



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO 36826 DE 2022

(13/06/2022)

Radicado No. 19-81692

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 4 del Decreto 92 de 2022, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 Decreto 92 de 2022, establecen como función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante, la Superintendencia), en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, “velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales” y “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

SEGUNDO: Que mediante escritos radicados con el No. 19-81692-0 del 5 de abril de 2019¹ y el No. 19-81692-5 del 26 de agosto de 2019², **PLURAL COMUNICACIONES S.A.S.** (en adelante **CANAL UNO**) presentó una queja contra **CARACOL TELEVISIÓN S.A.** (en adelante **CARACOL**) porque estaría abusando de su posición de dominio en el mercado de televisión nacional abierta en Colombia. El 30 de octubre de 2019³ la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) realizó una audiencia a la que asistió **RAMIRO ANDRÉS AVENDAÑO JARAMILLO**, representante legal de **CANAL UNO**, con el fin de obtener más información relacionada con los hechos denunciados. En esa ocasión el declarante manifestó que **RCN TELEVISIÓN S.A.** (en adelante **RCN**) también estaría incurriendo en una conducta restrictiva de la libre competencia económica al adelantar el mismo comportamiento que **CARACOL**.

Los aspectos fundamentales de la denuncia de **CANAL UNO** se presentan a continuación. En su primera denuncia manifestó que en este caso el mercado se debe limitar a canales de televisión abierta que tienen presencia en todos los departamentos de Colombia. Sustentó esa afirmación en que la fuente primaria de ingresos para la televisión abierta es la pauta o publicidad, en contraposición a los canales privados, los cuales reciben una tarifa por suscripción. De esta manera, para **CANAL UNO** los canales privados y los canales de televisión abierta se diferencian en la fuente de sus ingresos y eso hace que no sean competidores directos. En referencia al mercado geográfico, señaló que los canales de televisión abierta tienen alcance nacional, a diferencia de los canales regionales y locales, quienes tienen un alcance limitado por la región que se les ha autorizado previamente.

CANAL UNO agregó que **CARACOL** tendría posición de dominio debido a que se ha mantenido como el agente con mayor share de audiencia, superando el [REDACTED] de participación en el mercado.

¹ Folios 1 a 64 del cuaderno físico reservado No. 1.

² Folios 73 a 85 del cuaderno físico reservado No. 1.

³ Folios 1186 a 1271 del cuaderno físico reservado No. 6.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Así, para el 2013 este canal tenía el [REDACTED] del share de audiencia y para el 2018 contaba con el [REDACTED]. De otra parte, **CANAL UNO** manifestó que en el mercado relevante existen barreras de entrada altas, lo que reafirmaría la posición de dominio de **CARACOL**. Entre las barreras de entrada resaltó la inversión necesaria que se requiere para la entrada de un nuevo agente de mercado, la necesidad de contar con una adjudicación por licitación pública y la falta de frecuencias para la asignación de nuevos canales. Por último, **CANAL UNO** manifestó que existe poca sustituibilidad en la oferta y en la demanda, pues los canales de cable, regionales y locales deben ser considerados como sustitutos imperfectos de los canales de televisión nacional abierta. Para el caso de los canales de cable, **CANAL UNO** manifestó que a estos solo se puede acceder si se paga un valor para su suscripción y que sus ingresos no se derivan principalmente de la pauta publicitaria. Añadió que los canales regionales y locales solo emiten su señal en las regiones en las cuales les es permitido. Por el contrario, los canales de televisión abierta nacional tienen cubrimiento del 90% en todo el territorio nacional.

Finalmente, **CANAL UNO** afirmó que **CARACOL** y **RCN** habrían implementado una estructura de incentivos restrictiva con la que habrían abusado de su posición dominante para obstruir el crecimiento de **CANAL UNO** en el mercado. Esa estructura de incentivos consistiría en el ofrecimiento de descuentos sobre el valor de la pauta, los cuales estarían condicionados al cumplimiento de unos volúmenes mínimos de inversión equivalentes al share de audiencia de cada canal. En esa medida, los descuentos por volumen que ofrecen los canales desaparecen si la cuota de inversión del anunciante disminuye por debajo del share de audiencia del canal. **CANAL UNO** argumentó que el efecto de este sistema sería una imposición para que los anunciantes inviertan un monto alto y fijo en **CARACOL** y **RCN**, de manera que, por ende, **CANAL UNO** solo podría competir por el mínimo disponible. Adicionalmente, el quejoso agregó que **CARACOL** y **RCN** habrían impuesto cláusulas de exclusividad a un número representativo de anunciantes o a los más significativos, con lo que habrían generado un obstáculo y una obstrucción a la entrada y participación de **CANAL UNO** en el mercado.

TERCERO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Superintendencia en los numerales 56, 57 y 58 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022, la Delegatura formuló requerimientos de información a los agentes que participan en el mercado objeto de análisis. Los agentes a los que se les hizo requerimientos de información fueron **CARACOL**, **RCN**, **CANAL UNO**, agencias de publicidad y centrales de medios⁴, anunciantes que pautaban en los canales de televisión⁵, **KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S.** y otros⁶.

CUARTO: Que a través del memorando interno radicado con el No. 19-81692-45 del 28 de noviembre de 2019⁷, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó la apertura de una averiguación preliminar.

QUINTO: Que la Delegatura realizará unas consideraciones preliminares en relación con los comportamientos denunciados. Como se indicó, **CANAL UNO** denunció a **CARACOL** por el supuesto abuso de su posición de dominio al otorgar descuentos sobre el valor de la pauta publicitaria que estarían condicionados al cumplimiento de unos montos mínimos de inversión por parte de los anunciantes e intermediarios. Posteriormente, **CANAL UNO** amplió la denuncia a **RCN** con fundamento en los mismos hechos. Debido a que, como se demostrará en esta resolución, ni **CARACOL** ni **RCN** ostentan posición de dominio en el mercado, resulta pertinente realizar algunas consideraciones sobre las dificultades de construir un caso relacionado con la conducta unilateral de uno o varios agentes no dominantes consistente en el ofrecimiento de menores precios a sus clientes mediante la fijación de descuentos.

⁴ [REDACTED]

⁵ [REDACTED]

⁶ [REDACTED]

⁷ Carpeta física reservada No. 7 - folio 1272.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

La Superintendencia de Industria y Comercio, en concordancia con la teoría económica, ha reconocido que los comportamientos unilaterales de los agentes de mercado solo están llamados a producir efectos nocivos a la libre competencia económica en situaciones excepcionales que demandan el estudio y reconocimiento de elementos particulares para la configuración de la conducta⁸. Por esta razón, la Superintendencia de Industria y Comercio ha estudiado los comportamientos unilaterales de los agentes de mercado a la luz de las conductas previstas en los artículos 48 (actos contrarios a la libre competencia) y 50 (abuso de posición dominante) del Decreto 2153 de 1992 y, de manera excepcional, en el marco de la vulneración de la prohibición general prevista en el artículo 1 de Ley 155 de 1959. Es así como, de entrada, la Delegatura advierte que en el presente caso es posible descartar la ocurrencia de los supuestos previstos en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 pues, como se demostrará más adelante, ninguno de los agentes de mercado ostenta posición de dominio. Del mismo modo, es posible de entrada descartar la vulneración del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 pues, en principio, el ofrecimiento de descuentos e incentivos por inversión mínima no concuerda con ninguno de los actos contrarios a la libre competencia previstos en este artículo. Por consiguiente, en el presente caso la Delegatura se enfrenta al comportamiento unilateral de unos agentes no dominantes que no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en el catálogo de prohibiciones específicas previstas en el Decreto 2153 de 1992.

Esta situación es relevante para el análisis que debe realizar la Delegatura, pues por regla general en el derecho de la competencia el comportamiento unilateral de un agente que no tenga posición de dominio no podría tener un carácter anticompetitivo. Esta conclusión se sustenta en el régimen de protección de la competencia, la literatura especializada y el precedente consolidado de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre esta materia. Tras realizar un barrido de las sanciones impuestas por la Superintendencia respecto de conductas unilaterales de agentes de mercado, se observó que en la gran mayoría de los casos el agente sancionado ostentaba posición dominante en el mercado. En aquellos casos excepcionales en los que el agente sancionado no tenía posición de dominio, la conducta investigada fue la de influenciación –un acto específico considerado como anticompetitivo directamente por el legislador mediante numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992– y la de fijación de precios inequitativos con fundamento en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Es importante precisar, sobre este último aspecto, que incluso en la sanción que la autoridad impuso por esa conducta, reconoció que el agente sancionado tenía la facultad de determinar las condiciones del mercado relevante para esa actuación⁹. Esto permite observar el especial nivel de prudencia y cuidado que la Autoridad de Competencia debe aplicar a la hora de formular cargos contra uno o un grupo de agentes que no tengan posición de dominio con fundamento en conductas unilaterales que realicen en el mercado. Es importante agregar, con fundamento en la literatura especializada y la experiencia consolidada de las autoridades de protección de la competencia, que el nivel de prudencia y cuidado necesario para formular cargos en esas hipótesis se incrementa cuando el comportamiento unilateral que realiza el o los agentes no dominantes consiste en ofrecer menores precios en el mercado, máxime en los eventos en que la conducta es replicada entre los agentes y, además, es una práctica tradicionalmente implementada en el mercado. Como se verá en este acto administrativo, eso es precisamente lo que ocurre en el presente caso.

En relación con el aspecto recién mencionado, es claro que, como regla general, la decisión unilateral, replicada entre los agentes del mercado, orientada a otorgar beneficios o reconocimientos a los consumidores no se puede interpretar, en principio, como una conducta que esté llamada a alterar de forma antijurídica las condiciones de libre competencia económica. Por el contrario, la doctrina especializada ha reconocido que solo en casos excepcionalísimos este tipo de conducta debe ser reprochada y sancionada por las autoridades de competencia¹⁰. Esto, para evitar que, con una interpretación extensiva y desbordada de las normas de libre competencia económica, se termine produciendo un efecto contrario en la dinámica del mercado como sería la desaparición de la disminución de precios hacia los consumidores que pueden resultar ser pro-competitivos y el castigo a aquellos agentes de mercado que han sido más eficientes¹¹.

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 260 de 2002. Resolución No. 33141 de 2011 (caso AZÚCAR) y Resolución No. 4839 de 2013 (caso FLA).

⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 de 2014.

¹⁰ WHISH, R; BAILEY, D. Competition Law. Tenth Edition. Oxford University Press, 2021. P. 754. En su obra destaca el estudio de los descuentos como prácticas nocivas a la libre competencia económica se presenta principalmente en el desarrollo de la conducta de abuso de posición dominante, particularmente, en el comportamiento de precios predatorios y como casos de discriminación.

¹¹ WHISH, R; BAILEY, D. Competition Law. Tenth Edition. Oxford University Press, 2021. P. 754.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Por lo anterior, la Delegatura considera que el análisis de la conducta de **CARACOL** y **RCN**, agentes no dominantes que de manera unilateral establecen incentivos que reducen los precios en el mercado, debe realizarse de forma estricta y con suma prudencia.

Se debe agregar que la dificultad que llegue a presentar un determinado agente para incrementar su participación en el mercado no es un elemento suficiente para concluir que la conducta unilateral y tradicional de sus competidores resulta anticompetitiva. Esto debido a que el no crecimiento de un agente de mercado puede deberse tanto a una conducta pro-competitiva, como a una conducta anticompetitiva. Esta consideración resulta de gran importancia para el caso objeto de estudio, pues el hecho de que **CANAL UNO** alegue que no ha podido aumentar su participación en el mercado no es un elemento suficiente para concluir, primero, el carácter anticompetitivo de los descuentos que **CARACOL** y **RCN** establecen de manera unilateral y, segundo, que el no crecimiento de **CANAL UNO** sea consecuencia de la implementación y desarrollo de estos esquemas de incentivos.

SEXTO: Que durante el curso de la actuación administrativa la Delegatura recaudó información relacionada con el mercado de comercialización de pauta publicitaria en televisión en Colombia. Una vez analizada la información recolectada para el periodo comprendido entre enero de 2017 y agosto de 2021, la Delegatura concluyó que no hay elementos suficientes para considerar que existe la necesidad de abrir una investigación formal contra **CARACOL** y **RCN** por el establecimiento de políticas de descuentos en las negociaciones adelantadas con quienes adquieren pauta publicitaria. En primer lugar, la Delegatura determinó que ninguno de los agentes denunciados ostenta una posición dominante en el mercado de comercialización de pauta publicitaria en televisión en Colombia. En segundo lugar, evidenció que las condiciones de los acuerdos comerciales que **CARACOL** y **RCN** celebran con anunciantes, agencias de publicidad y centrales de medios serían el resultado legítimo de elecciones racionales por parte de cada uno de los agentes en un escenario de competencia, teniendo en cuenta la estructura del mercado y las características propias de las dinámicas que en este se presentan.

En el mercado de televisión en Colombia participan distintos agentes. Algunos de ellos son los canales de televisión. Por un lado, **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**, canales que prestan el servicio de televisión nacional abierta, comercial y radiodifundida. **CARACOL** y **RCN** son canales nacionales de operación privada que cuentan con una concesión desde 1997. **CANAL UNO** actualmente tiene un sistema mixto, público y privado, pues tiene una concesión para poner contenido privado en el espacio de televisión de la red pública que es operada por **RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA** (en adelante **RTVC**). Esta concesión se otorgó en el 2017. Por otro lado, existen otros tipos de canales de televisión, como los de suscripción que venden paquetes de canales de varias tipologías, extranjeros y colombianos. Algunos operadores actuales de televisión por suscripción son **CLARO**, **MOVISTAR**, **TIGO**, **DIRECTV** y **ETB**¹². Finalmente, se encuentran los canales nacionales abiertos que tienen fines de interés público, social, educativo y cultural, como **SEÑAL COLOMBIA** y **SEÑAL INSTITUCIONAL**¹³. Los canales abiertos que no son de cobertura nacional son los denominados regionales o locales, como **TELEANTIOQUIA**, **TELECAFÉ** o **CANAL CAPITAL**. Solo existe hoy en día un canal local privado con ánimo de lucro que es **CITYTV**¹⁴.

En términos de audiencia, todos los canales que participan en el mercado colombiano compiten entre sí. Esto es así porque los canales de televisión nacional abierta compiten por la cantidad de tiempo que un consumidor televidente dedica a ver su contenido audiovisual a nivel nacional. Por lo tanto, un consumidor televidente puede elegir entre consumir el contenido de alguno de los canales de televisión nacional abierta, el que ofrecen los canales que hacen parte de los servicios de televisión cerrada por suscripción e incluso el de canales que tienen alcance local o regional. En ese sentido, todos esos canales deben ser considerados como sustitutos. Debido a lo anterior, después de un análisis de concentración y dominancia adelantado por la Delegatura, el cual se expondrá en esta resolución, se encontró que ninguno de los canales denunciados ostenta una posición de dominio en el mercado.

¹² Sitio web oficial de la **CRC**. Reporte Industria de los sectores TIC y Postal 2019. Página 46. Ver: https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Reporte_industria_2019.pdf. Consulta: 15 de enero de 2021.

¹³ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Páginas 80 a 83. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

¹⁴ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 19. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Ahora bien, el share de audiencia de cada canal se mide a través de estudios que realiza **KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **KANTAR IBOPE MEDIA**), empresa dedicada al monitoreo de medios de comunicación masivos y a la información de competencia publicitaria. **KANTAR IBOPE MEDIA** ofrece servicios de medición de audiencia, monitoreo y hábitos de consumo de medios en televisión, insumo relevante para el desarrollo de las dinámicas de mercado de la televisión en Colombia. Como ha sido reconocido en anteriores ocasiones por esta Autoridad, los estudios de medición de audiencia que elabora **KANTAR IBOPE MEDIA** han representado una “moneda de cambio” en el mercado de comercialización de pauta publicitaria, dado que fijan la marcación y medición más representativa del mercado de televisión. Así, las mediciones de audiencia son fundamentales para determinar la asignación de recursos y la definición de políticas de precios en la comercialización de la pauta, pues su propósito es ofrecer indicadores y referencias de medición de audiencia o ratings respecto de la exposición publicitaria¹⁵.

Para la comercialización de los espacios publicitarios, los canales suscriben unos acuerdos comerciales con sus clientes (anunciantes, agencias y centrales de medios). En estos acuerdos comerciales es posible diferenciar tres tipos de condiciones que fueron objeto de análisis por parte de la Delegatura. El primer tipo de condiciones acordadas consiste en que el cliente invierta en el canal un monto que sea proporcional al share de audiencia que el canal tenga en el mercado. Por esa inversión el canal ofrece ciertos descuentos en las tarifas del espacio publicitario. El segundo tipo consiste en que el anunciante, la agencia o central de medios invierta en el canal un monto –en pesos o en porcentaje– que supere lo que corresponde al share de audiencia del canal. Por esta condición también se ofrecen algunos descuentos o beneficios adicionales. El tercer tipo de condiciones está relacionado con cláusulas de exclusividad que se presentan en algunos acuerdos celebrados por cada canal con sus anunciantes.

El análisis de la Delegatura arrojó, como se expondrá más adelante, que cada condición encuentra una explicación racional en un contexto de competencia que atiende a la lógica económica de los agentes que participan en el mercado. Por un lado, desde la lógica publicitaria de un anunciante, agencia o central de medios, es racional que estos agentes busquen pautar de manera proporcional a la audiencia de cada canal con el propósito de conseguir mayor alcance en términos de audiencia para su producto o servicio. Esto está directamente relacionado con que los estudios elaborados por **KANTAR IBOPE MEDIA**, que miden la audiencia de los canales de televisión, sea la moneda de cambio de este mercado. Entonces, si un anunciante, agencia o central de medios logra conseguir un mejor precio –con ocasión de los descuentos o beneficios económicos ofrecidos por el canal– para pautar en un canal de manera proporcional a la audiencia que este tiene, su decisión responderá a una racionalidad económica que le permite satisfacer sus necesidades de manera más eficiente. Por otro lado, las condiciones acordadas demostrarían que se trata de comportamientos con los que cada canal busca competir y mantener su participación en el mercado, por ejemplo, ofreciendo descuentos que resultan en el establecimiento de mejores precios para sus clientes, siguiendo una lógica de competencia a través de esquemas en el que cada canal intentaría conquistar a sus clientes ofreciendo esquemas de reducción de precios en función de los volúmenes de pauta a contratar. Incluso los acuerdos comerciales analizados darían cuenta de que **CARACOL** y **RCN** habrían diseñado mecanismos para lograr adquirir nuevos clientes en un escenario de competencia, buscando no solo otorgar beneficios económicos por el share de audiencia que han alcanzado, sino generando incentivos al comprador para el traslado de sus preferencias, esto a través de la figura del extra share. De esta manera, **CARACOL** y **RCN** estarían compitiendo, no solamente entre sí, sino también frente a canales entrantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, las condiciones analizadas no tendrían la idoneidad suficiente para generar restricciones a la libre competencia. Primero, porque estas condiciones son acordadas por canales que no ostentan una posición dominante en el mercado. Segundo, porque esas condiciones no estarían limitando de manera artificial la capacidad de decisión de los anunciantes, agencias y/o centrales de medios y, por ende, no estarían impidiendo de manera ilegítima que estos puedan escoger otro agente oferente de espacios publicitarios. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la mayoría de estos acuerdos son pactados a un (1) año y no cuentan con cláusulas de renovación

¹⁵ En la Resolución No. 23890 del 29 de abril de 2011, esta Superintendencia reconoció que “el funcionamiento del mercado de información de estudios de medición de audiencia en televisión determina el funcionamiento del mercado de pauta publicitaria en televisión, en la medida en que el insumo básico a partir del cual definen sus políticas comerciales todos los agentes que participan en el mercado de pauta publicitaria en televisión, oferentes (canales de televisión) y demandantes (anunciantes, agencias de publicidad y centrales de medios), son los estudios INFOMETER e INFOANÁLISIS desarrollados por IBOPE, que constituyen el patrón común o “moneda de cambio” para el desarrollo de sus transacciones.”

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

automática, situación que de ninguna forma coarta la libertad de elección de los agentes. Tercero, no existe evidencia de que **CANAL UNO** haya sido excluido del mercado o que su crecimiento se haya visto obstaculizado. Además, si –en gracia de discusión– se afirmara que **CANAL UNO** tuvo algún tipo de limitación para expandirse en el mercado, lo cierto es que no está acreditado el nexo causal entre esa circunstancia y las condiciones acordadas entre **CARACOL** y **RCN** con sus clientes. Por el contrario, como se ha explicado, es racional que los anunciantes, agencias y centrales de medios inviertan en cada canal lo que corresponde a la audiencia que cada uno tiene, pues finalmente con la publicidad se busca un alcance en el público que está determinado precisamente por ese nivel de audiencia. Incluso es viable considerar como una dinámica propia de competencia, que los canales busquen ofrecer mejores tarifas e incentivos para que sus clientes pauten en ellos. Si un agente entrante busca crecimiento, su enfoque debe estar encaminado a utilizar e implementar todas las herramientas, estrategias y esfuerzos que resulten competitivas y le permitan captar mayor audiencia, con el fin último de generar una mayor inversión por parte de anunciantes, agencias y centrales de medios.

Con el fin de exponer la información analizada y desarrollar los argumentos planteados, esta resolución se dividirá en tres apartados. En el primero se realizará la caracterización del mercado en el que participan **CARACOL** y **RCN**. Para ello se realizará una descripción del mercado de comercialización de pauta publicitaria en televisión en Colombia. En el segundo apartado se analizará si existe una posición de dominio por parte de **CARACOL** y **RCN** en el mercado, con la conclusión de que ninguno de los agentes es dominante. Finalmente, en el último apartado se expondrán las condiciones establecidas en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes, agencias y centrales de medios, relacionadas con una inversión proporcional al share, extra share y cláusulas de exclusividad. En este mismo apartado se presentarán los argumentos por los que se considera que estas condiciones no son restrictivas de la libre competencia económica en el caso en concreto.

SÉPTIMO: La Delegatura iniciará por hacer una caracterización del mercado. El mercado sobre el que presuntamente podrían presentarse prácticas anticompetitivas, de acuerdo con la denuncia allegada, es el de comercialización de pauta publicitaria en televisión en Colombia. Para evaluar este hecho, primero, se hará una breve descripción de los tipos de televisión de acuerdo con la normatividad vigente. Segundo, se enunciarán los ámbitos de competencia de los canales. Tercero, se explicará la forma en la que se realiza la medición del mercado objeto de caracterización. Cuarto, se expondrá la relación del mercado de dos lados de la televisión con la pauta publicitaria, los agentes que intervienen en esta relación y su participación en cada lado del mercado. Por último, se enunciarán algunas conclusiones derivadas del análisis realizado.

7.1. Tipos de televisión

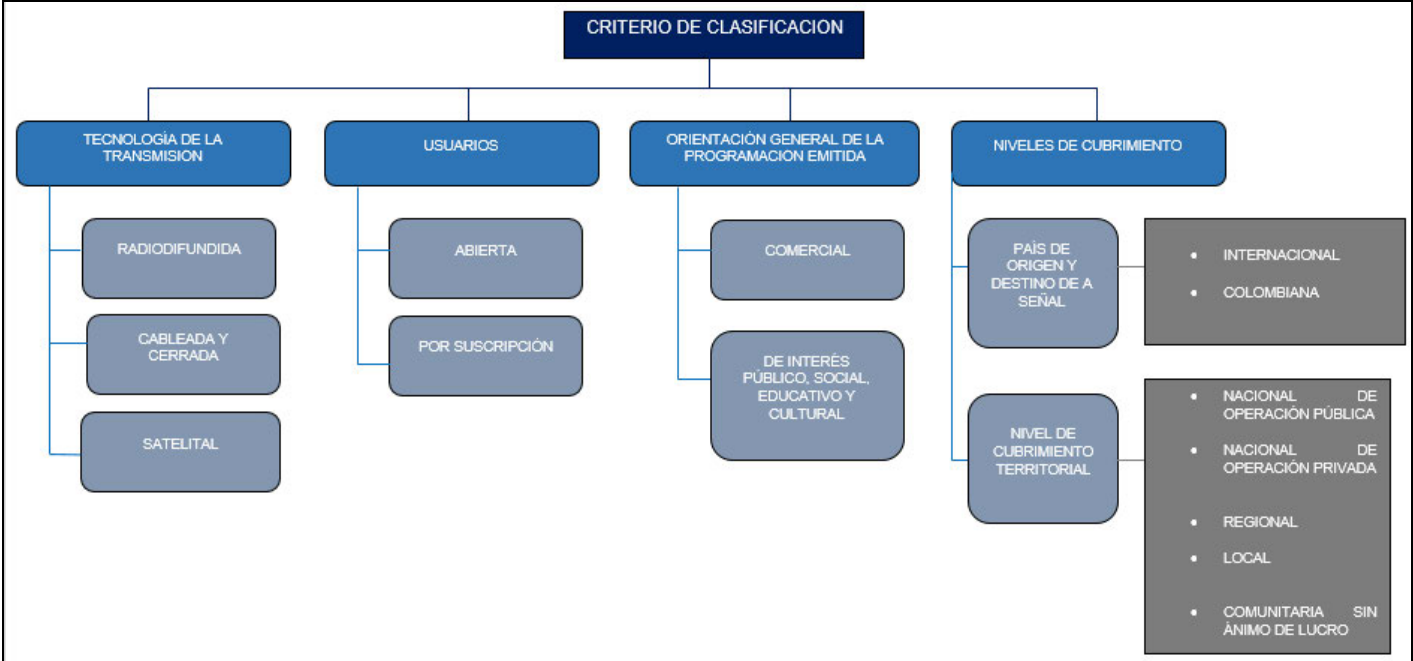
La televisión es un servicio de telecomunicación de audio y video simultáneamente dirigido al público en general o a una parte de él¹⁶. De acuerdo con la Ley 182 de 1995, la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva y control del Estado. Según el artículo 365 de la Constitución, el servicio público de televisión puede ser prestado por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares mediante concesión. Los tipos del servicio de televisión están definidos a partir de la tecnología de transmisión utilizada, los usuarios del servicio, la orientación general de la programación emitida y los niveles de cubrimiento del servicio. Estos tipos de clasificación se exponen en la figura No. 1.

Espacio
en blanco

¹⁶ Artículo 1 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Figura No. 1. Criterios de clasificación del servicio de televisión en Colombia.



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en la ley 182 de 1995¹⁷.

CARACOL, **RCN** y **CANAL UNO** son ejemplos de canales que prestan el servicio de televisión radiodifundida¹⁸, abierta¹⁹, comercial²⁰, colombiana²¹ y nacional. **CARACOL** y **RCN** son canales nacionales de operación privada. **CANAL UNO** actualmente tiene un sistema mixto, esto es, público y privado, pues tiene una concesión para poner contenido privado en el espacio de televisión de la red pública que es operada por **RTVC**. Estos tres canales son comúnmente denominados como “canales de televisión nacional abierta”. Particularmente la clasificación de televisión nacional de operación privada se refiere a la señal de televisión autorizada como alternativa privada y abierta al público para cubrir permanentemente las necesidades y la prestación eficiente y competitiva del servicio en todo el territorio nacional²².

Respecto a los otros tipos de televisión en Colombia, es de resaltar que la televisión por suscripción llegó a 6,06 millones de conexiones en 2020 y un nivel de penetración aproximada del 37%²³. Los operadores de televisión por suscripción venden paquetes de canales de varias tipologías ofreciendo contenidos tanto extranjeros como colombianos. Algunos operadores actuales de televisión por suscripción son **CLARO**, **MOVISTAR**, **TIGO**, **DIRECTV** y **ETB**²⁴. Así mismo, es importante mencionar algunos ejemplos sobre otros tipos de canales activos en Colombia. Los canales nacionales abiertos que tienen fines de interés público, social, educativo y cultural son **SEÑAL COLOMBIA** y **SEÑAL INSTITUCIONAL**²⁵. Los canales abiertos que no son de cobertura nacional son los denominados regionales o locales como **TELEANTIOQUIA**, **TELECAFÉ**, **CANAL CAPITAL** y **CITYTV**.

En esta actuación se considera que los canales de televisión abierta en Colombia compiten con los otros tipos de televisión desde la perspectiva del televidente que consume contenidos audiovisuales. En este punto es importante mencionar que esta Superintendencia ya se ha pronunciado en relación con la definición de este mercado. Particularmente en la Resolución No. 23890 de 2011 esta

¹⁷ Artículos 18 a 22 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
¹⁸ En la que la señal de televisión llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético propagándose sin guía artificial. Literal A del artículo 19 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
¹⁹ En la que la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación, sin perjuicio de que las entidades del Estado competentes determinen programas destinados únicamente a determinados usuarios. Literal A del artículo 20 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
²⁰ Programación destinada a la satisfacción de hábitos y gustos de los televidentes y con ánimo de lucro. Esto no excluye el propósito educativo, recreativo y cultural. Literal A del artículo 21 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
²¹ Que se origina y recibe dentro del territorio nacional. Literal B del 8 numeral 1 del artículo 22 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
²² Literal B del numeral 2 del artículo 22 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.
²³ Sitio web oficial de la **CRC**. Reporte Industria de los sectores TIC y Postal 2020. Página 13. Ver: <https://www.postdata.gov.co/sites/default/files/reporte%20de%20industria%202021%20%284%29.pdf> .Consulta: 15 de enero de 2022.
²⁴ Sitio web oficial de la **CRC**. Reporte Industria de los sectores TIC y Postal 2019. Página 46. Ver: https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Reporte_industria_2019.pdf .Consulta: 15 de enero de 2021.
²⁵ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Páginas 80 a 83. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757> .Consulta: 20 de enero de 2021.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Superintendencia indicó que “en el mercado de pauta publicitaria en televisión, por el lado de la oferta se encuentran los canales nacionales e internacionales cuya principal actividad económica corresponde a la venta de spots publicitarios”²⁶. En la decisión citada la Superintendencia consideró que el mercado relevante comprende el conjunto de canales nacionales, los canales nacionales privados y los canales de operación pública regional y local con y sin ánimo de lucro. También incluyó el conjunto de canales internacionales que hacen parte de la televisión por suscripción o televisión cerrada. En todo caso, en el desarrollo de este acápite se definirán algunos componentes actuales del mercado de televisión en Colombia que corroboran las relaciones de competencia entre distintos tipos de canales. A continuación, se desarrollará el ámbito de competencia en la televisión nacional abierta y su relación con los otros tipos de televisión en términos de la medición de audiencia y la sustituibilidad de la demanda desde la perspectiva de los televidentes.

7.2. Ámbitos de competencia de los canales de televisión nacional abierta

Como se mencionó, los tres canales principales de televisión nacional abierta son **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**. Los dos primeros fueron adjudicados para la operación de canales privados a nivel nacional y el tercero fue adjudicado para la operación del canal nacional público. Estos tres canales originan y destinan su señal en Colombia y tienen un nivel de cubrimiento en todo el territorio del país. Los tipos de clientes de los tres canales nacionales de televisión abierta son principalmente los estipulados por el criterio de clasificación del servicio por tipo de usuario. El criterio de radiodifusión abierta implica que el usuario del servicio es cualquier persona del territorio cubierto que puede acceder de forma libre y gratuita.

De acuerdo con lo anterior, **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO** no podrían ser considerados desde la dimensión de los televidentes como los únicos tres agentes que concurren al mercado y, por tanto, como los únicos agentes a tener en consideración. Estos tres canales compiten por la audiencia de televidentes que cuentan con la posibilidad de consumir contenido de canales regionales y por suscripción en el territorio colombiano que, según cifras de **KANTAR IBOPE MEDIA**, para marzo de 2022 suman cerca de 85 canales de televisión. Es de destacar que la competencia, en términos del nivel de audiencia de los canales que prestan el servicio de televisión en Colombia, tiene varias mediciones tal como se describe a continuación.

7.3. Medición del mercado a través de audiencia

Las mediciones para establecer los indicadores del servicio de televisión se pueden realizar a través de la audiencia de los canales, la inversión o los hábitos de consumo. Por un lado, dentro de las mediciones de audiencia uno de los indicadores más relevantes del mercado de televisión en general es el **share de audiencia**. Este indicador mide el porcentaje de televisores prendidos en un canal durante un periodo de tiempo específico. Este porcentaje se calcula en función del total de audiencia de televisión²⁷. Otro indicador relevante en el servicio de televisión es el **rating de audiencia**. Este indicador es el porcentaje de personas u hogares que sintonizan un canal o programa específico dentro de la población total de un mercado determinado. El rating es calculado cada día durante las 24 horas²⁸. La principal diferencia entre estos dos indicadores de audiencia es que el share tiene en cuenta el total de población de receptores de televisión encendidos en un periodo determinado y el rating tiene en cuenta los espectadores que en un momento dado consumen el servicio del canal. Por esta razón, el share se presenta en términos porcentuales y el rating en términos reales de receptores de televisión encendidos²⁹.

Por otro lado, las mediciones de inversión tienen en cuenta los criterios de determinación de los montos invertidos en pautas publicitarias de televisión. Las medidas de audiencia influyen en la determinación del costo de la pauta publicitaria y en las negociaciones que realizan los canales y los anunciantes. Por ejemplo, la medición de audiencia ha llevado a la creación del concepto de “share de inversión”. El share de inversión es una medida que se tiene en cuenta para definir los incentivos que los canales otorgan a los anunciantes, agencias de publicidad y centrales de medios con quienes tienen relaciones comerciales. El share de inversión se calcula teniendo en cuenta el rating acumulado de los canales de televisión abierta, que es reportado por **KANTAR IBOPE MEDIA** en el último año. Sobre estos valores acumulados de rating se calcula la inversión neta de los anunciantes en cada canal. Como se verá más adelante, las políticas de **CARACOL** y **RCN** están dadas para que

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 23890 del 29 de abril de 2011. Página 24.

²⁷ Carpeta física reservada No. 1 - folio 10.

²⁸ Ibídem.

²⁹ Carpeta física reservada No. 1 - folio 106.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

el share de inversión calculado sea equivalente al share de audiencia total del canal³⁰, teniendo en cuenta que se trata de valores acumulados de rating de los tres canales. Si el share de inversión cumple con los porcentajes especificados por **CARACOL** o **RCN** con base en su share de audiencia, los anunciantes y las agencias o centrales reciben un incentivo económico.

Lo anterior desvirtúa uno de los fundamentos de la denuncia de **CANAL UNO**, que afirmó que “**CARACOL** no se apoya en mediciones de audiencia realizadas por terceros y le impone a las agencias cálculos en Punto de Rating Brutos (o Gross Rating Points en inglés) que este canal ha determinado por su cuenta”³¹. Como ya está claro, la referencia de medición que toman, tanto **CARACOL** como **RCN**, es la que entrega **KANTAR IBOPE MEDIA**. En consecuencia, no se trata de una cifra fijada de manera arbitraria por alguno de los canales³².

Por su parte, la forma de negociación de **CANAL UNO** difiere de la de los otros dos canales. **CANAL UNO** no tiene en cuenta el share de inversión como una condición en el otorgamiento de incentivos. Los incentivos negociados con **CANAL UNO** están en función de un monto de inversión dado, el cual tiene un valor fijo por inversión y un valor variable de acuerdo con el cumplimiento de metas de inversión negociado con el canal para cada año³³.

Adicionalmente, existe otro criterio de medición denominado **Costo Punto de Rating - CPR**. Este criterio le fija un valor económico a cada punto de rating de audiencia que obtenga un determinado programa. Por tanto, el CPR indica cuánto vale para un anunciante alcanzar a la cantidad de personas que están viendo una emisión específica. Con base en este criterio se realiza el esquema de contratación para negociar individualmente con cada cliente dependiendo las órdenes de pauta que solicite³⁴. Es de destacar que el valor del CPR es un valor de referencia para fijar las tarifas a las que se vende la pauta publicitaria. Sin embargo, los descuentos e incentivos sobre estas tarifas se determinan con base en las condiciones de negociación de cada canal con los anunciantes y agencias o centrales de medios.

Existen otros tipos de indicadores sobre los hábitos de consumo. El Target Rating Point (TRP), que se basa en el cálculo del rating para considerar qué tanto de la pauta publicitaria comprada con cierto nivel de rating alcanzó a un público objetivo dentro de un universo de audiencia. Y el Gross Rating Point (GRP), que es un indicador para medir la cobertura alcanzada por frecuencia de aparición de la publicidad en un programa con cierto nivel de rating³⁵. Estas medidas están enfocadas al estudio del nivel de penetración de la publicidad por parte de las agencias.

7.3.1. KANTAR IBOPE MEDIA

KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA es una empresa dedicada al monitoreo de medios de comunicación masivos y a la información de competencia publicitaria. Esta sociedad se constituyó en Colombia en 1992 con el nombre de **INFOANÁLISIS**, la cual fue adquirida en 1995 por **IBOPE**. En el 2015 **IBOPE** fue adquirida por el grupo **KANTAR MEDIA**, razón por la cual en julio de 2016 cambió su nombre oficial al de **KANTAR IBOPE MEDIA**³⁶. A partir de esta unión, **KANTAR IBOPE MEDIA** se consolidó como la compañía más grande a nivel mundial de medición de audiencia³⁷. Cabe resaltar que a partir de la expedición de la Resolución No. 16343 del 6 de abril de 2016, esta Superintendencia autorizó la integración de **IBOPE** y el **GRUPO WPP COLOMBIA** conformado por

³⁰ Carpeta digital reservada - consecutivo 172.

³¹ Folios 1 a 64 del cuaderno físico reservado No. 1.

³² Algunas agencias y centrales le reportaron a esta Delegatura que el dato que se tenía en cuenta para el cálculo de share de inversión que se tendría que cumplir para conseguir los beneficios e incentivos que ofrecen **CARACOL** y **RCN**, se obtiene a partir de las cifras de rating que son calculadas por **KANTAR IBOPE MEDIA**. Expresamente, [REDACTED] señaló: “(...) el cálculo del share de inversión para definir incentivos se hace así: (...) Se toma el rating lineal acumulado de los tres canales de televisión nacional abierta, **reportado por IBOPE**, para el periodo comprendido entre el mes de diciembre del año inmediatamente anterior y noviembre del año en curso. (...)”. Carpeta reservada digital - consecutivos 238, 239 y 243.

³³ Carpeta digital reservada - consecutivo 172.

³⁴ Carpeta física reservada No. 1 - folios 106 y 107.

³⁵ El TRP se calcula a partir del GRP así: $TRP = GRP \times \text{Porcentaje de audiencia objetivo}$. Y el GRP se calcula a partir de la frecuencia de vistas así: $GRP = \text{Proporción de espectadores (alcance)} \times \text{Número de veces vista}$. Farris, Paul W.; Neil T. Bendle; Phillip E. Pfeifer; and David J. Reibstein (2010). **Marketing Metrics: The Definitive Guide to Measuring Marketing Performance (Second Edition)**. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Education, Inc. Pág. 288, 296-297.

³⁶ Sitio web oficial del **RUES**. Certificado de existencia y representación legal de **KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA** S.A.S. Nit: 800174162-3.

³⁷ Sitio web oficial **KANTAR IBOPE MEDIA**. Quiénes somos. Ver: <https://www.kantaribopemedia.com.co/ibope.html>. Consulta: 16 de enero de 2021.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

MEDIAEDGA S.A.S., MINDSHARE DE COLOMBIA LTDA., GROUPM TRADING COLOMBIA S.A.S. y MEDIACOM S.A.S. Algunos de los productos y estudios de medición más importantes ofrecidos por **KANTAR IBOPE MEDIA** son los de: i) audiencia de televisión, en el cual realiza una medición electrónica de share, rating, reach, entre otros indicadores de televisión³⁸; ii) monitoreo, en el cual hace una medición de competencia publicitaria en términos de la inversión³⁹, y iii) TGI, que es un índice que estudia el consumo de medios, productos, hábitos y actitudes discriminado por grupo objetivo⁴⁰.

KANTAR IBOPE MEDIA tiene otros servicios de medición de otro tipo de contenidos o contenidos específicos como deportes, herramientas online, capacitaciones, entre otros. Sin embargo, para esta actuación es importante tener en cuenta los tres principales servicios de medición de la compañía. Los servicios de medición de audiencia, monitoreo y hábitos de consumo de medios, específicamente de televisión, son relevantes para el desarrollo de las dinámicas de mercado de la televisión en Colombia. Las cifras de los estudios realizados por **KANTAR IBOPE MEDIA** han representado históricamente la marcación y medición más representativa del mercado de televisión. Cabe aclarar que esta firma no es la única que realiza este tipo de mediciones en el país. Por ejemplo, en la medición de audiencia de televisión tiene competidores como **AC NIELSEN DE COLOMBIA** y **GFK COLOMBIA**. En TGI tiene como competidor el Estudio General de Medios de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN DE MEDIOS – ACIM**. Y en el servicio de monitoreo de pauta publicitaria tiene muchos más competidores como **GLOBAL NEWS, MEDICIONES Y MEDIOS**, entre otros⁴¹.

El acceso a la información y a los estudios realizados por **KANTAR IBOPE MEDIA** es otorgado a través de la firma de un contrato entre la compañía y el agente interesado. Por ejemplo, el contrato entre **KANTAR IBOPE MEDIA** y **CARACOL** tenía una vigencia de [REDACTED]⁴² [REDACTED]⁴³. El contrato entre **KANTAR IBOPE MEDIA** y **RCN** tenía una vigencia de [REDACTED]⁴⁴ [REDACTED]⁴⁵. Estas relaciones contractuales entre la firma de medición y los canales privados se presentaron debido a que **KANTAR IBOPE MEDIA** es la única firma con los dispositivos “*People-Meter*” instalados en los hogares representativos seleccionados para la muestra en seis regiones del país. El dispositivo sincroniza la señal de audio y video emitida por televisores, decodificadores satelitales o cableados y reproductores de video de cada hogar. La recepción en un centro de control de las señales emitidas en estos hogares permite conocer el número de televisores encendidos (el share de audiencia) y el canal sintonizado por cada usuario minuto a minuto (el rating de audiencia)⁴⁶.

7.3.2. Participación de cada canal en el mercado en términos de audiencia

Como se indicó, el principal indicador para medir el nivel de participación de cada canal en la televisión en Colombia es el share de audiencia medido por **KANTAR IBOPE MEDIA**. Este indicador tiene en cuenta el total de población receptora en un periodo determinado. La siguiente gráfica muestra el share mensual de los tres principales y de otros⁴⁷ canales de televisión en Colombia para el periodo de enero de 2017 a marzo del 2022.

³⁸ La información obtenida por para realizar la medición de los indicadores de televisión se realiza con la utilización de un dispositivo denominado “People-Meter” ubicado en un panel de hogares que conforman la muestra operativa. Este panel de hogares está distribuido en 22 ciudades y municipios del país agrupados en 6 regiones. Ver: https://www.kantaribopemedia.com.co/audiencia_tv.html. Consulta: 15 de enero de 2021.

³⁹ La información se obtiene a partir de un monitoreo múltiple de inversión publicitaria en medios de comunicación, incluido la televisión y los canales que contraten esta medición. Ver: <https://www.kantaribopemedia.com.co/monitoreo.html>. Consulta: 15 de enero de 2021.

⁴⁰ Sitio web oficial de **KANTAR IBOPE MEDIA**. Medios. Productos. TGI. Ver: <https://www.kantaribopemedia.com.co/medios.html>. Consulta: 15 de enero de 2021.

⁴¹ Carpeta física reservada No. 1 - folio 913.

⁴² Contrato de acceso a estudios producidos por **IBOPE** firmado el [REDACTED] entre **KANTAR IBOPE** y **CARACOL**. Carpeta física reservada No. 5 folios 936 a 950.

⁴³ Carpera física reservada No. 5 - folio 963.

⁴⁴ Contrato de acceso a estudios producidos por **IBOPE** firmado el [REDACTED] entre **KANTAR IBOPE** y **RCN**. Carpeta física reservada No. 5 - folios 951 a 962.

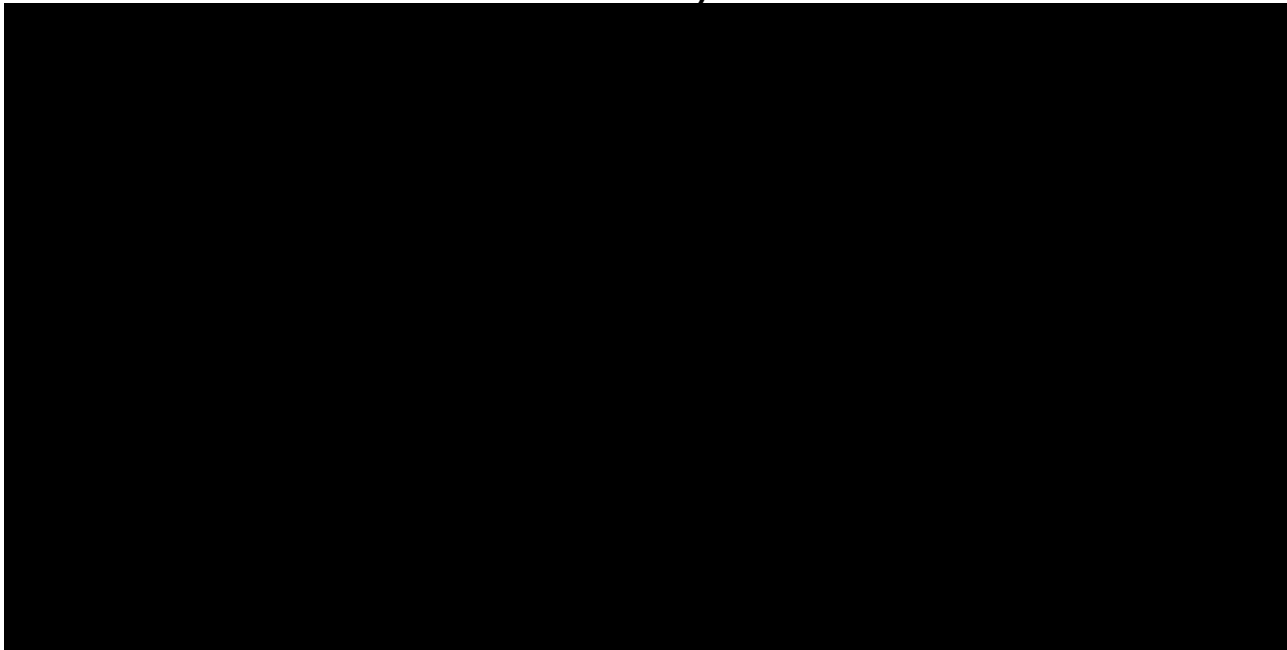
⁴⁵ Reverso del folio 965 del cuaderno reservado **IBOPE** No. 1.

⁴⁶ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Páginas 23 y 24. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁴⁷ En la categoría de “otros canales” se incluyeron en promedio cerca de 85 canales. Dentro de este grupo se encuentran cerca de 74 canales nacionales y extranjeros por suscripción o de televisión cerrada, 9 canales regionales y 2 públicos nacionales. Lo anterior de acuerdo con la medición realizada por **KANTAR IBOPE MEDIA**.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

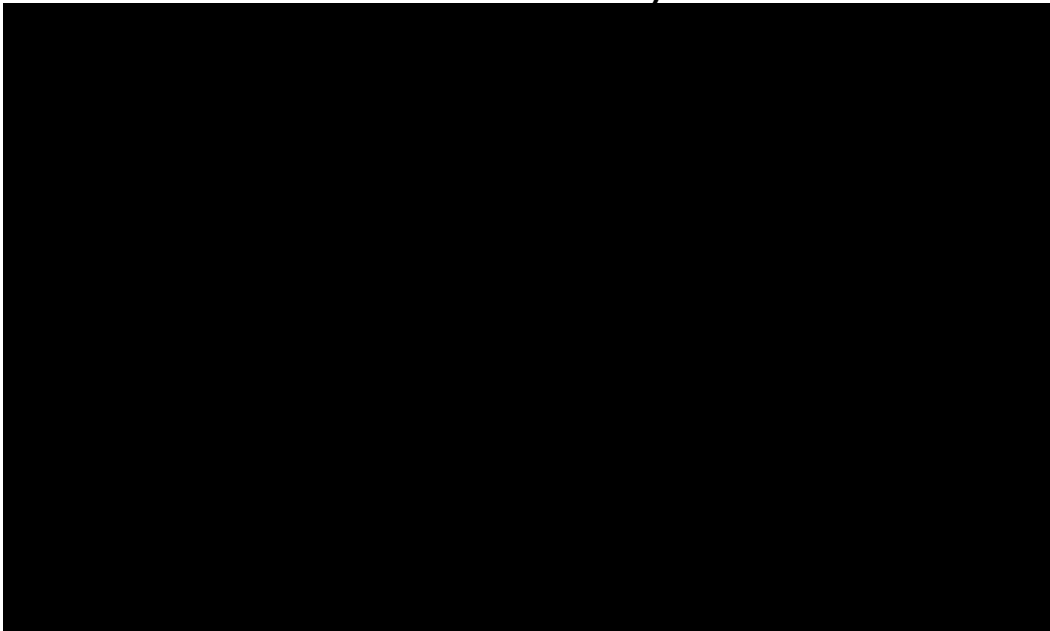
Gráfica No. 1. Share de audiencia mensual de televisión en Colombia (enero de 2017- marzo de 2022)



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁴⁸.

La gráfica fue elaborada de acuerdo con información oficial remitida por **KANTAR IBOPE MEDIA**⁴⁹. Como se evidencia, **CARACOL** es el líder histórico del mercado de televisión en Colombia con un [redacted] de participación en promedio mensual durante el periodo de estudio. **RCN** es el competidor seguidor con un [redacted] de participación promedio mensual y **CANAL UNO** se convirtió en el tercer canal competidor desde 2018 con una participación de [redacted] promedio mensual. El [redacted] de participación en share de audiencia en promedio mensual restante está repartido en más de 85 canales de televisión regional y por suscripción. Las brechas entre los tres principales canales se han mantenido relativamente estables desde mediados de 2017, momento en el que entró a competir **CANAL UNO**, hasta el primer trimestre de 2022. La brecha promedio mensual entre **CARACOL** y **CANAL UNO** fue de aproximadamente [redacted] y entre **RCN** y **CANAL UNO** de [redacted] aproximadamente. Es claro que, en general, existe una relación inversa entre la participación de **CARACOL** y **RCN**, pues cuando incrementa el share de uno por lo general disminuye el del otro. En contraste, **CANAL UNO** no muestra un comportamiento reactivo evidente, pues un cambio en su share de audiencia no afecta significativamente a ninguno de los otros canales. Esta relación entre los canales participantes también es evidente en el acumulado anual. La siguiente gráfica muestra la participación anual de todos los canales que participan en el servicio de televisión en Colombia.

Gráfica No. 2. Share de audiencia de la televisión en Colombia promedio anual (2017- primer trimestre de 2022)



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁵⁰.

⁴⁸ Carpeta digital reservada - consecutivo 282.
⁴⁹ La información remitida por los tres principales canales de televisión difería entre ellos y en algunos casos de la información oficial de la fuente primaria de información como es **KANTAR IBOPE MEDIA**.
⁵⁰ Carpeta digital reservada - consecutivo 282.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Estos resultados evidencian la situación relativa entre los tres más importantes canales de televisión como competidores. En el capítulo sobre el análisis de condiciones del mercado y posición de dominio se describirá cómo cada canal entró a participar en el mercado y su posición en el mercado desde la entrada de **CANAL UNO** en mayo de 2017.

7.3.3. Sustituibilidad de la demanda

Para el análisis de sustituibilidad de la demanda del servicio de televisión en Colombia se debe tener en cuenta (i) la importancia del medio de comunicación en el país y (ii) la demanda del servicio. Sobre el último elemento es importante mencionar que la identificación de barreras de entrada y el nivel de concentración será expuesta en el capítulo sobre el análisis de posición de dominio y condiciones del mercado. A continuación, la Delegatura expone estos componentes característicos del mercado.

7.3.3.1. Importancia de la televisión

La **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN** (en adelante **ANTV**), antes de la apertura de la licitación para la adjudicación de la operación y explotación del tercer canal de televisión abierta, realizó un estudio del sector con el fin de analizarlo y conocerlo a profundidad. Este estudio abarcó de forma amplia aspectos legales, comerciales, financieros, organizacionales y técnicos del servicio de televisión en Colombia. Uno de los aspectos más relevantes que se identificaron es la importancia de la operación de televisión nacional radiodifundida. Este servicio se presta en todo el territorio nacional por **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO** que actualmente son los agentes concesionados para la explotación de los canales abiertos y con naturaleza comercial⁵¹. Adicionalmente, los canales de televisión abierta tienen tres características esenciales. Primero, la gratuidad del servicio de televisión abierta. Segundo, que el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar la prestación y necesidades mínimas de infraestructura en los hogares para la recepción de la señal. Y tercero, que los operadores de televisión cerrada tienen la obligación de incluir los canales de televisión abierta dentro de sus paquetes de oferta comercial de forma gratuita⁵².

La importancia del servicio de televisión nacional abierta en el sector de los medios de comunicación audiovisual en Colombia es evidente debido a la capacidad de acceso universal de los usuarios de este tipo de contenido. El nivel de cubrimiento de la televisión nacional abierta presentó una penetración aproximada del 92% en el territorio nacional en el 2019⁵³. No obstante, los servicios de televisión por suscripción tuvieron una penetración aproximada importante llegando a niveles del 38% en hogares colombianos⁵⁴. Adicionalmente, existen más de 85 canales de televisión por suscripción y regionales que abarcaron cerca del [REDACTED] del share de audiencia en promedio mensual entre enero 2017 y marzo de 2022. Por su parte, los servicios audiovisuales digitales, como los **OTT**⁵⁵, ya han logrado una penetración aproximada del 33% en servicios **OTT** gratis como **YOUTUBE**, **FACEBOOK** y 24% en servicios **OTT** pagos como **NETFLIX** o **AMAZON PRIME VIDEO**⁵⁶.

7.3.3.2. Demanda de la televisión nacional abierta

Particularmente los canales de televisión nacional abierta compiten por la cantidad de tiempo que un consumidor televidente dedica a ver su contenido audiovisual. Este servicio tiene un carácter nacional, por lo que su área de cobertura es la totalidad del territorio nacional y es demandado por

⁵¹ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Páginas 18 y 19. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁵² Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 29. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁵³ Sitio web oficial de la **CRC**. Reporte Industria de los sectores TIC y Postal 2019. Página 43. Ver: https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Reporte_industria_2019.pdf. Consulta: 15 de enero de 2021.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Por su sigla en inglés “Over-The.Top”. Son servicios de comunicaciones y aplicaciones de entrega de contenido e información a los que los usuarios acceden usando su propia conexión de internet. Sitio web oficial de la **CRC**. El rol de los servicios OTT en el sector de las comunicaciones en Colombia, impactos y perspectivas regulatorias. Mayo de 2018. Página 4. Ver:

<https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Documento%20de%20consulta%20publica%20definicion%20de%20metodologia%20OTT%20rev%20PUB.pdf>. Consulta: 27 de enero de 2021.

⁵⁶ Sitio web oficial de la **CRC**. Reporte Industria de los sectores TIC y Postal 2019. Página 49. Ver: https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Reporte_industria_2019.pdf. Consulta: 15 de enero de 2021.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

toda la población del territorio colombiano⁵⁷. No obstante, algún segmento o conjunto de segmentos de usuarios de este servicio pueden demandar como sustitutos los servicios de televisión cerrada por suscripción. Así mismo, algunos segmentos de usuarios pueden acceder libremente a los canales regionales si se encuentran dentro del territorio regional cubierto o, en algunos casos, pagando suscripción a televisión por cable que incluya estos canales dentro del paquete ofertado.

En este sentido, los canales de televisión nacional abierta tienen como sustitutos a otros medios de comunicación como la televisión por suscripción y la televisión regional y, como sustitutos imperfectos, a las **OTT** gratis y pagas. Esta relación de sustituibilidad entre medios de contenidos audiovisuales tiene sustento en estudios recientes elaborados por la **CRC** y el **CENTRO NACIONAL DE CONSULTORÍA (CNC)**. En primer lugar, respecto a la televisión cerrada, es importante resaltar que para el año 2021 el 57% de los hogares colombianos contaron con servicio de televisión por suscripción. Adicionalmente, de los hogares que no cuentan con televisión cerrada, el 25% cuentan con **TDI** (televisión digital terrestre) que le permite acceder a otros contenidos ofrecidos por canales regionales o locales⁵⁸. Lo anterior implica que la gran mayoría de hogares colombianos consumen contenido audiovisual de televisión abierta nacional, regional y cerrada a través de un mismo dispositivo. A su vez, la **CRC** identificó que el consumo de contenidos por tiempo utilizado es muy cercano entre canales nacionales (7,7 horas promedio entre semana, 4,8 horas promedio fin de semana y 12,4 horas promedio total) y canales internacionales (7,8 horas promedio entre semana, 5,3 horas promedio fin de semana y 13,4 horas promedio total)⁵⁹. Estos resultados indican que el televidente consume contenidos, en términos promedio de tiempo utilizado, muy similares entre la televisión nacional y la televisión internacional (que hace parte del grupo de televisión por suscripción o cerrada).

En segundo lugar, respecto a las **OTT**, es importante destacar que a 2021 el 29% de los hogares tenían alguna aplicación audiovisual paga y que el 36% tenían cualquier tipo de aplicación paga o no paga. Así mismo, el 24% de hogares tenían Netflix (paga) y el 20% tenían YouTube (69% de los que la consumen lo hacen de forma gratuita)⁶⁰. Finalmente, el estudio señala que el uso de aplicaciones audiovisuales incrementó, que además los hogares están teniendo acceso a múltiples aplicaciones y que a pesar de lo anterior no se ha dejado de lado el uso de la televisión por suscripción. Lo anterior con base en dos posibles razones. La primera, que la pandemia ocasionada por la propagación del virus COVID-19 cambió los hábitos de consumo al permitir que el consumidor esté más tiempo en casa. La segunda, que los géneros de contenido consumidos pueden variar dependiendo del medio audiovisual, lo que permite que se consuman tanto medios tradicionales (por ejemplo, noticias y telenovelas) como medios digitales (por ejemplo, series y películas) en un mismo hogar⁶¹.

Por lo tanto, la competencia entre canales de televisión abierta y cerrada se daría por segmentos de la población objetivo, tipos de contenido, franjas horarias u otros factores diferenciales específicos sobre calidad del producto. Por lo tanto, **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO** compiten directamente por audiencia con canales de televisión por suscripción y canales regionales y, de forma indirecta, con las **OTT**. Estas conclusiones, incluso, son coherentes con las afirmaciones que **CANAL UNO** realizó en su denuncia. En efecto, en ese documento **CANAL UNO** sostuvo que durante los últimos años se ha presentado un desplazamiento de la inversión en pauta publicitaria desde los canales de televisión hacia las **OTT**⁶². Desde el punto de vista del análisis económico, ese resultado solo podría explicarse porque la audiencia también ha tenido el desplazamiento referido por **CANAL UNO**.

⁵⁷ **CRC**. Reporte de Industria de los Sectores TIC y Postal 2020. Septiembre de 2021. Páginas 101 y 102. Ver: <https://www.postdata.gov.co/sites/default/files/reporte%20de%20industria%202021%20%284%29.pdf>. Consulta: 15 de enero de 2022.

⁵⁸ **CRC** y **CNC**. El rol de los servicios OTT. Descripción de los principales resultados. Medición 2021. Página 35. Ver: https://crcm.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/El%20rol%20de%20los%20servicios%20OTT%20en%20el%20sector%20de%20las%20comunicaciones%20en%20Colombia%202021%20-%20Informe%20ejecutivo/CRC_Estudio_OTT_2021_Informe_Ejecutivo_CNC.pdf. Consulta: 2 de mayo de 2022.

⁵⁹ **CRC** y **CNC**. El rol de los servicios OTT. Descripción de los principales resultados. Medición 2021. Página 37. Ver: https://crcm.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/El%20rol%20de%20los%20servicios%20OTT%20en%20el%20sector%20de%20las%20comunicaciones%20en%20Colombia%202021%20-%20Informe%20ejecutivo/CRC_Estudio_OTT_2021_Informe_Ejecutivo_CNC.pdf. Consulta: 2 de mayo de 2022.

⁶⁰ **CRC** y **CNC**. El rol de los servicios OTT. Descripción de los principales resultados. Medición 2021. Página 40. Ver: https://crcm.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/El%20rol%20de%20los%20servicios%20OTT%20en%20el%20sector%20de%20las%20comunicaciones%20en%20Colombia%202021%20-%20Informe%20ejecutivo/CRC_Estudio_OTT_2021_Informe_Ejecutivo_CNC.pdf. Consulta: 2 de mayo de 2022.

⁶¹ **CRC** y **CNC**. El rol de los servicios OTT. Descripción de los principales resultados. Medición 2021. Páginas 41 y 44. Ver: https://crcm.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/El%20rol%20de%20los%20servicios%20OTT%20en%20el%20sector%20de%20las%20comunicaciones%20en%20Colombia%202021%20-%20Informe%20ejecutivo/CRC_Estudio_OTT_2021_Informe_Ejecutivo_CNC.pdf. Consulta: 2 de mayo de 2022.

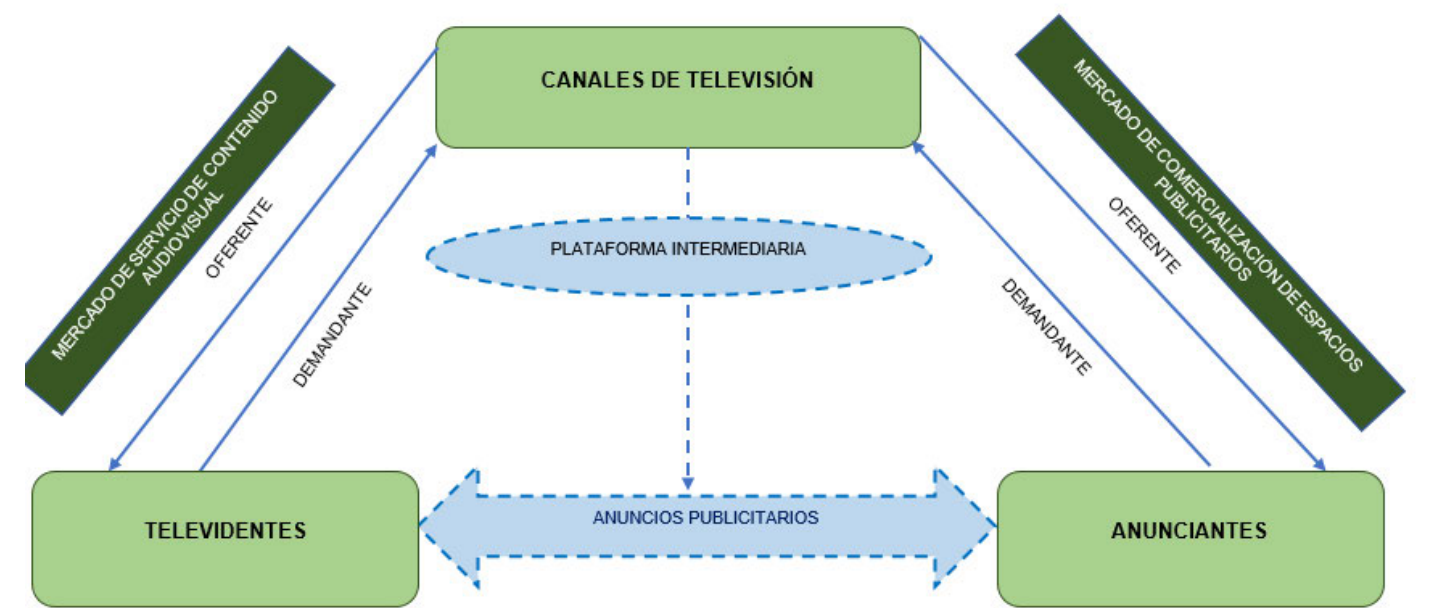
⁶² Folios 1 a 64 del cuaderno físico reservado No. 1.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

7.4. Mercado de dos lados de la televisión con fines comerciales en Colombia

Los fines del servicio de televisión son derivados de los contenidos audiovisuales, especialmente evaluados por el televidente por su calidad. Si bien la comercialización de espacios publicitarios no es una de las finalidades del servicio, esta resulta necesaria para el desarrollo y sostenimiento de los canales⁶³. Por esta razón, la principal fuente de ingresos de los canales es la pauta publicitaria y la inversión que perciben de empresas anunciantes de forma directa y de agencias publicitarias o centrales de medios de forma indirecta. En este sentido, cada canal de televisión actuaría como una plataforma en la cual el mercado de pauta publicitaria estaría en función del nivel de audiencia, el cual dependerá de las preferencias que los consumidores tengan sobre el contenido de dicho canal. Obsérvese como este tipo de mercados audiovisuales, como el de la televisión, puede catalogarse como un mercado de dos lados. Por un lado, los canales de televisión prestan el servicio de contenido audiovisual a los consumidores televidentes y, por el otro, ofrecen la venta de espacios publicitarios a los consumidores anunciantes⁶⁴. En estos mercados las externalidades de red resultan fundamentales, tal como se explicará más adelante. La siguiente figura muestra la dinámica del mercado de dos lados de la televisión en Colombia.

Figura No. 2. Mercado de dos lados del servicio de televisión



Fuente: Elaboración Superintendencia.

De acuerdo con la estructura del mercado de televisión, los anunciantes demandan espacios publicitarios y los televidentes demandan el servicio de contenido audiovisual. El agente intermediario de estos dos lados del mercado es el canal de televisión. Entonces el canal, además de ofrecer un producto en cada lado del mercado, es una plataforma intermediaria de anuncios publicitarios ofrecidos por los anunciantes que son dirigidos y demandados por los televidentes. De esta forma, la demanda de los productos audiovisuales del servicio de la televisión está determinada tanto por la audiencia, que son los usuarios a quienes está dirigido el contenido, como por los anunciantes, que son las empresas que pautan en los canales. En el caso específico de **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**, los canales ofrecen el contenido audiovisual de forma gratuita a los televidentes y la pauta publicitaria es su principal fuente de ingresos⁶⁵. Entre más alta sea la audiencia, los canales esperan tener mayores ingresos por concepto de pauta. Así, procede la Delegatura a reconocer los diferentes tipos de pauta publicitaria, los cuales son enunciados en la siguiente tabla.

⁶³ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 14. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁶⁴ **CRC**. Análisis de mercados audiovisuales en un entorno convergente. Coordinación de regulación de mercados. Abril de 2016. Página 51. Ver: https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2016/Actividades_regulatorias/analisis_mercados_audiov/160401_Documento_Amarillo.pdf. Consulta: 15 de enero de 2021.

⁶⁵ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 44. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Tabla No. 1. Tipos de pauta publicitaria

TIPO DE PIEZA PUBLICITARIA	DESCRIPCIÓN
Comercial sólido en vivo	Imagen en movimiento y audio y duraciones de 10, 15, 20, 30, 40 y 60 segundos
Comercial estático	Con imagen sin movimiento y con audio
Patrocinio	Cortinilla de entrada y/o salida de un programa y de sus secciones con logotipo del patrocinador y voz en off
Mención	Logotipo y voz en off o texto narrado por el presentador del programa
Alto contraste	Comercial con voz en off, con imagen y generador de caracteres superpuesto a la imagen al aire
Banner	Se usa en la página web del canal
Emplazamiento de producto	Aparición de la marca o el producto de manera incidental dentro de la imagen del contenido del programa
Televentas o espacios comerciales	Programas completos con información comercial de un producto o marca

Fuente: Estudio del sector de la ANTV⁶⁶.

7.4.1. Relación de los canales con los anunciantes: de manera directa y/o a través de agencias y centrales de medios

La dinámica del mercado de dos lados de la televisión reúne varios tipos de agentes que interactúan para consolidar el funcionamiento de cada lado del mercado. La principal relación de estabilización de este mercado es la orientación comercial de los contenidos de televisión. En tanto esa orientación comercial sea atractiva, más televidentes verán el contenido, los anunciantes querrán comprar espacios publicitarios, los canales obtendrán mayores ingresos y podrán invertir en mejores contenidos.

En este sentido, es importante distinguir los agentes del mercado de comercialización de pauta publicitaria. Primero, los generadores del contenido son los canales de televisión que básicamente son estaciones que emiten su señal audiovisual a los receptores de televisión instalados en los hogares o a dispositivos móviles⁶⁷. Segundo, los anunciantes son empresas públicas o privadas que desean publicitar su producto o servicio en un espacio audiovisual. Tercero, las agencias de publicidad diseñan planifican y ejecutan la producción de contenidos audiovisuales, como comerciales o anuncios publicitarios, para empresas públicas y privadas⁶⁸. Por último, las centrales de medios planifican y ejecutan para sus clientes la compra de espacios publicitarios en los medios, comercializan el producto en espacios televisivos a través de la compra de espacios y definen cuándo y con qué frecuencia quieren que se emita su mensaje a la audiencia, en el lugar y momento apropiado⁶⁹. La negociación del espacio publicitario en el canal la puede hacer la empresa pública o privada de forma directa o a través de agencias o centrales de medios. En consecuencia, la principal variable para los agentes en este lado del mercado es la inversión que realizan los anunciantes directa o indirectamente en los espacios publicitarios de los canales.

7.4.2. Inversión percibida de los principales canales de televisión

Los canales de televisión obtienen sus ingresos de la inversión en espacios publicitarios que realizan los anunciantes directamente o por intermedio de una agencia o central de medios, quienes toman su decisión en función de la medición de audiencia que puede obtener cada medio televisivo y el precio de mercado. Sobre este punto la Superintendencia también se pronunció en la Resolución No. 23890 de 2011 de la siguiente manera:

⁶⁶ Análisis del sector. Estudio ANTV. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 45. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁶⁷ Análisis del sector. Estudio ANTV. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 22. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁶⁸ Análisis del sector. Estudio ANTV. Licitación Pública No. 001 de 2016. Páginas 22 y 23. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁶⁹ Análisis del sector. Estudio ANTV. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 23. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

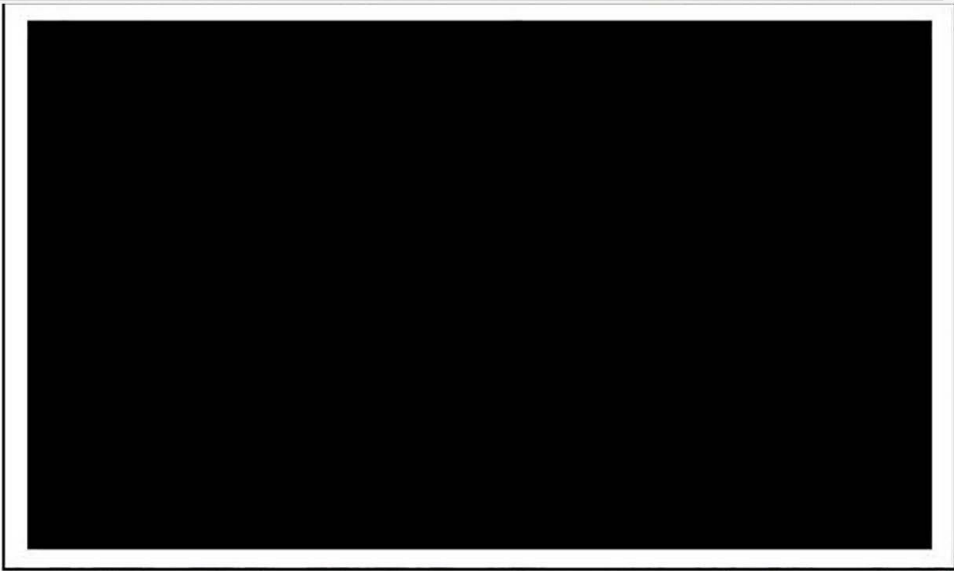
"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

(...) mientras los canales nacionales privados definen sus tarifas en función del rating de sus programas y la franja horaria en la que éstos (sic) se transmiten, estableciendo un Costo Punto de Rating (CPR), los canales regionales, local (sic) e internacionales para determinar el costo de sus espacios, si bien no recurren a la modalidad de CPR, utilizan los estudios de medición de audiencia en televisión para fijar las tarifas de sus espacios publicitarios, a partir de sus niveles de audiencia en televisión para fijar las tarifas de sus espacios publicitarios, a partir de sus niveles de audiencia, el perfil de su audiencia y el nivel de ocupación de sus espacios"⁷⁰.

En este sentido, esta Superintendencia ha reconocido que los canales de televisión abierta definen sus tarifas y por ende el nivel de inversión que pueden percibir por la venta de pauta publicitaria, a partir del CPR que incluye a los tres principales canales. No obstante, en esta resolución también se indicó que los otros canales -los cuales se han incluido en la caracterización del mercado objeto del presente estudio- también basan la fijación de tarifas de venta de espacios publicitarios en la medición de audiencia general de la televisión en Colombia. Lo anterior explica por qué las mediciones oficiales sobre el monto de inversión están enfocadas a los tres canales de televisión abierta, pero sin desconocer que la medición de audiencia de todos los canales de televisión en Colombia influye en las decisiones de venta de pauta publicitaria.

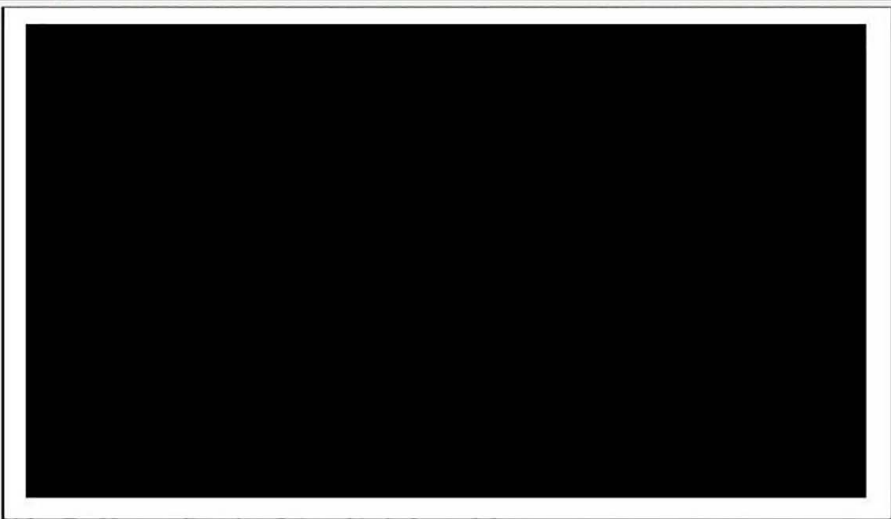
Las siguientes gráficas muestran la participación de la inversión dependiendo de su modalidad en los tres principales canales de televisión en Colombia.

Gráfica No. 3. Participación de la modalidad de inversión en CARACOL de enero 2017 a julio de 2020



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁷¹

Gráfica No. 4. Participación de la modalidad de inversión en RCN de enero de 2017 a julio de 2020



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁷²

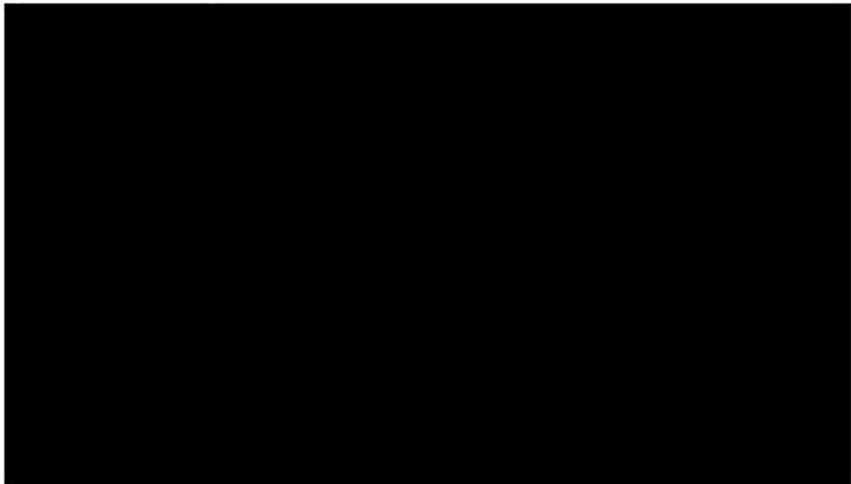
⁷⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 23890 del 29 de abril de 2011. Página 26.

⁷¹ Folio 116 del cuaderno físico reservado No. 1.

⁷² Carpeta reservada digital - consecutivo 83.ivo 83.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Gráfica No. 5. Participación de la modalidad de inversión en CANAL UNO de mayo 2017 a julio de 2020

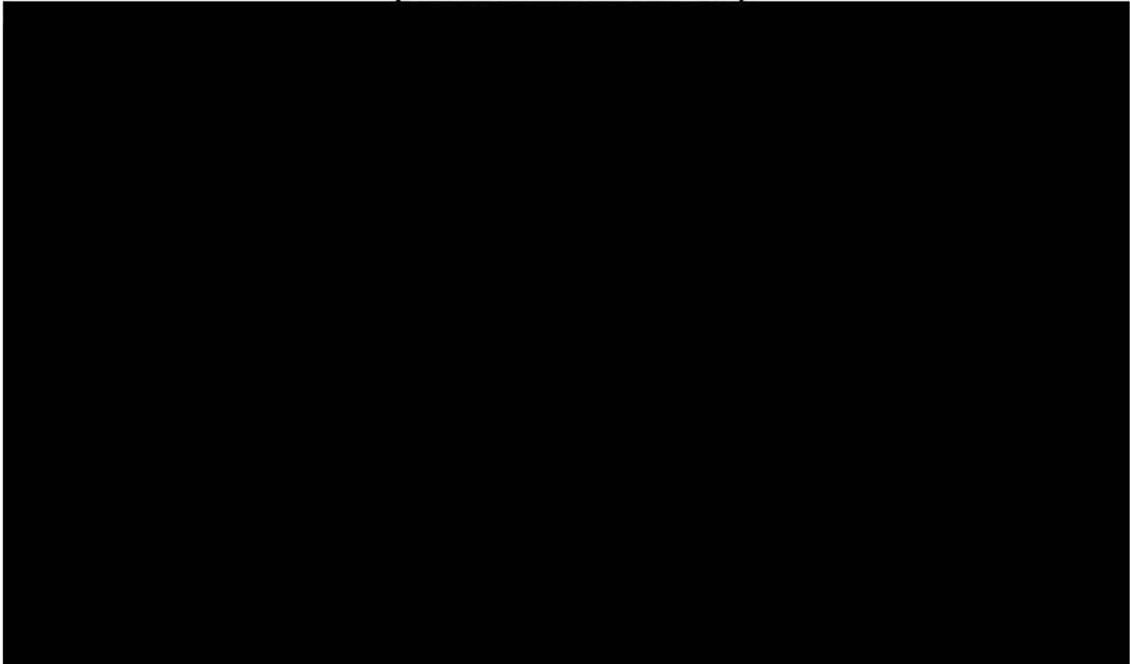


Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁷³.

En general, la mayor proporción de inversión que reciben los canales se realiza a través de agencias de publicidad o centrales de medios. Pero esta relación es más marcada en **CANAL UNO**, pues en promedio cerca del ████ de la inversión que percibe es a través de estos intermediarios. Por su parte, **CARACOL** recibe cerca del ████ de inversión por medio de agencias y/o centrales de medios. En el caso de **RCN** la relación es más pareja entre anunciantes directos y agencias, pues el canal recibe cerca del ████ de la inversión a través de agencias o centrales. Conforme con esta información, se puede observar la heterogeneidad en la manera en que los canales realizan las negociaciones para la inversión de pauta publicitaria, pues mientras que el canal más grande y el más pequeño negocian la pauta publicitaria principalmente a través de intermediarios (agencias o centrales), un canal como **RCN** lo hace de forma directa con los anunciantes. Eso refleja que los canales emplean distintas estrategias para conquistar a los clientes interesados en pautar en televisión.

La participación de los canales de televisión en el lado del mercado de comercialización de espacios publicitarios se puede medir de acuerdo con las cifras de inversión en pauta publicitaria remitidas por **KANTAR IBOPE MEDIA**. En este punto cabe resaltar que la información oficial obtenida acerca de los montos de inversión percibidos por pauta publicitaria corresponde con la recopilación y medición que realiza **KANTAR IBOPE MEDIA** y que, como se explicó en el aparte de mediciones de mercado, cuenta con la información de los tres principales y no únicos canales que participan en el servicio de televisión en Colombia. A continuación, la Delegatura expondrá los montos de inversión en pauta publicitaria de los tres principales canales de forma acumulada para cada año.

Gráfica No. 6. Montos de inversión en pauta publicitaria acumulados por año de cada canal (2017- primer trimestre de 2022)



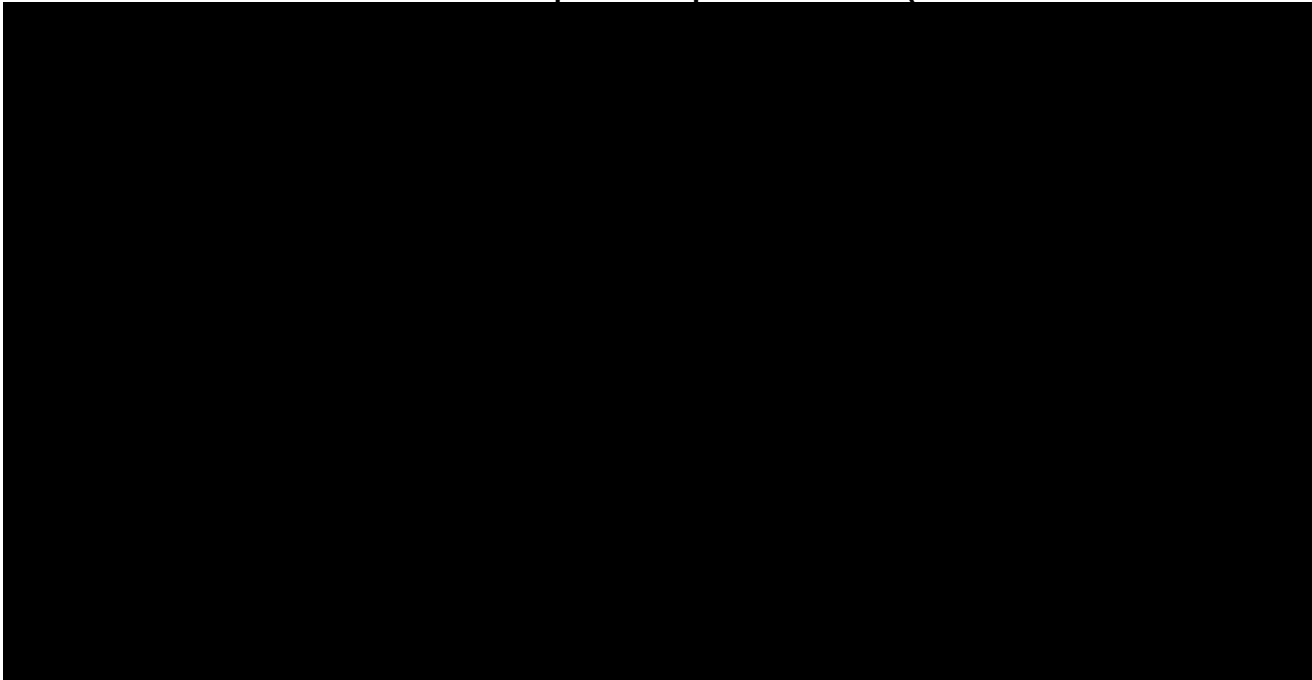
Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁷⁴.

⁷³ Carpeta reservada digital - consecutivos 86 y 89.
⁷⁴ Carpeta digital reservada - consecutivo 282.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

La inversión acumulada por periodo muestra que **CARACOL**, en general, percibió ■ veces más de monto invertido en espacios publicitarios que **RCN**. Por su parte, **CANAL UNO** percibió montos de inversión inferiores a los de los otros dos canales. En general, las cifras expuestas permiten observar inexistencia de estabilidad en los niveles de inversión de los tres canales, lo cual es un resultado consistente con la hipótesis de competencia entre todos los oferentes en el mercado de pauta, incluyendo todos los canales y las demás formas de pauta ya citadas. Este resultado es consecuente al revisar el nivel de inversión mensual en términos porcentuales de los tres principales canales, como se presenta en la siguiente gráfica.

Gráfica No. 7. Nivel de inversión mensual percibida por cada canal (enero de 2017- marzo de 2022)



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente⁷⁵.

En el mercado de comercialización de pauta publicitaria por parte de los tres principales canales de televisión, **CARACOL** es el líder histórico, seguido por **RCN** quien es el siguiente competidor de forma descendente y, posteriormente, **CANAL UNO**. Las brechas en materia de participación entre **CARACOL** y **RCN** no han sido tan estables. En 2017, 2020 y 2021 la brecha fue aproximadamente de ■ puntos porcentuales, mientras que en 2018, 2019 y hasta marzo de 2022 la brecha fue de cerca de ■ puntos. El comportamiento de la brecha entre estos dos canales se presentaría por la relación inversa de la participación de **CARACOL** y **RCN**. En particular, el incremento de la participación de la inversión en **RCN** disminuye la participación de inversión en **CARACOL**. En el caso de **CANAL UNO**, el agente presenta una dinámica de participación que diferiría del observado en el caso de **CARACOL** y **RCN**.

Los resultados sobre los montos percibidos por pauta publicitaria de los tres principales canales de televisión en Colombia son consecuentes con la dinámica del mercado de audiencia. Esto debido a que el funcionamiento de la televisión depende en gran medida de los contenidos audiovisuales que generen los canales en el lado del mercado de audiencia. Existe una codependencia de cada lado del mercado para el funcionamiento del servicio. Esta relación de los agentes del mercado de dos lados de televisión genera un sistema de causalidad circular en el que las interrelaciones de los agentes son principio y fin. Por lo tanto, el sistema es alimentado por la externalidad de red⁷⁶ implícita que se genera a partir de la audiencia que tiene un contenido en la medida en que este sea atractivo para el consumidor televidente. De esta forma, el consumidor anunciante invertirá en la medida en que la audiencia dispuesta a consumir la pauta publicitaria sea mayor. La siguiente figura muestra la relación de los agentes de televisión en Colombia.

⁷⁵ Carpeta digital reservada - consecutivo 282.

⁷⁶ La utilidad percibida por el consumo de un bien en un lado del mercado depende del número de usuarios que hayan adquirido un producto o servicio del otro lado del mercado. OCDE. Measuring Market Power in Multi-Sided Markets - Note by Kurt Brekke Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets 21-23 June 2017. DAF/COMP/WD(2017)31/FINAL. Consultar: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)31/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)31/FINAL/en/pdf).

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Figura No. 3. Causalidad circular del mercado de televisión



Fuente: Elaboración Superintendencia.

La estructura de mercado presentada da cuenta de que la audiencia y la inversión son las determinantes en las condiciones competitivas de un agente en el servicio de televisión. Si un canal no tiene buenos contenidos audiovisuales o no mejora su programación, su nivel de audiencia será bajo. Si ese canal tiene un nivel de audiencia bajo, la inversión percibida por venta de espacios publicitarios será baja o no podrá crecer significativamente. Si los niveles de ingresos del canal son bajos, su capacidad de inversión en nuevos contenidos es reducida. Si el canal no invierte lo suficiente para crear contenido y mejorar su programación, su nivel de audiencia no se incrementará. En consecuencia, el agente no podrá modificar sus condiciones competitivas en el mercado. Este efecto implica que si el agente modifica en un nivel positivo el contenido audiovisual que emite, es posible que pueda mejorar sus condiciones competitivas en el mercado. Por lo tanto, en el mercado de televisión en Colombia existe una doble causalidad que permite entender las dinámicas de un mercado de dos lados en el que interactúan varios agentes en torno a la audiencia y a la inversión en pauta publicitaria. Pero además, en este mercado es imprescindible que el agente que actúa como plataforma de los dos lados del mercado emita un contenido audiovisual atractivo para los consumidores que mejore su audiencia y le permita obtener mejores ingresos por pauta publicitaria.

7.5. Conclusiones

El mercado caracterizado en la presente averiguación preliminar corresponde al de comercialización de pauta publicitaria en televisión en Colombia. Los tipos de televisión se clasifican de acuerdo con criterios de transmisión, los usuarios a los que llega, la orientación del contenido emitido y el nivel de cubrimiento. Con base en estos criterios, los tres principales canales son **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**. El periodo objeto de estudio de esta actuación administrativa inicia con la entrada en operación del tercer canal en 2017. Existen otros tipos de televisión que pueden competir con la televisión nacional abierta en términos de audiencia, como la televisión cerrada u otros medios que emitan contenido audiovisual.

Por su parte, existen varios indicadores que permiten medir el mercado de televisión nacional abierta en Colombia en términos de la audiencia, de inversión en pauta publicitaria, los hábitos de consumo y la cobertura. **KANTAR IBOPE MEDIA** es la firma principal que presta los servicios de medición del mercado. La medición de **KANTAR IBOPE MEDIA**, en términos de audiencia, tiene la particularidad de contar con los dispositivos integrados en los aparatos de transmisión de televisión de un panel de hogares que actúan como muestra de audiencia de la población nacional. **CARACOL** es el líder de mercado con una media mensual de share de audiencia de [REDACTED]. **RCN** es el segundo competidor con una media mensual de share de [REDACTED]. **CANAL UNO** es el tercer competidor con [REDACTED] de share medio mensual.

El servicio de televisión actúa como un mercado de dos lados. En uno de los lados se encuentra el servicio de contenido audiovisual dirigido a los consumidores televidentes y, por otro lado, la venta de espacios publicitarios a los consumidores anunciantes. El canal de televisión actúa como una plataforma que intermedia entre el anunciante y el consumidor de contenidos audiovisuales. En este

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

sentido, la inversión que hacen los anunciantes de forma directa o indirecta (a través de agencias o centrales de medios), es una variable de las condiciones competitivas de los canales. En particular, existen externalidades de red en donde los niveles de audiencia determinan el precio de la pauta publicitaria y, por ende, resulta de prioritario interés reconocer que es justamente ese mecanismo de transmisión el que permite entender la dinámica competitiva del mercado de pauta publicitaria: entre mejores contenidos se genera más audiencia y esa mayor audiencia hace más atractivo el espacio para pautar en publicidad.

Frente a este punto es de resaltar que los niveles de inversión muestran que **CARACOL** es el canal que más inversión percibe entre los tres principales canales de televisión con [REDACTED] de media mensual. **RCN** es el segundo con una media mensual de participación en inversión de [REDACTED]. **CANAL UNO** es el tercero con [REDACTED]. Sin embargo, para la Delegatura es importante resaltar que existen medios alternativos o sustitutos imperfectos con capacidad para disciplinar este mercado de pauta publicitaria, los cuales son ofrecidos por parte de empresas que, en el marco de la revolución digital, se convierten en actores cada vez más relevantes y que por tanto disciplinan las condiciones de mercado, tales como diferentes **OTT** de amplio reconocimiento que hoy ofrecen espacios publicitarios para las empresas.

OCTAVO: Una vez caracterizado el mercado de la presente averiguación preliminar, es pertinente presentar un análisis de condiciones del mercado y posición de dominio. Lo anterior teniendo en cuenta que la queja allegada en el presente trámite denuncia un posible abuso de posición de dominio en el mercado. Con este fin la Delegatura presentará, en primer lugar, un análisis sobre la oferta disponible del servicio de acuerdo con la normatividad vigente. En segundo lugar, expondrá las barreras estructurales presentes en el mercado. Y, en tercer lugar, realizará un análisis de dominancia y posición de los agentes en el mercado.

8.1. Oferta de la televisión nacional abierta

El servicio de televisión nacional abierta presenta altas barreras de entrada. Los dos principales elementos que configuran estas barreras de entrada son la poca disponibilidad de frecuencias de televisión nacional abierta y la alta inversión necesaria para operar un canal de este tipo.

Por un lado, la poca disponibilidad de frecuencias de televisión nacional abierta implica que este servicio público únicamente pueda ser prestado por un ente público o privado al que se le adjudique por licitación pública un contrato de concesión. Esta barrera de entrada al mercado abarca una serie de requisitos que deben cumplir los aspirantes a operar y explotar una frecuencia de televisión nacional abierta. Por ejemplo, para participar en la licitación pública para la concesión de la operación y explotación de espacios de televisión, los aspirantes deben estar inscritos en el Registro de Operadores de Televisión. El registro evalúa aspectos como la estructura organizacional de los participantes, la capacidad financiera y técnica, los equipos de los que dispongan y la experiencia⁷⁷. Estos requisitos fueron reglamentados por la **ANTV** (actualmente en liquidación) con la expedición de la Resolución No. 202 de 2012.

Por otro lado, la inversión requerida para participar en los procesos de selección y para ejecutar un contrato de concesión del tipo descrito es particularmente alta. A modo de ejemplo, **CANAL UNO** ha tenido que realizar una alta inversión de dinero tanto para obtener la adjudicación del contrato, como para asegurar la prestación del servicio. Para empezar, en el pliego de condiciones de la licitación pública para la adjudicación del tercer canal se requería que los participantes acreditaran un cupo de crédito no menor a 45 mil millones de pesos colombianos⁷⁸. Además, el valor de la concesión del espacio de televisión para el tercer canal fue de 107,5 mil millones de pesos colombianos.

Cabe resaltar que los canales de televisión nacional abierta no comercial, como **SEÑAL COLOMBIA** y **CANAL INSTITUCIONAL**, no venden espacios publicitarios de otro tipo de bienes, marcas o servicios. Estos canales únicamente auspician programas por medio de anuncios (menciones) que son realizados en la misma programación del canal y su contenido es financiado por los recursos estatales destinados a la promoción de la televisión pública⁷⁹. Los recursos para la financiación de la televisión pública están a cargo del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que percibe unas contraprestaciones periódicas por parte de los proveedores de

⁷⁷ Artículo 48 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.

⁷⁸ Carpeta reservada física No. 1 - folio 12.

⁷⁹ Carpeta reservada física No. 1 - folio 17.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

redes y servicios de telecomunicaciones⁸⁰. En este sentido, **SEÑAL COLOMBIA** y **CANAL INSTITUCIONAL** están categorizados, de acuerdo con la orientación general de la programación emitida, como canales de interés público, social, educativo y cultural. Por esta razón, estos dos canales no compiten con **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO** desde el lado de pauta publicitaria, pese a ser competencia en el mercado de contenidos de cara al televidente.

8.2. Barreras estructurales en el mercado de televisión nacional abierta en Colombia

Una barrera de entrada puede ser entendida como un factor que impide que la entrada de un nuevo agente a un mercado sea lucrativa. Así mismo, las barreras de entrada han sido definidas como los costos de producción adicionales que debe soportar una empresa que busca entrar en un mercado y que no son soportados por las empresas que ya están establecidas en él⁸¹. Las barreras estructurales de un mercado tienen que ver con barreras de entrada que no son creadas por los agentes participantes y son de aplicación general para todos los agentes competidores⁸². Estas barreras pueden ser de carácter legal o reglamentario impuestas por entidades del orden público. También pueden ser barreras de carácter económico o inherentes al mercado, como los costos hundidos o las inversiones en capital dependiendo de su naturaleza⁸³.

Particularmente el mercado de televisión nacional abierta en Colombia ha presentado unas barreras de entrada estructurales tanto legales como naturales o inherentes al mercado. El origen de las barreras estructurales en la televisión nacional abierta en Colombia data de mediados de la década de los noventa. En 1996 la **COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN** (en adelante **CNTV**), que ejercía como autoridad nacional del servicio de televisión, reglamentó las condiciones, mecanismos y procedimientos de las licitaciones públicas para otorgar las concesiones de operación y explotación de los canales nacionales de operación privada⁸⁴. La **CNTV** fue la entidad a cargo de realizar los pliegos de condiciones y procesos de selección para la adjudicación de los contratos de concesión de **CARACOL** y **RCN** en 1999, de acuerdo con lo establecido en la Ley 182 de 1995⁸⁵. De otra parte, la red pública de televisión es operada por **RTVC**. Una de las funciones de la **RTVC** es dirigir y coordinar la emisión de las estaciones de televisión pública propiedad del Estado como **SEÑAL COLOMBIA**, **CANAL INSTITUCIONAL** y **CANAL UNO**, a pesar de ser este último a la fecha un concesionario de tipo mixto. Antes de 2016 el **CANAL UNO**, como canal nacional abierto público, funcionaba mediante la concesión de sus espacios a uno o varios concesionarios⁸⁶. Estas concesiones se otorgaban a programadoras productoras de contenido o que lo adquirían de terceros⁸⁷. Posteriormente, la entonces **ANTV** ordenó la apertura de un proceso de selección por licitación pública para adjudicar el contrato de concesión de operación del tercer canal⁸⁸. Desde el primero de mayo de 2017, los espacios del **CANAL UNO** son utilizados y explotados por **PLURAL COMUNICACIONES**, pero la operación de emisión y transmisión del canal sigue estando a cargo de **RTVC**⁸⁹. A continuación, la Delegatura describirá el ingreso y condiciones de entrada de cada uno de los canales de televisión nacional abierta en Colombia.

⁸⁰ Artículos 21, 22 y 23 de la Ley 1978 de 2019.

⁸¹ STIGLER, George. The Organization of Industry, Homewood: Richard D. Irwin, 1968.

⁸² Superintendencia de Industria y Comercio. Guía de análisis de integraciones empresariales. Página 25. 16 de agosto de 2019.

⁸³ Entre las barreras de entrada a un mercado más comunes se encuentran: las barreras legales que se traducen en desventajas en costos para quienes quieren entrar al mercado, el tamaño de los costos hundidos en que deben incurrir los agentes para entrar al mercado pero que no pueden recuperar después, el tiempo de demora en entrar un agente al mercado, la identidad de marca que pueda tener el consumidor con determinada producto de un agente, los requerimientos tecnológicos e inversiones de capital para el acceso, los costos de transporte y el acceso a las fuentes de abastecimiento. Superintendencia de Industria y Comercio. Guía de análisis de integraciones empresariales. Páginas 25 y 26. 16 de agosto de 2019.

⁸⁴ Acuerdo 023 del 26 de junio de 1997 de la Comisión Nacional de Televisión. Modificado por el Acuerdo 025 de 1997 y el Acuerdo 002 de 2005.

⁸⁵ Artículo 48 de la Ley 182 del 20 de enero de 1995.

⁸⁶ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 19. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁸⁷ Análisis del sector. Estudio **ANTV**. Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 20. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁸⁸ Resolución No. 1825 del 19 de octubre de 2016 de la **ANTV**.

⁸⁹ Pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. 001 de 2016. Página 5. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

8.2.1. Concesión CARACOL

El ingreso de **CARACOL** al mercado de televisión abierta nacional se dio con la Licitación Pública No. 003 de 1997 convocada por la **CNTV** para la concesión de un contrato para la operación y explotación de las frecuencias asignadas para el canal nacional de televisión de operación privada N2⁹⁰. **CARACOL** fue el operador elegido y celebró el Contrato de Concesión No. 136 el 22 de diciembre de 1997 con la **CNTV**. En el contrato se especificó que **CARACOL**, como concesionario, prestaría de forma directa el servicio público de televisión nacional y por ende debía ser programador, administrador y operador del canal. Este contrato terminaba el 10 de enero de 2009 y se prorrogó por diez años contados a partir del 11 de enero de 2009. Posteriormente, hubo una segunda prórroga al contrato de concesión de **CARACOL** en la que se estableció que el término de duración del contrato era por diez años contados a partir del 11 de enero de 2019⁹¹.

8.2.2. Concesión RCN

El ingreso de **RCN** al mercado de televisión abierta nacional se dio con la Licitación Pública No. 003 de 1997 convocada por la **CNTV** para la concesión de un contrato para la operación y explotación de las frecuencias asignadas para el canal nacional de televisión de operación privada N1⁹². **RCN** fue el operador elegido y celebró el Contrato de Concesión No. 140 el 26 de diciembre de 1997 con la **CNTV**. En el contrato se especificó que **RCN**, como concesionario, prestaría de forma directa el servicio público de televisión nacional y por ende debía ser programador, administrador y operador del canal. Este contrato terminaba el 10 de enero de 2009 y se prorrogó por diez años contados a partir del 11 de enero de 2009. Posteriormente, la prórroga dos al contrato de concesión de **RCN** modificó el término de duración del contrato por diez años contados a partir del 11 de enero de 2019⁹³.

8.2.3. Entrada de CANAL UNO al mercado

CANAL UNO ingresó al mercado de televisión nacional abierta en Colombia por medio de la Licitación Pública No. 001 de 2016. Esta licitación fue iniciada por la **ANTV** con el objetivo de adjudicar la operación y explotación del tercer canal. Para participar en este proceso de selección se conformó la sociedad **PLURAL COMUNICACIONES**, que estaba integrada por dos empresas nacionales (**RADIO TELEVISIÓN INTERAMERICANA S.A. – RTI** y **NACIONAL DE COMUNICACIONES DE TELEVISIÓN Y COMUNICACIONES S.A. – NTC**) y una empresa extranjera (**HEMISPHERE MEDIA GROUP, INC**⁹⁴). Con la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 del 10 de enero de 2017⁹⁵, la **ANTV** adjudicó a **PLURAL COMUNICACIONES** la utilización y explotación por su cuenta y riesgo de los espacios de televisión del canal nacional de operación pública. El contrato estipuló que el concesionario tiene la obligación de programar, producir y entregar los contenidos a **RTVC**⁹⁶. Este contrato tiene un plazo de ejecución de diez años contados a partir del primero de mayo de 2017 y prorrogables por otros diez años⁹⁷.

8.3. Dominancia y posición de los agentes en el mercado

Como se mencionó en el acápite de sustituibilidad de la demanda, el mercado de audiencia debe analizarse incluyendo todos los posibles sustitutos de contenidos televisivos de la televisión nacional abierta, razón por la cual el mercado objeto del presente análisis incluye todo el servicio de televisión en Colombia. No obstante, teniendo en cuenta las condiciones de la oferta del mercado objeto de análisis y las barreras estructurales de carácter legal inherentes a la televisión nacional abierta, es natural que el mercado pueda concentrarse en los tres canales principales. Además, en la

⁹⁰ Cláusula 1 del Contrato de Concesión No.136 de 1997. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193734>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹¹ Cláusula primera del otrosí No. 9 del Contrato de Concesión No. 136 de 1997. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193734>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹² Cláusula 1 del Contrato de Concesión No.136 de 1997. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193734>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹³ Cláusula primera del otrosí No. 13 del Contrato de Concesión No. 140 de 1997. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193734>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹⁴ Carpeta reservada física No. 1 folios 1 y 2.

⁹⁵Cláusula primera del Contrato de Concesión 001 del 11 de enero de 2017. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹⁶Consideración No. 5 del Contrato de Concesión 001 del 11 de enero de 2017. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

⁹⁷ Cláusula tercera del Contrato de Concesión 001 del 11 de enero de 2017. Ver: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-162757>. Consulta: 20 de enero de 2021.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

caracterización del mercado se observó que las participaciones de mercado de cada uno de los agentes, tanto en términos de share de audiencia como en montos de inversión, son distantes. Por estas razones resulta relevante analizar las posiciones de los principales agentes del servicio de televisión en Colombia para determinar si existe algún riesgo de dominancia por parte de alguno de ellos. Para el efecto, resultará importante advertir en la presente resolución que no basta con realizar un análisis aislado de la pauta publicitaria en televisión abierta, sin tener en consideración la dinámica del mercado de contenidos y su audiencia de cara hacia el televidente del servicio de televisión en Colombia.

De acuerdo con el régimen de libre competencia económica en Colombia, la posición de dominio se entiende como la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado⁹⁸. Es importante aclarar que la posición dominante no es reprochable en sí misma, sino que el reproche recae sobre un agente dominante que abuse de tal posición⁹⁹. Para evaluar la posibilidad de que un agente ostente posición de dominio, es importante determinar si el agente tiene las condiciones para modificar el funcionamiento del mercado. Una condición necesaria, pero no suficiente, es ostentar una participación de mercado sustancial que le permita actuar de manera independiente a sus competidores, a la decisión de los consumidores y otras presiones competitivas durante un periodo de tiempo significativo.

Por lo anterior, en el presente caso la cuota de mercado de los canales servirá como punto de partida para evaluar la posición de cada agente. La siguiente tabla ilustra las participaciones de mercado, índices de concentración y dominancia en la televisión en Colombia en términos del share de audiencia. El share calculado es el reportado oficialmente por **KANTAR IBOPE MEDIA** e incluye a los 3 principales canales de televisión abierta, 9 canales regionales, 2 institucionales y 74 canales nacionales y extranjeros por suscripción. Conforme con esta información se observa la imposibilidad de reconocer posición dominante alguna por parte de un agente determinado.

Tabla No. 2. Participación, índices de concentración y dominancia de la televisión en Colombia (01/01/2017 - 31/12/2022)

PERIODO/ ÍNDICE	IHH	KWOKA	ID	UMBRAL STENBACKA (Y=1,5)	SHARE CARACOL	SHARE RCN
2017						
2018						
2019						
2020						
2021						

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente¹⁰⁰.

De acuerdo con la información que se muestra en la tabla No. 2, es pertinente denotar las siguientes características del mercado de televisión abierta nacional en Colombia:

- i. Teniendo en cuenta que el índice IHH máximo se obtiene para un monopolio y corresponde a un valor de 10.000, y que la interpretación de acuerdo con U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE (en adelante “DOJ”) y THE FEDERAL TRADE COMMISSION (en adelante “FTC”) corresponde a los siguientes rangos: $IHH < 100$: Muy competitivo; $100 < IHH < 1.500$: Desconcentrado; $1.500 < IHH < 2.500$: Moderadamente concentrado; $IHH > 2.500$: Altamente concentrado, en el presente caso se observa que el mercado de contenidos percibido por el televidente es desconcentrado.
- ii. Por otro lado, el índice de KWOKA se concentra en la estructura de las participaciones de mercado de las empresas. De esta forma, cuando la desigualdad entre el tamaño de las empresas aumenta, se incrementa la dominancia y, consecuentemente, el índice se eleva. El índice varía entre 0 y 1, siendo 1 el valor correspondiente a una estructura de mercado de monopolio. Así las cosas, para el periodo objeto de estudio (2017-2021) la diferencia entre el tamaño de participación de las empresas es muy pequeño, con un índice entre el [] y el [].

⁹⁸ Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.
⁹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Caso “Portabilidad”. Resolución No. 53403 de 2013.
¹⁰⁰ Carpeta reservada digital - consecutivo 282.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

- iii. A su vez, el ID es un índice de concentración con respecto a la contribución de cada firma en el índice IHH, es decir, el efecto de una concentración de la producción se evalúa por la posición relativa de cada empresa en la concentración, capturada a través de las participaciones en IHH. Este índice varía entre 0 y 1, según corresponda a un mercado atomizado o monopolizado. El ID alcanza su valor máximo cuando las empresas distintas a la dominante son de tamaño mínimo, ya que la capacidad de la empresa dominante para ejercer su dominio sobre las otras de tamaño casi nulo sería muy alta, como sucede en monopolio absoluto. Respecto a este índice, el mercado objeto de análisis mostró que el nivel de dominancia se mantiene entre el ■■■ y ■■■, lo cual sería consistente con la ausencia de riesgos de dominancia en el mercado.
- iv. Finalmente, el índice de dominancia de STENBACKA es un índice que permite establecer la presencia o no de riesgos de dominancia en un mercado. Para el efecto, tiene en cuenta la diferencia existente entre la empresa más grande en el mercado frente a la segunda. Así, entre mayor sea la asimetría existente entre estas dos empresas, mayor será el riesgo de dominancia, traducido en un ID menor. Esto es, una situación en la que existe una mayor probabilidad de que la empresa más grande ejerza dominancia en el mercado. Para el ejercicio presentado en la tabla se estableció un parámetro de 1.5, el cual es sugerido por los autores de dicho índice cuando se está en presencia de altas barreras de entrada dentro del mercado. En el caso concreto, para los años considerados no existiría evidencia de riesgos de dominancia a partir de la aplicación de esta metodología. Para el caso específico de **CARACOL**, el agente presenta en todos los casos de 2017 a 2021 participaciones entre ■■■ y ■■■ por debajo del umbral de dominancia. Para el caso específico de **RCN**, el agente presenta en todos los casos de 2017 a 2021 participaciones entre ■■■ y ■■■ por debajo del umbral de dominancia.

De acuerdo con los resultados presentados sobre los índices de concentración y dominancia, se concluye que no existe concentración ni riesgo de que un agente ejerza dominancia en el servicio de televisión en Colombia desde la perspectiva del televidente. En este punto es importante tener en cuenta que, como se mencionó en el acápite sobre la inversión percibida por los principales canales de televisión, la audiencia influye de forma directa en la inversión percibida por venta de pauta publicitaria por múltiples razones ya demostradas. Primero, la Superintendencia ya ha definido que las mediciones de audiencia determinan, de forma fija o variable, el precio de venta de los espacios publicitarios de todos los tipos de canales de televisión en Colombia. Segundo, el comportamiento de los montos de inversión de los tres principales canales es coherente con el comportamiento del share de audiencia de cada canal en el servicio de televisión en Colombia. Tercero, existe una doble causalidad en la estructura de mercado que determina una interdependencia entre el nivel de audiencia que tiene un canal y la venta de sus espacios publicitarios. Cuarto, debido a que el servicio de televisión es un mercado de dos lados, existen unas externalidades de red que permiten que la maximización de utilidad del consumidor anunciante dependa de la cantidad de consumidores televidentes, pues la audiencia puede actuar simultáneamente como un espectro de consumidores de pauta publicitaria¹⁰¹. Sobre este último punto es importante además resaltar que la teoría económica y de organización industrial ha estudiado las relaciones del contenido audiovisual y de publicidad en los medios, especialmente en el televisivo. Sobre esto se ha demostrado que existe interdependencia entre los dos lados del mercado, lo cual implica que el éxito del medio de comunicación dependa del nivel de audiencia que este tenga. Por lo tanto, si un anunciante desea alcanzar un público objetivo está en la necesidad de contactar una plataforma en particular que ofrezca un contenido atractivo para capturar esa audiencia¹⁰².

En este acápite quedó demostrado que ningún canal como plataforma existente entre los dos lados del mercado de televisión en Colombia tiene posición dominante en términos de audiencia o desde la perspectiva del televidente. Así mismo, se enunciaron cada uno de los criterios que esta Delegatura ha expuesto para concluir que el nivel de audiencia influye directamente en la venta de espacios publicitarios y, por ende, en la inversión percibida por cualquier canal como plataforma del mercado de dos lados. En este sentido, si ninguna plataforma tiene poder de mercado en audiencia o desde la perspectiva del televidente, es poco probable que exista una plataforma que tenga la capacidad de determinar las condiciones del mercado en la venta de pauta publicitaria o desde la perspectiva del anunciante.

¹⁰¹ Traducción libre: “The audience thereby simultaneously acts as prospective consumers for the advertising industry”. Multisided Media Markets: Applying the Theory of Multisided Markets to Media Markets. Nadine Lindstädt. October 2009. University of Southern Denmark. Consultar: <https://ideas.repec.org/p/sdk/wpaper/96.html>

¹⁰² Peitz, M., & Valletti, T. M. (2008). Content and advertising in the media: Pay-tv versus free-to-air. International Journal of Industrial Organization, 26(4), 949–965. <http://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2007.08.003>

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

8.4. Conclusiones

El servicio de televisión en Colombia es un mercado en el que compiten varios tipos de agentes por el nivel de audiencia. Existen tres agentes principales que desde el año 2018 tienen el mayor porcentaje de share de audiencia con el [REDACTED] de participación conjunta. Además, existen unas condiciones estructurales del mercado que generan unas barreras relevantes para la entrada. Principalmente existen barreras legales o institucionales, como son los requisitos normativos, y barreras naturales o económicas como los montos de inversión para la operación y la escasez de frecuencias para la transmisión del servicio.

No obstante, debido a las condiciones competitivas y el nivel de sustituibilidad con otros tipos de canales e incluso indirectamente con otros medios de comunicación audiovisual, en el mercado de audiencia ha existido una amplia gama de canales regionales y por suscripción como alternativa a los canales nacionales. Existen más de 85 canales por suscripción y regionales que representaron aproximadamente el [REDACTED] del share de audiencia en promedio mensual entre 2017 y el primer trimestre de 2022. Por lo anterior, los índices de concentración revelarían que en la parte del mercado de audiencia en televisión no existe concentración ni riesgo de dominancia por parte de los agentes con mayor participación. En este sentido, conforme con la medición del mercado de audiencia en televisión en el que participan **CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**, se concluye que no existe posición dominante toda vez que ningún agente tiene la capacidad de determinar las condiciones del mercado ni de actuar de forma independiente a sus competidores o a las preferencias de los televidentes.

NOVENO: Que hasta el momento la Delegatura demostró que, contrario de lo señalado por el denunciante, no existe posición dominante en el mercado en el que participan **CARACOL** y **RCN**. Esta conclusión resulta suficiente para descartar la posible conducta restrictiva por abuso de posición de dominio denunciada por **CANAL UNO**. Sin embargo, en su denuncia **CANAL UNO** describió que el esquema de incentivos y descuentos implementado por **CARACOL** y **RCN** resultaría restrictivo de la libre competencia al excluirlo del mercado en el cual participa. En esa medida, pese a la ausencia de posición dominante, para la Delegatura resulta importante realizar un análisis del alcance que tiene el esquema de incentivos y descuentos implementado por **CARACOL** y **RCN**. El propósito de este análisis consiste en determinar si las condiciones previstas en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** en las cuales se establecen descuentos sobre el valor de la pauta publicitaria tienen el alcance suficiente para restringir la libre competencia económica al limitar el acceso de nuevos agentes o impedir a un competidor ya presente mantenerse y expandirse en el mercado.

Como se advirtió al inicio del presente acto administrativo, la Delegatura se enfrenta al comportamiento unilateral de dos agentes no dominantes (**CARACOL** y **RCN**) que, por medio del ofrecimiento de descuentos, reducen el precio que los consumidores deben pagar por la pauta publicitaria. Por este motivo, el análisis del alcance de este comportamiento debe realizarse con sumo cuidado para no llegar a trasgredir los propósitos que precisamente busca garantizar la libre competencia económica, como es el caso del bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Como se presentará de manera detallada con fundamento en la normativa aplicable y los precedentes de la Superintendencia sobre esta materia, la conclusión del análisis consiste en que los esquemas de descuentos ofrecidos por **CARACOL** y **RCN** no podrían ser considerados como restrictivos de la libre competencia. En consecuencia, incluso si –en gracia de discusión– se considerara que alguno de esos dos agentes tiene dominancia en el mercado relevante, el comportamiento analizado no podría ser calificado como una forma de abuso reprochada por el régimen de protección de la competencia.

9.1. Sobre las condiciones previstas en los acuerdos de **CARACOL** y **RCN** con quienes adquieren la pauta publicitaria

Antes de iniciar la revisión de las condiciones previstas en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con sus clientes, para la Delegatura es importante fijar el marco de análisis que se tendrá en cuenta a lo largo de este capítulo. Para plantear ese marco de análisis la Delegatura tendrá en cuenta las normas y los precedentes que se refieren a las condiciones que un comportamiento unilateral debe reunir para ser considerado anticompetitivo. Es importante aclarar que las normas y los precedentes empleados están relacionados con casos de abuso de posición de dominio por obstrucción de los mercados o canales de comercialización porque, como ya quedó explicado, por regla general el

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

derecho de la competencia no prohíbe el comportamiento unilateral de agentes que no tienen dominancia cuando ese comportamiento está orientado a ofrecer menores precios en el mercado. La utilización de este marco de análisis evidenciará que, incluso si –en gracia de discusión, se insiste– pudiera afirmarse que **CARACOL** o **RCN** tienen posición de dominio, su esquema de descuentos no podría considerarse como constitutivo de un abuso de esa dominancia.

Con la aclaración expuesta, debe tenerse en cuenta que el comportamiento unilateral de un agente dominante solo puede ser considerado como restrictivo por cerrar el mercado para sus competidores si tiene el alcance suficiente para restringir la libre competencia. Respecto de la necesidad de determinar el alcance de las conductas analizadas, esta Superintendencia precisó:

“Como ya se señaló, el análisis de las conductas abusivas de la posición de dominio en general, y de las restricciones verticales en particular, también implica determinar y analizar el alcance de la conducta como tal. Es decir, no es suficiente con determinar que una estrategia comercial es anticompetitiva solo porque puede eventualmente excluir a los competidores, sino que, conforme con el lenguaje usado por el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, también resulta necesario determinar su alcance, del cual depende, finalmente, la capacidad de la conducta para producir efectos anticompetitivos”¹⁰³ (Destacado y subrayado fuera de texto).

En esa medida, para ser considere anticompetitivo el comportamiento unilateral de un agente debe tener el alcance y la capacidad de producir efectos de esa naturaleza en el mercado. Ahora bien, un aspecto completamente claro es que no es factible atribuir un carácter anticompetitivo al comportamiento unilateral de un agente –incluso cuando es dominante– si corresponde simplemente a una lógica racional propia del mercado en el que tiene lugar. Incluso de llegarse a demostrar la exclusión u obstrucción de un competidor nuevo con base en ese comportamiento unilateral, este puede considerarse justificado cuando (i) el agente analizado actúe de conformidad con criterios de racionalidad propios del mercado en el que participa, (ii) el agente analizado trate de ofrecer mejores condiciones para sus productos o servicios con el fin de conservar e incrementar su participación de mercado o (iii) el entrante tenga dificultades para enfrentar la competencia que los incumbentes proponen sobre la base de esos criterios de racionalidad.

Realizada la anterior precisión, la Delegatura procede a analizar las condiciones previstas en los acuerdos de **CARACOL** y **RCN** con quienes adquieren la pauta publicitaria. Sobre el particular, se advierte que para la comercialización de espacios publicitarios **CARACOL** y **RCN** celebran acuerdos con diferentes agentes que participan en el mercado. Por un lado, están los acuerdos que se suscriben directamente con los anunciantes, quienes tienen el interés de que su pauta se publicite en televisión. Por el otro, se encuentran los acuerdos celebrados con las agencias de publicidad y centrales de medios, quienes actúan como intermediarios entre el canal y el anunciante para la compra de estos espacios. Es importante resaltar que las condiciones de los acuerdos se expondrán de manera conjunta para ambos canales debido a que son comunes a ellos.

Para realizar el análisis propuesto, en este capítulo se expondrán las condiciones previstas en los acuerdos y negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con sus clientes (anunciantes, agencias y centrales de medios que contratan espacios para pauta publicitaria), en las cuales se establecen incentivos y descuentos sobre el valor de la pauta. Para cada condición se presentará el análisis de la Delegatura desde la óptica de la competencia. Este análisis demostrará que las condiciones acordadas encuentran una explicación racional que atiende a la lógica económica de los agentes que participan en el mercado y que, además, son el reflejo de un ejercicio de competencia entre los canales denunciados. En esa medida, este análisis permitirá concluir que el esquema de incentivos y descuentos denunciado no tiene el alcance suficiente como para restringir la libre competencia económica en el mercado analizado, lo cual, sumado a la no dominancia de **CARACOL** y **RCN**, ofrece motivos más que suficientes para archivar la presente averiguación preliminar.

9.1.1. Análisis de las condiciones previstas en los acuerdos de CARACOL y RCN con los anunciantes

La Delegatura encontró tres tipos de condiciones que se han establecido en los acuerdos y negociaciones suscritas por **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes. A continuación se analizarán cada una de ellas.

¹⁰³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2022. Radicado No. 07-2435. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_33361_2011.htm.

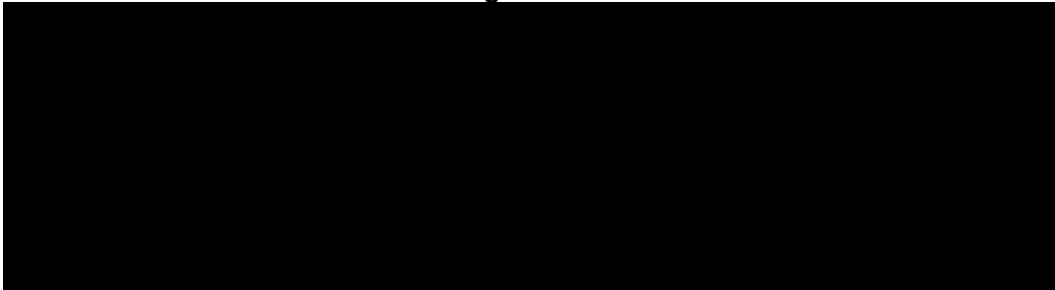
“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

9.1.1.1. Condiciones tipo 1 – Ofrecimiento de descuentos por una inversión proporcional al 100% del share de audiencia del canal

El primer tipo de condiciones establecidas en los contratos y negociaciones realizadas por **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes, son aquellas en las que se acuerda que el anunciante invierta un porcentaje de su presupuesto de publicidad en televisión que sea igual al share de audiencia de cada canal. Por lo general el canal ofrece al anunciante descuentos o beneficios económicos por cumplir con este acuerdo de inversión. Como parámetro para fijar el monto de esa inversión mínima, esto es, el share de audiencia que correspondería al canal, las partes tienen en cuenta la cifra de share de audiencia medida por **KANTAR IBOPE MEDIA** en sus estudios. Es así como en varias de sus negociaciones **CARACOL** y **RCN**, de manera independiente, habrían ofrecido una serie de descuentos a los anunciantes por una inversión mínima correspondiente al 100% del share de audiencia de cada canal.

Para abordar el análisis propuesto, la Delegatura iniciará con la presentación de algunas de las negociaciones aportadas por **CARACOL** y **RCN** para el periodo comprendido entre enero de 2017 y agosto de 2021, en las cuales se acordaron estas condiciones de inversión mínima. Como se podrá evidenciar, los canales y los anunciantes utilizaron el share de audiencia como parámetro para acordar la inversión que debería realizar cada anunciante para ser beneficiario de descuentos u otros beneficios económicos. El primer ejemplo corresponde a la negociación realizada entre **CARACOL** y [REDACTED] para el periodo del [REDACTED]. En esta negociación se estableció que para que el canal mantuviera el valor de los incrementos realizados y las tarifas ofertadas para espacios publicitarios, el anunciante debía invertir un porcentaje de su presupuesto de publicidad que, en términos porcentuales, fuera equivalente al 100% del share de audiencia del canal:

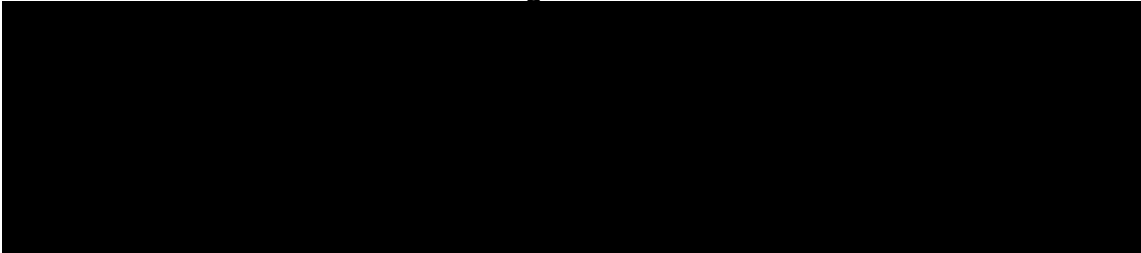
Imagen No. 1.



Fuente: Carpeta digital reservada - consecutivo 82.

Otro ejemplo es la negociación realizada entre **CARACOL** y [REDACTED] [REDACTED] para el periodo del [REDACTED]. En esta negociación, luego de fijarse las tarifas e incrementos, se acordó la condición del monto mínimo de inversión supeditado al share de audiencia del canal:

Imagen No. 2.



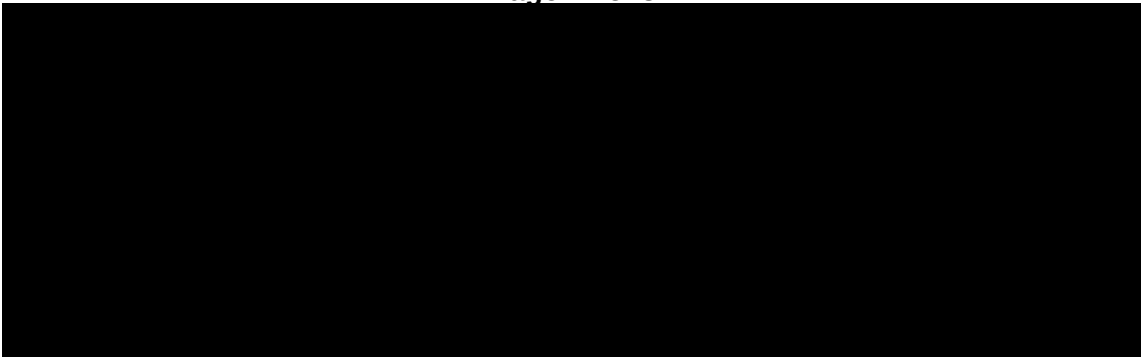
Fuente: Carpeta digital reservada – consecutivo 82.

Una condición de la misma naturaleza se presenta en los acuerdos comerciales realizados entre **RCN** y sus anunciantes. Por ejemplo, en la negociación entre **RCN** y [REDACTED] para el periodo del [REDACTED] se estableció lo siguiente:

Espacio
en blanco

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

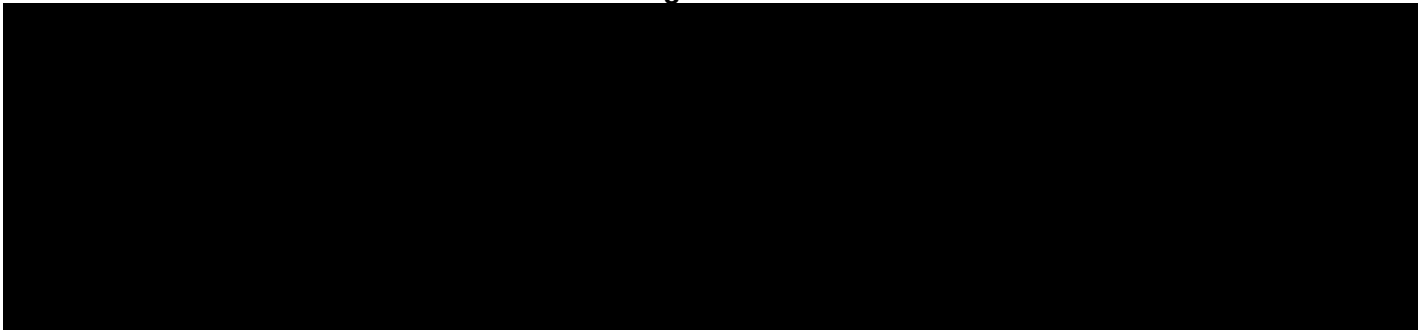
Imagen No. 3.



Fuente: Carpeta digital reservada – consecutivo 83.

En esta negociación se estableció un compromiso mínimo de inversión del share de audiencia promedio lineal de televisión abierta que tenía **RCN** durante el periodo de negociación. Al igual que en las negociaciones antes citadas, este compromiso se traduce en que para recibir descuentos en las tarifas el anunciante debía invertir un porcentaje de su presupuesto igual al share de audiencia del canal. Otro ejemplo es el del acuerdo entre **RCN** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]:

Imagen No. 4.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 - folio 899.

La condición descrita se presenta en distintos acuerdos de negociación adelantados por **CARACOL** y **RCN** con sus clientes. Para efectos de explicar en qué consiste este tipo de condiciones no se presentarán todos los casos. Sin embargo, estos reposan en el expediente¹⁰⁴. Entonces, conforme con lo expuesto, **CARACOL** y **RCN** habrían acordado con varios de sus anunciantes un porcentaje mínimo de inversión correspondiente al 100% de su share de audiencia y, a cambio, ofrecerían descuentos sobre las tarifas que benefician al anunciante. Para cumplir con la condición, los anunciantes debían invertir, del total de su presupuesto, un porcentaje igual al share de audiencia que tuviese el canal durante el periodo de negociación. La forma en que la Delegatura entiende este tipo de condiciones fue corroborada por el propio **RCN**. En respuesta a un requerimiento de información **RCN** señaló lo siguiente:

“5. ‘6. Informar si **RCN TELEVISIÓN S.A.** ofrece a los anunciantes, agencias y centrales de medios algún tipo de incentivo por la adquisición de espacios publicitarios en televisión. En este sentido indique si aplica algún tipo de descuento por volumen adquirido. Relacione el esquema de beneficios indicando cómo podrían variar los descuentos en función de los volúmenes adquiridos, el share de audiencia y demás criterios determinados por el canal’

[REDACTED]

[REDACTED]

¹⁰⁴ Carpeta física reservado No. 1 - folio 116. Carpeta física reservado No. 5 - folios 899 y 1185. Carpeta digital reservada - consecutivos 82, 83, 254 y 265.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

[REDACTED]

[REDACTED]

(Destacado fuera de texto).

La explicación de **RCN** da cuenta de varios elementos. El primero y principal es que, tal como se enunció en líneas anteriores, el nivel de audiencia es un factor muy importante para la toma de decisiones de los agentes que participan en la comercialización de pauta publicitaria. Por un lado, para los canales que ofrecen los espacios y fijan las tarifas de estos. Por el otro, para los anunciantes que buscan colocar su pauta publicitaria en un medio que le permita conseguir alcance, esto es, audiencia. El segundo elemento se relaciona con que el esquema tarifario y de descuentos del canal no depende única y exclusivamente del nivel de audiencia del canal, pues existen factores externos como la franja horaria de transmisión o el target de la publicidad que pueden incidir en las negociaciones con cada cliente. Esta conclusión se corrobora porque las condiciones particulares de cada cliente también son relevantes para la determinación del precio que los canales ofrecerían para la pauta en televisión, lo que evidencia que los clientes son agentes con poder de negociación y, por lo tanto, que no se trata de una imposición que **CARACOL** o **RCN** establezcan sobre ellos. Este último aspecto desvirtúa que **CARACOL** o **RCN** tengan la capacidad para fijar de manera unilateral las condiciones del mercado de pauta publicitaria y, en cambio, evidencian que sus ofertas de menores precios para el servicio que comercializan responden, en realidad, a las presiones competitivas a las que están sometidos esos agentes. Sobre el particular, en una respuesta de requerimiento allegada a esta Delegatura, el anunciante [REDACTED] señaló lo siguiente:

“La contratación de pauta publicitaria es un proceso complejo en el que el medio de difusión y el anunciante, como lo es [REDACTED], entran en una negociación individual y bilateral.

[REDACTED]

[REDACTED]

¹⁰⁵ Carpeta digital reservada - consecutivo 83.
¹⁰⁶ Carpeta digital reservada - consecutivo 98 y 99.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

De acuerdo con lo anterior, resultaría racional que los canales denunciados y sus clientes anunciantes acuerden, como resultado de las transacciones en el mercado, una serie de descuentos y/o beneficios económicos por una inversión proporcional al share de audiencia de cada canal, esto es, el total de personas que reciben el canal en un periodo determinado. Esto es así por varias razones. Primero, porque tanto los canales como los anunciantes están en libertad de negociación para establecer las condiciones que mejor les resulten para satisfacer sus necesidades. Esta libertad para pactar las condiciones de la relación negocial, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, corresponde a una de las prerrogativas de la libertad de competencia¹⁰⁷. Segundo, porque con esta condición el canal puede competir ofreciendo mejores precios para recibir la inversión correspondiente a su nivel de audiencia, lo cual respaldaría las inversiones que ha podido realizar para mejorar su contenido y captar mayor audiencia. Por lo tanto, con la condición comercial analizada cada canal estaría buscando satisfacer la relación que existe entre nivel de audiencia y nivel de inversión como ingreso para continuar en operación, mantenerse en el mercado y seguir compitiendo por captar clientela.

En tercer lugar, el carácter racional de la condición analizada se evidencia debido a que los anunciantes pueden acceder a la pauta publicitaria en televisión a un mejor precio –tarifas con descuentos o beneficios en pauta bonificada– y con la seguridad de invertir en pauta racionalmente de acuerdo con la cantidad de personas que pueden ver su pieza publicitaria en televisión. Esto es coherente con las dinámicas del mercado analizado. Como se explicó en el apartado sobre la caracterización del mercado objeto de análisis, el servicio de televisión en Colombia es un mercado de dos lados en el que los canales de televisión actúan como plataformas. Estas plataformas conectan, por un lado, los servicios audiovisuales en los que los televidentes representan audiencia para el canal, y por el otro, los anunciantes, agencias y centrales de medios que buscan pautar en los canales de televisión con el objetivo de ser conocidos y promover el consumo de sus productos y/o servicios por parte de los televidentes.

La interacción que se da en el mercado descrito genera distintas externalidades de red. Estas externalidades, como ha sido desarrollado por la doctrina especializada, se dan cuando el consumidor de un lado del mercado obtiene ganancias que dependen del número de consumidores del otro lado del mercado¹⁰⁸. De esta forma, existe una relación de interdependencia por la que “las acciones de los participantes en cualquier lado de la plataforma, o de la plataforma misma, afectan a los participantes en otros lados de la plataforma (o al funcionamiento de la propia plataforma)”¹⁰⁹. En el mercado objeto de análisis se producen externalidades de red positivas debido a que entre mayor sea el número de televidentes, medido por el nivel de audiencia que alcanza un canal de televisión, mayor será el interés de los anunciantes de pautar en ese canal pues sus piezas publicitarias tendrán más alcance. Esto es así debido a que en los mercados de medios como el de televisión “la audiencia actúa simultáneamente como posibles consumidores para la industria publicitaria”¹¹⁰.

Debe tenerse en cuenta que la industria publicitaria tiene como objetivo conseguir y maximizar sus ganancias haciendo que los consumidores adquieran sus productos a través de publicidad y anuncios que ponen a disposición del público, por ejemplo, en los canales de televisión. Desde la perspectiva de una compañía anunciante, el valor de la publicidad está determinado por las expectativas que tiene sobre el gasto futuro que harán los consumidores (en este caso televidentes) en sus productos o servicios, dado el alcance que le ofrece la pauta publicitaria. De esta manera, existe un “fuerte vínculo empírico entre el gasto en publicidad y las ganancias corporativas, lo que posiblemente refleja la tendencia de las empresas a estar más dispuestas a realizar gastos discrecionales de cualquier tipo cuando las ganancias son sólidas”¹¹¹.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 032 de 2017.

¹⁰⁸ OCDE. Measuring Market Power in Multi-Sided Markets - Note by Kurt Brekke Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets 21-23 June 2017. DAF/COMP/WD(2017)31/FINAL. Consultar: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)31/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)31/FINAL/en/pdf)

¹⁰⁹ OCDE. Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets - Note by H. Shelanski, S. Knox and A. Dhilla. Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets. 21-23 June 2017. t DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL. Traducción libre: “(...) Network effects are the cross-platform externalities that result when the actions of participants on any side of the platform, or of the platform itself, affect participants on other sides of the platform (or the functioning of the platform itself) (...)”. Consultar: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)40/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL/en/pdf)

¹¹⁰ Traducción libre: “The audience thereby simultaneously acts as prospective consumers for the advertising industry”. Multisided Media Markets: Applying the Theory of Multisided Markets to Media Markets. Nadine Lindstädt. October 2009. University of Southern Denmark. Consultar: <https://ideas.repec.org/p/sdk/wpaper/96.html>

¹¹¹ Traducción libre: “For companies, advertising is a type of investment in future sales, and therefore the value of advertising (in real terms) is determined by advertisers’ expectations of the future strength of consumer spending (often called “animal spirits” by economists). A strong empirical link between advertising expenditure and corporate profits has

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Por lo anterior resulta racional, en términos económicos, que un anunciante invierta su presupuesto de publicidad en un canal de televisión que le ofrezca el nivel de audiencia suficiente para obtener un mayor alcance en los potenciales consumidores de sus productos o servicios. En este sentido, gracias a las externalidades de red positivas que se generan en este tipo de mercados, “la industria de la publicidad siempre se beneficiará de un mayor tamaño de red de la audiencia”. Cuando el número de televidentes del canal aumenta, se genera un efecto positivo para el lado del mercado de la pauta publicitaria pues estos serán clientes potenciales de las empresas anunciantes¹¹². Por esto resulta racional que un agente tome la decisión de dirigir su inversión publicitaria de manera proporcional al nivel de audiencia de cada canal de televisión.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que no sucede lo mismo desde el lado del mercado de los televidentes. La mayor cantidad de anunciantes en un canal de televisión no incide necesariamente en una mayor cantidad de televidentes o un mayor nivel de audiencia. De hecho, pueden presentarse externalidades de red negativas debido a que un incremento en la publicidad en la programación de los canales puede conducir a reducir el tamaño de la audiencia por el tiempo y cantidad de anuncios que se proyecten. Es por esto que “la publicidad en televisión o en Internet, por ejemplo, a menudo se asocia con efectos de red negativos, ya que interrumpe el programa real”¹¹³. Teniendo en cuenta esos efectos de red negativos, el canal (la plataforma) busca ofrecer mejores contenidos que le permitan la permanencia de su audiencia aún con los anuncios publicitarios que se presenten. De ahí que el tamaño o nivel de audiencia que alcance un canal estará directamente relacionado con el contenido y la programación que ofrezca¹¹⁴. Entonces, si un canal ofrece un contenido llamativo, la audiencia permanecerá e incluso podrá incrementarse y así los anunciantes verán mayores incentivos para invertir en este canal con el objetivo de conseguir mayor alcance y futuras ganancias provenientes de los consumidores de televisión, que también resultan consumidores de sus productos y/o servicios.

En conclusión, considerar que la condición negocial descrita restringe la libre competencia, sería desconocer varias cosas. Por un lado, la capacidad negocial de cada agente, característica propia de un acuerdo comercial. Debe tenerse en cuenta que la condición de que se trata es el resultado de un acuerdo entre dos voluntades –la del canal y la del anunciante– y no de una imposición unilateral. Por otro lado, se desconocería la posibilidad que tienen los agentes que participan en el mercado de televisión de competir vía precios, en este caso a través del ofrecimiento de descuentos. De hecho, el esquema de beneficios ofrecido tanto por **CARACOL** como por **RCN** sería indicativo de la competencia que se presenta por lo menos entre estos dos canales para captar clientela en términos de inversión y, en ese sentido, poder crecer y adquirir mayor audiencia. Finalmente, se desconocería la racionalidad económica que existe en la decisión de un anunciante de invertir su presupuesto de publicidad en una plataforma que le permita obtener un retorno y maximizar sus ganancias a través del alcance que esta tenga en los consumidores televidentes.

Ahora bien, resulta pertinente indicar que este tipo de beneficios no solo fueron otorgados al anunciante, pues en algunos casos se acordaba un descuento para la agencia de publicidad que intermediaba en la negociación. En la negociación entre **CARACOL** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED] se acordaron descuentos para el cliente anunciante y la agencia por una inversión proporcional al share del canal:

also been observed, possibly reflecting the tendency for companies to be more willing to undertake discretionary spending of any sort when profits are strong.”. Economic Analysis of the TV Advertising Market. PricewaterhouseCoopers LLP. Commissioned by OFCOM. December 2004. Consultar: https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0018/23913/tvadvmarket.pdf

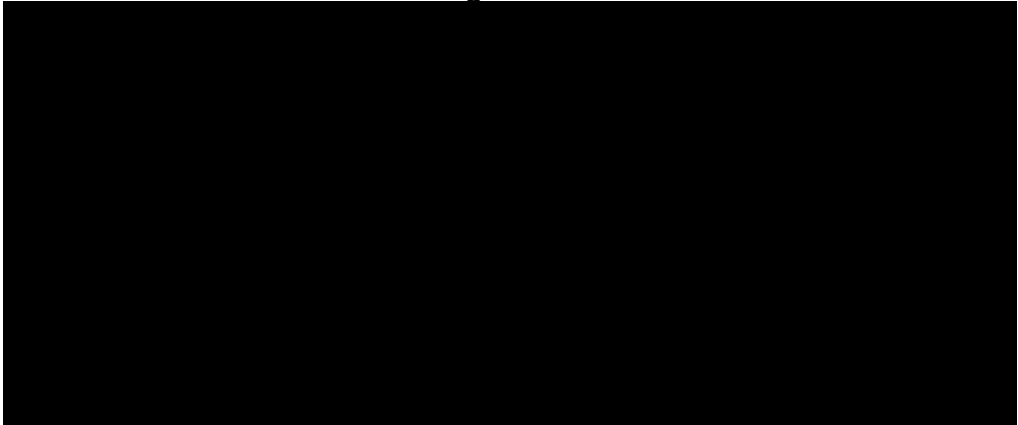
¹¹² “The advertising industry on the one hand will exclusively receive positive indirect network externalities from the audience side (Dewenter 2007: 55). This means that the advertising industry will always benefit from a bigger network size of the audience. As soon as the number of readers (respectively viewers or users) increases, this will have a positive effect on the advertising side and in turn will enlarge their network size as well. The reason lies in the following: the more advertising the audience “consumes” the more likely it is that they will become a potential customer of the advertising companies. For this, the advertising industry is willing to pay (more) money (Crampes et al. 2005: 1)”. Ibidem.

¹¹³ Traducción libre: “(...) Advertising on television or on the internet, for example, is often associated with negative network effects as it interrupts the actual programme (...)”. Ibidem.

¹¹⁴ “In the short to medium term, the traditional commercial broadcasters can do little to affect the supply of TV advertising impacts. The size of audiences is determined by programme scheduling and production decisions often made many months in advance, and cannot be easily changed”. Economic Analysis of the TV Advertising Market. PricewaterhouseCoopers LLP. Commissioned by OFCOM. December 2004. Consultar: https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0018/23913/tvadvmarket.pdf

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

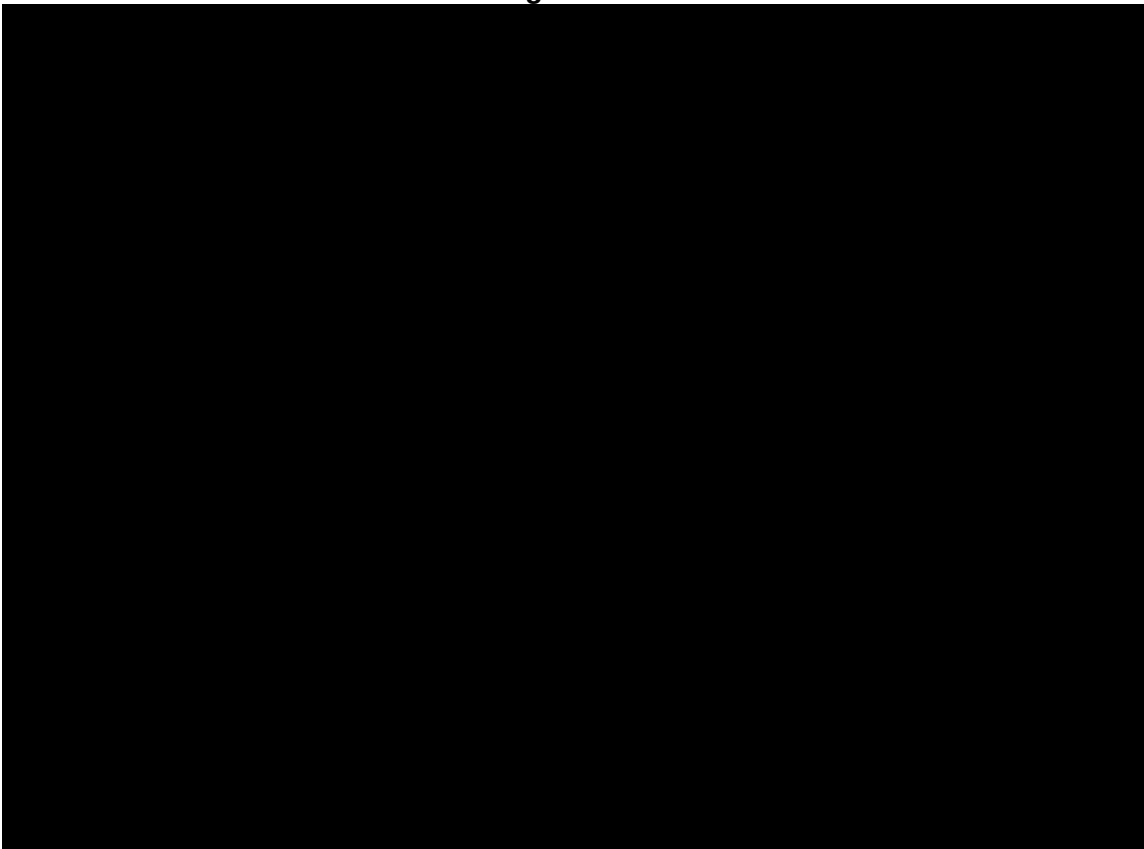
Imagen No. 5.



Fuente: Carpeta física reservada No. 1 - folio 116.

Otro ejemplo es la negociación entre **CARACOL** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED], en la que se establecieron los siguientes beneficios tanto para el cliente como para la agencia:

Imagen No. 6.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 - Folio 899.

Aunque los acuerdos entre las agencias o centrales de medios con los canales se analizarán en otro capítulo, es pertinente traer a colación que en algunos acuerdos con los anunciantes se acordaba también un descuento para la agencia. En todo caso, esta condición encuentra la misma lógica económica antes descrita. El canal ofrece mejores precios sacrificando su tarifa para obtener mayores ingresos, mientras que los anunciantes y agencias consiguen mejores tarifas para satisfacer sus necesidades publicitarias en un canal que les brinda el alcance necesario en términos de audiencia. El ofrecimiento de descuentos le permite a las agencias y centrales de medios cumplir con la actividad para la cual existen: seleccionar el medio que resulte más conveniente para la pauta publicitaria de sus clientes en términos de audiencia, contenido y tarifas, entre otros factores. Así, estos intermediarios hacen uso de las externalidades de red positivas que se generan en el mercado del caso a través de mejores precios que pueden traducirse en un excedente del beneficio del consumidor. Entonces, el esquema de descuentos e incentivos de los canales trata de un comportamiento pro competitivo, pues busca la consecución de una mayor cantidad de clientes y volúmenes de inversión.

Del análisis preliminar de las condiciones establecidas tanto por **RCN** como por **CARACOL**, la Delegatura evidencia que estas se ajustan a las condiciones propias de un mercado en competencia. Como se explicó, con su comportamiento cada canal estaría generando precios más bajos en el

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

mercado, lo que además de generar intercambios competitivos, permite eficiencias y un excedente del consumidor. Además, no se puede dejar de lado que ni **CARACOL** ni **RCN** son agentes que cuenten con un poder en el mercado que les permita imponer las condiciones descritas u obligar a los anunciantes a aceptarlas. Esto es importante si se tiene en cuenta que **CANAL UNO** en su denuncia alega la posición dominante de los agentes con los que se estaría restringiendo la libre competencia económica. Si los dos canales no tienen posición de dominio, su conducta no podría ser ni siquiera idónea para generar restricciones en la competencia.

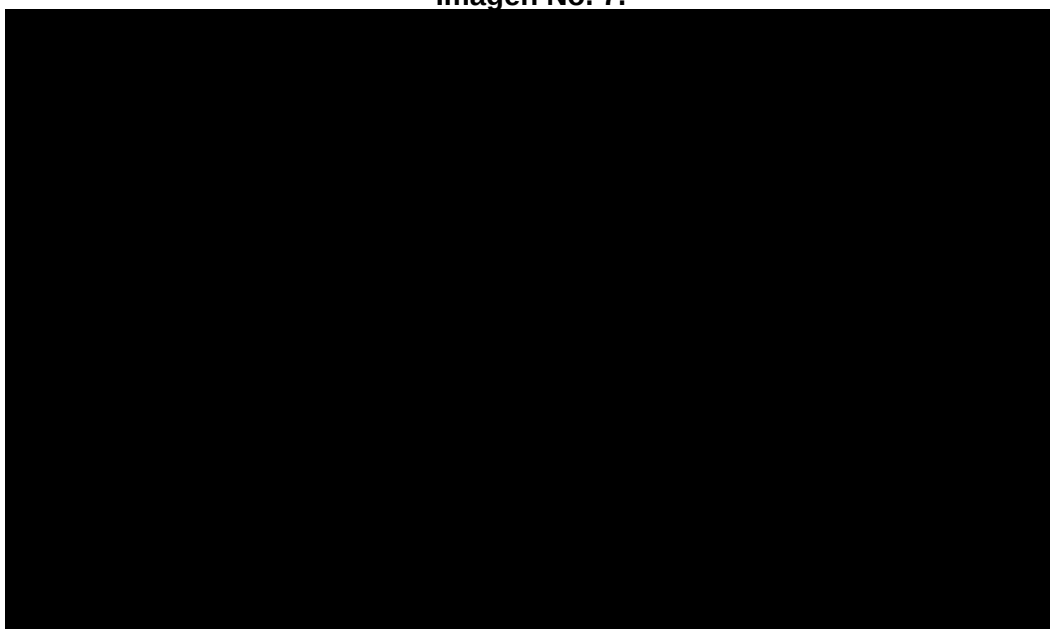
9.1.1.2. Condiciones tipo 2 – Ofrecimiento de descuentos por una inversión superior al share de audiencia del canal (extra share)

El segundo tipo de cláusulas previstas en los acuerdos comerciales de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes corresponde a aquellas que ofrecen una serie de descuentos con la condición de que el anunciante invierta un porcentaje de su presupuesto para publicidad en televisión que supere el share de audiencia de cada canal. Entonces, las partes acuerdan que el anunciante obtendrá mejores tarifas si invierte un monto mayor al correspondiente al share de audiencia del canal. Para efectos de este acto administrativo esta condición será denominada “extra share”.

La condición de extra share consiste en que el anunciante debe destinar un porcentaje de su inversión mayor al share de audiencia del canal con el que contratará para ser beneficiario de un porcentaje de descuento adicional. Por ejemplo, el share de audiencia en televisión nacional abierta de **RCN** en el 2019 era del ██████¹¹⁵, por lo que el anunciante debía destinar más del ██████ de su total de inversión en ese canal para acogerse a los beneficios. Se tiene en cuenta el share de televisión nacional abierta pues es el acordado por las partes. Este tipo de condición se presentaba en diferentes modalidades. En algunas ocasiones se acordó el cumplimiento de un porcentaje específico que supera el share de ese canal. En otras se estableció el cumplimiento mínimo de ese share más unos puntos adicionales. También existen acuerdos en los que se hace referencia simplemente al cumplimiento de un “extra share” o “sobre share”. Finalmente, la Delegatura identificó acuerdos en los que se estableció el cumplimiento de un monto de inversión en pesos, relacionado con un extra share que superaba el mínimo establecido. En cualquiera de estas modalidades, la condición de fondo consiste en el cumplimiento de una inversión que sobrepasa el share de cada canal, lo que tendría como contraprestación descuentos en las tarifas para pautar.

Para abordar el análisis de las cláusulas de extra share la Delegatura presentará algunos ejemplos de negociaciones de **CARACOL** y **RCN** para el periodo analizado (2017-2021), en las cuales se acordó este tipo de condición. En el caso de **CARACOL** la Delegatura encontró varios documentos en los que se evidenció la implementación de este tipo de cláusulas. El primer ejemplo es el documento de negociación entre **CARACOL** y ██████ (a través de ██████) para el periodo del ██████. En él se establecieron descuentos del ██████ para la agencia, ██████ para el cliente y ██████ especial por cumplir mínimo con el ██████ del share de audiencia de **CARACOL**:

Imagen No. 7.



Fuente: Carpeta física reservada No. 1 - folio 116.

¹¹⁵ Carpeta digital reservada digital – consecutivo 83.

Como se evidencia, **CARACOL** ofreció el otorgamiento de una serie de descuentos a cambio de que el anunciante invirtiera mínimo un monto que superara en un **100%** el share del canal. Esto quiere decir que de toda la inversión que el anunciante tenía prevista para la pauta publicitaria en televisión nacional abierta, debía destinar en **CARACOL** lo correspondiente al 100% de su share de audiencia más un **100%** adicional. Esta condición hace parte de un acuerdo comercial que fue negociado y suscrito por el canal y por un anunciante y que beneficia a ambas partes. Por un lado, el canal busca competir vía precios con los demás canales que participan en el mercado. Por el otro, el anunciante busca satisfacer su necesidad de pauta a mejores precios y en un canal que le permita el alcance de audiencia proporcional a su inversión.

En otros acuerdos este tipo de condición se previó con base en un porcentaje determinado del total de la inversión del anunciante, que en todo caso sería mayor al share de audiencia del canal. Este es el caso del acuerdo entre **CARACOL** y [REDACTED] (a través de la agencia [REDACTED]) para el periodo de [REDACTED]. En este acuerdo **CARACOL** otorgó un descuento de [REDACTED] para la agencia, [REDACTED] para el cliente y un adicional del [REDACTED] especial, por una inversión equivalente al [REDACTED] del presupuesto del anunciante para pautas publicitarias en televisión nacional:

100

Se entiende que el [REDACTED] corresponde a un extra share debido a que, como fue expuesto en capítulos anteriores de esta resolución, el share de audiencia de **CARACOL** en el periodo analizado nunca ha alcanzado el [REDACTED]. Por eso el share de inversión del canal no podría alcanzar este [REDACTED]. Como se observa en el ejemplo citado, **CARACOL** otorgó descuentos de hasta el [REDACTED] con la condición de que el anunciante destinara al canal el [REDACTED] del total de su inversión en televisión nacional. Este tipo de condiciones no dan cuenta de alguna conducta anticompetitiva como lo afirmó **CANAL UNO**, pues como ya se indicó estas estrategias responden a un escenario en el que un canal decide adoptar medidas para mantener e incluso aumentar su participación en el mercado a través de unas políticas de descuentos que derivan en un aumento en el excedente del consumidor.

Es importante resaltar que para el periodo de la negociación citada (2018) el share de **CARACOL** fue de [REDACTED], el de **RCN** de [REDACTED] y el de **CANAL UNO** de [REDACTED]. Esto según datos aportados por **CARACOL** que tienen en cuenta todos los canales de televisión nacional –tal como se señala en el documento de negociación– que incluyen los canales **CARACOL**, **RCN**, **CANAL UNO**, nueve canales regionales y dos institucionales. Teniendo en cuenta que el share acordado en la

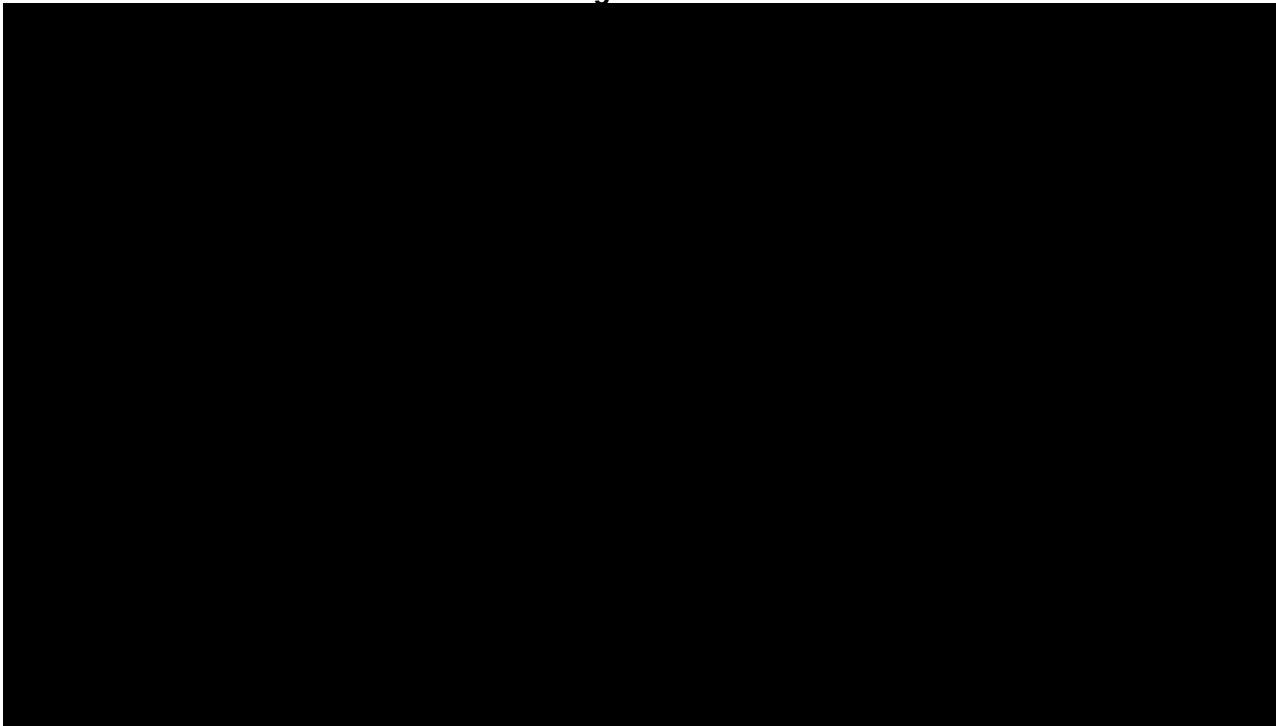
“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

negociación fue de [REDACTED], el extra share sería de [REDACTED]. Esto es un porcentaje que superaría tanto el share de **RCN** como el de **CANAL UNO**. Entonces, demostraría que **CARACOL** ha buscado políticas comerciales que le permitan competir con los demás canales de televisión nacional, no particularmente para excluir a **CANAL UNO**. Esto resultaría contrario a lo alegado por el denunciante, que afirmó que el esquema de descuentos previsto por **CARACOL** junto con **RCN** está encaminado a excluirlo del mercado.

Ahora, aun si se quisiera tener en cuenta únicamente a los tres canales de televisión abierta con cobertura nacional (**CARACOL**, **RCN** y **CANAL UNO**), el extra share negociado por **CARACOL** con [REDACTED] superaría el share de **CANAL UNO** y casi que alcanzaría el de **RCN**. Para el periodo negociado ([REDACTED]) **CARACOL** tuvo un share de audiencia de [REDACTED], **RCN** de [REDACTED] y **CANAL UNO** de [REDACTED]¹¹⁶. Este es el share de televisión nacional que solo tendría en cuenta a los tres canales de televisión abierta con cobertura nacional. Dado que el share establecido por **CARACOL** para la negociación con [REDACTED] era de un [REDACTED], el extra share a cumplir sería de [REDACTED]. Este extra share superaría el share de **CANAL UNO** y casi que se aproxima al share de **RCN**, situación que daría cuenta de que **CARACOL** estaría buscando enfrentar las presiones competitivas de los demás canales. Se concluye, entonces, que no es posible atribuir a las políticas de descuentos de **CARACOL** y **RCN** el objetivo de excluir a **CANAL UNO**, máxime si, como se demostrará más adelante, esas políticas de descuentos por parte de **CARACOL** y **RCN** eran tradicionales y se habían utilizado al menos desde principios de siglo, mucho antes de que en el año 2017 **CANAL UNO** –en su forma de concesionario actual– ingresara al mercado colombiano.

La Delegatura encontró otras cláusulas en las que se presentó la condición de que los anunciantes invirtieran un porcentaje equivalente en términos porcentuales al share de audiencia del canal más unos puntos adicionales respecto de su presupuesto en publicidad. Este es el caso del acuerdo entre **CARACOL** y [REDACTED] (a través de [REDACTED]) para el [REDACTED]. En él se estableció como compromiso de inversión el cumplimiento del share del canal más [REDACTED] puntos. A cambio se otorgaría un [REDACTED] otro [REDACTED] del total de la inversión. Adicionalmente, se señaló que el tope mínimo de inversión en el canal sería del [REDACTED] y máximo del [REDACTED] del total de la inversión. Este caso es llamativo debido a que el share que se tiene en cuenta es el “share dos canales”. Este share dos canales es un indicador objetivo que ofrece **KANTAR IBOPE MEDIA** como resultado de su medición, tal como se evidencia en el aparte citado. Este ejemplo indicaría que la estrategia adelantada por **CARACOL** se da como un esfuerzo competitivo para enfrentar las presiones ejercidas por los demás competidores. La siguiente imagen da cuenta de la negociación que se analiza:

Imagen No. 9.



Fuente: Carpeta digital reservada - consecutivo 254.

¹¹⁶ Carpeta digital reservada - consecutivo 282.

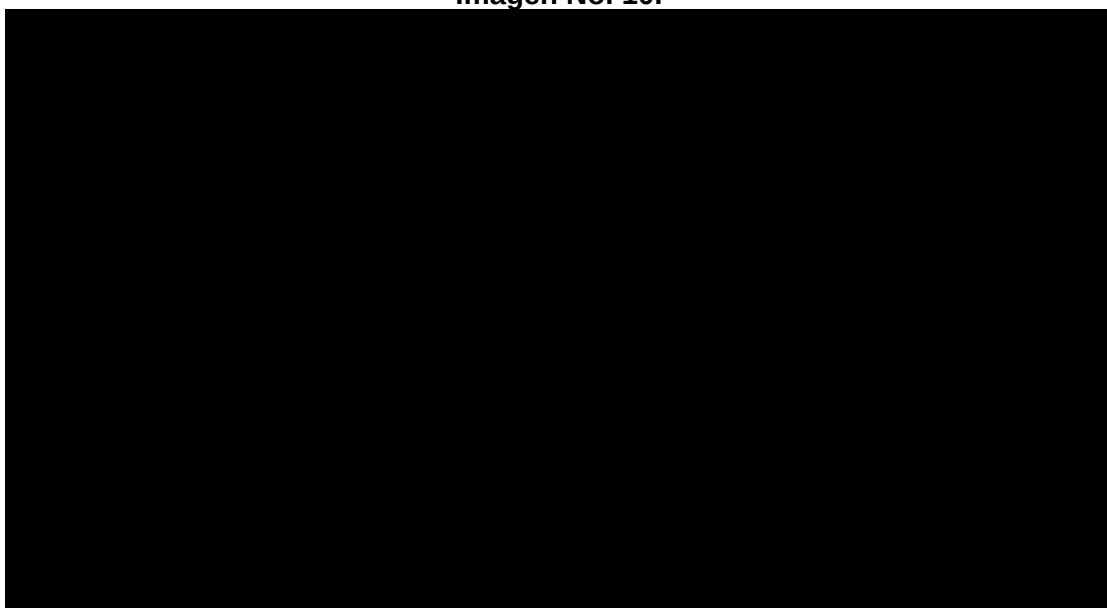
“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

En este caso se evidencian dos aspectos. El primero es que **CARACOL** estaría utilizando el ofrecimiento de beneficios para enfrentar la competencia que le representa un segundo canal. Ese segundo canal probablemente sea **RCN**, agente que le sigue en participación en el mercado. Se trata de una estrategia competitiva en la medida en que busca que la inversión del anunciante sea proporcional a su nivel de audiencia e incluso lo supere, lo que lograría capturando clientela de su principal competidor. El segundo aspecto que se evidencia es que los beneficios que ofrecen los canales a sus clientes no solo se tratan de descuentos, sino que también están relacionados con pauta bonificada.

Como la Delegatura ha señalado, el share de audiencia es determinante en las decisiones de compra de espacios publicitarios por parte de los anunciantes, agencias de publicidad y/o centrales de medios. Es racional económicamente que un anunciante, agencia o central de medios pretenda que sus pautas publicitarias sean proyectadas o anunciadas en los canales de televisión que tienen una mayor visibilidad, es decir, aquellos que tienen un mayor share de audiencia. Así las cosas, es natural que, en el mercado presuntamente afectado, los canales de televisión con mayor share de audiencia concentren la mayor demanda de espacios publicitarios, no por una actuación ilícita o artificial, sino por los mismos criterios de decisión que tiene en cuenta los anunciantes al momento de optar por el medio de comunicación. En esos términos también es racional que los agentes (canales) que participan en el mercado busquen progresivamente crecer capturando clientela de sus competidores. Es por esto que las condiciones acordadas por **CARACOL** y **RCN** con sus anunciantes no pueden considerarse *per se* ilegales o anticompetitivas, más aún cuando analizadas desde una perspectiva económica responden a una racionalidad de franca competencia.

Adicionalmente, existen otros tipos de acuerdos en los que los canales y anunciantes expresamente acuerdan el cumplimiento de un “extra share” o “sobre share”. Esto ocurre, por ejemplo, en el contrato celebrado entre **CARACOL** y [REDACTED] (por intermedio de [REDACTED]) para el periodo del [REDACTED]. En este se señaló que se debía cumplir con un “sobre share” del [REDACTED] de la audiencia del canal para que se otorgue un descuento del [REDACTED] para la agencia:

Imagen No. 10.



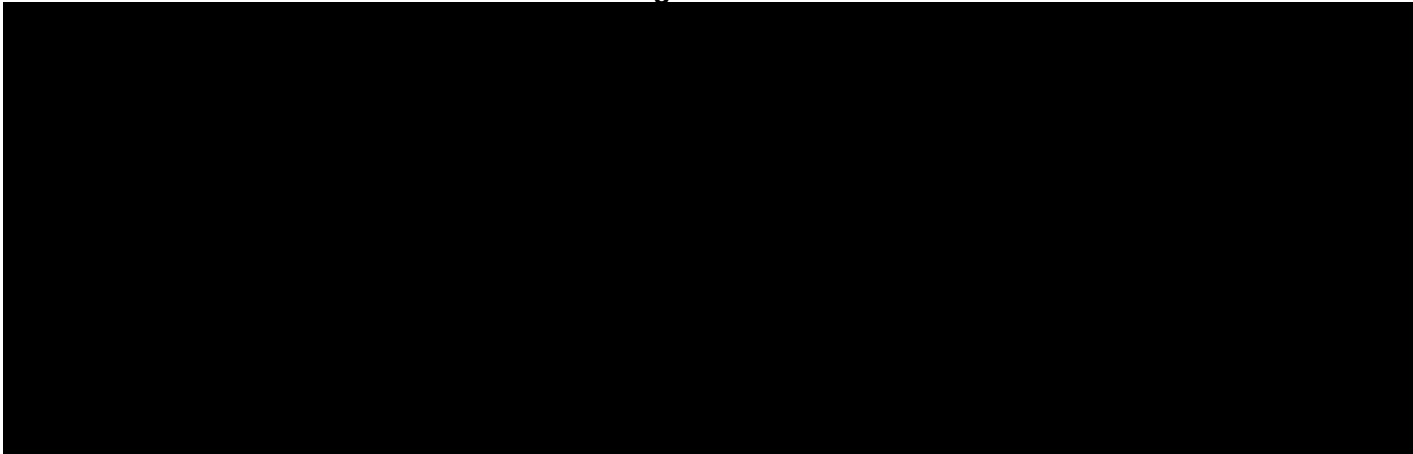
Fuente: Carpeta digital reservada - consecutivo 82.

Con este descuento **CARACOL** busca que el anunciante y la agencia tengan suficientes incentivos para destinar el [REDACTED] del total de su inversión en pauta publicitaria televisiva en el canal, con lo que pretende generar mayores incentivos para aumentar su participación en el mercado. Esta situación, se reitera, no resulta restrictiva de la competencia. Primero, porque se trata de un acuerdo que es resultado de una negociación entre dos agentes que son libres, autónomos y tienen la capacidad negocial suficiente para decidir lo que mejor convenga a sus intereses. El hecho de que se trate de un acuerdo elimina la posibilidad de que haga parte de una imposición unilateral, más si se tiene en cuenta que este agente no cuenta con una posición de dominio que le permita determinar el comportamiento de alguna variable de mercado. Segundo, porque el ofrecimiento de descuentos, que finalmente no son obligatorios, es una forma de competir en el mercado para captar más clientes y aumentar los ingresos.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

En el caso de **RCN** se encontró que el canal también acordó con sus anunciantes, en algunos casos, descuentos y/o beneficios por una inversión superior al share de audiencia del canal. A continuación se presentan algunos ejemplos que se dieron desde el 2017 hasta el 2021, no sin antes advertir que se trata de una muestra. En primer lugar, como ejemplo está la negociación entre **RCN** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]. En esta negociación las partes acordaron descuentos y beneficios en pauta bonificada por una inversión del anunciante en un porcentaje que supera el share de audiencia de **RCN**:

Imagen No. 11.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 - folio 899.

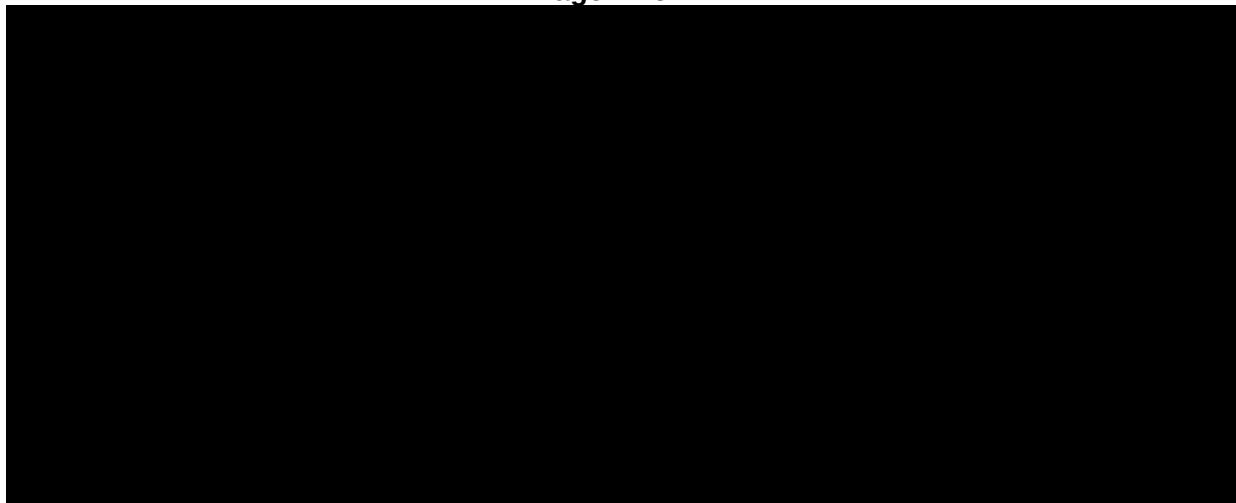
En este caso se acordó que **RCN** otorgaría un descuento del [REDACTED] y un [REDACTED] en bonificados para que el anunciante destinara una inversión superior al [REDACTED] de su presupuesto, esto es, una inversión mayor a la que correspondería por el share de audiencia del canal. En este caso se debe tener en cuenta que, como se explicó antes, el share de audiencia de **RCN** en todo el periodo analizado no ha alcanzado si quiera el [REDACTED].

Según la interpretación de **CANAL UNO** este tipo de condiciones lo estarían excluyendo del mercado, debido a que **RCN** estaría captando el presupuesto del anunciante impidiendo que este invierta una parte en otro canal. La Delegatura no considera que esto sea así por varias razones. Primero, se trata de un acuerdo en el que concurren ambas voluntades en una relación de mercado, tanto la del canal como la del anunciante. Segundo, el anunciante podría invertir un porcentaje inferior de su presupuesto en el canal y lo único que pasaría es que las condiciones de la negociación se ajustarían. Esto quiere decir que no existiría un desincentivo o una limitante que pudiera limitar a un anunciante en su interés de pautar en el canal. Tercero, no se encuentra un nexo causal entre los esfuerzos competitivos de un agente para captar clientes y aumentar su participación en el mercado y la alegada restricción de la competencia a **CANAL UNO**. Téngase en cuenta que, ante la estructura del mercado, el agente entrante se enfrenta a dificultades que son propias del mercado y no responden necesariamente al comportamiento de sus competidores. El reto de cualquier entrante a un mercado de estas características estará centrado en conquistar y cautivar audiencia de televidentes a través de contenidos que puedan ser calificados como atractivos por estos para poder posicionarse en audiencia y de esa forma tener expectativas de percibir inversiones en publicidad. Más aún cuando el comportamiento de los incumbentes responde a una lógica económica y competitiva derivada de que es racional que, por un lado, un anunciante pretenda pautar en los canales de televisión que tienen mayor participación en audiencia y más cuando estos ofrecen grandes beneficios para ello reflejados en una reducción en el precio como resultado de un escenario de competencia y, por otro, los canales que participan en el mercado ejercen presiones competitivas entre sí y respecto de terceros entrantes.

Otro ejemplo de este tipo es el acuerdo de **RCN** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]. En este documento se relacionó una tabla en la que se identifican dos columnas: la primera de precios [REDACTED] publicada para el [REDACTED] y la otra de precios [REDACTED] dirigida al cliente particular. Esta última tiene precios menores a la primera. Como condición para el otorgamiento de estos precios menores, las partes acordaron que el anunciante invirtiera mínimo el [REDACTED] sobre el total destinado a publicidad en televisión:

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Imagen No. 12.

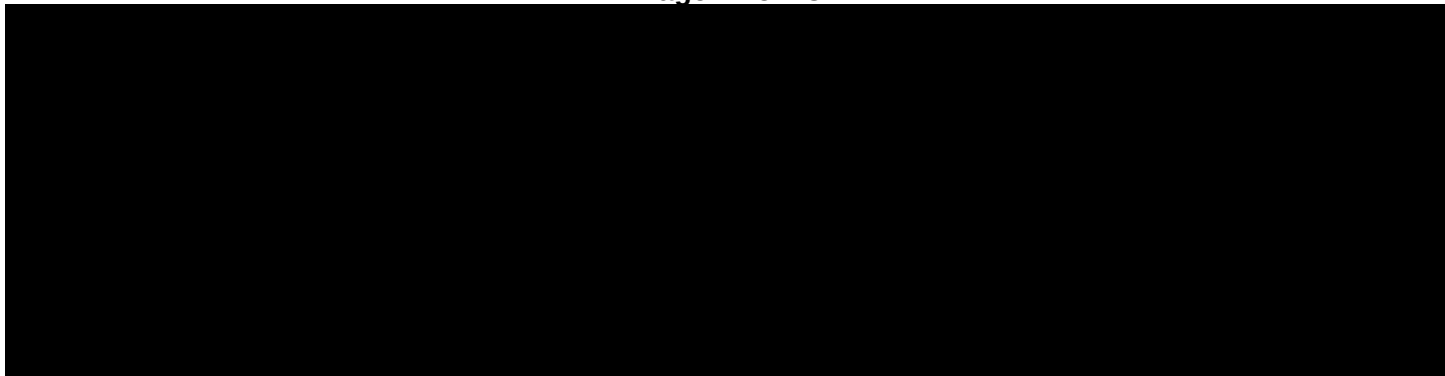


Fuente: Carpeta digital reservada – Consecutivo 83.

Al acordar el [REDACTED] de la inversión, **RCN** y [REDACTED] acordaron un porcentaje que superaba el correspondiente al share del canal, si se tiene en cuenta que este no ha sido alcanzado por **RCN** en todo el periodo analizado. Por destinar ese porcentaje de inversión, el anunciante se haría acreedor de descuentos que alcanzan hasta un [REDACTED] sobre la tarifa [REDACTED] del canal. Esta situación evidencia que los beneficios al anunciante tienen la potencialidad suficiente para incentivar el cumplimiento del porcentaje de inversión requerido, sin que ello implique que no tenga la libertad de negociar con los otros dos canales de televisión abierta ni que, si así lo quisiera, pueda abstenerse de cumplir con la inversión.

Un último ejemplo de esta forma de extra share es el acuerdo entre **RCN** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]. En este acuerdo se estableció el incremento de las tarifas en un [REDACTED] con el compromiso de que el anunciante invirtiera en el canal como mínimo el [REDACTED] de su total de inversión en televisión abierta y cerrada, so pena de la reliquidación de las tarifas:

Imagen No. 13.



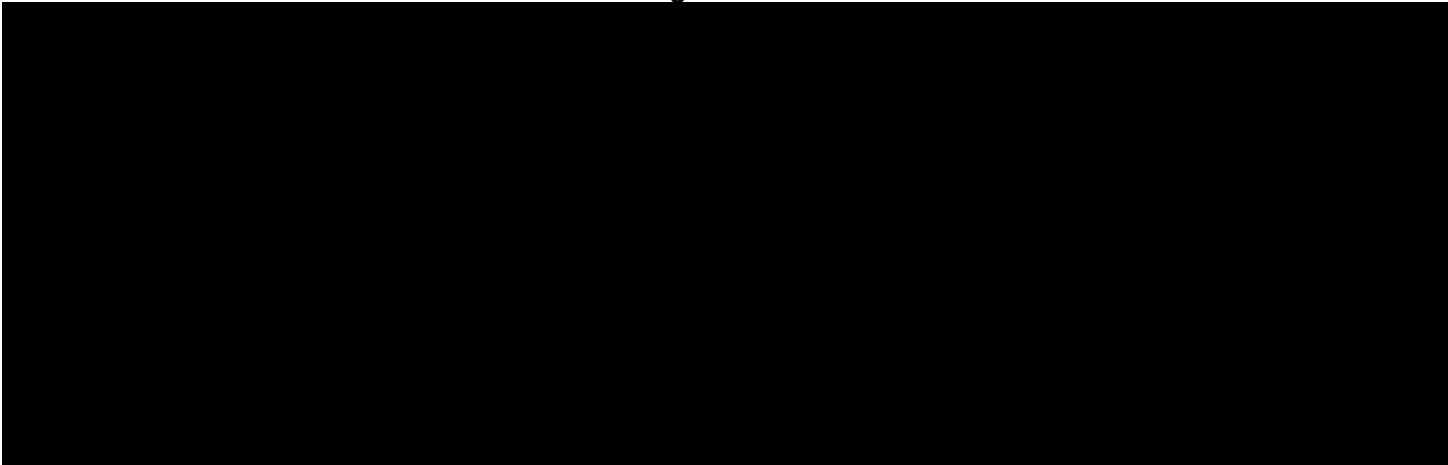
Fuente: Carpeta física reservada No. 5 – folio 899.

Esta negociación tiene en cuenta el share de audiencia de **RCN** incluyendo canales de televisión abierta y cerrada. Además, en este acuerdo queda expresamente manifiesto que las tarifas por franja “se negocian” entre las partes, esto es, son fruto de un acuerdo de voluntades por el que cada agente defiende sus intereses. Por este motivo no sería válido afirmar que **RCN** estuviera implementando un comportamiento anticompetitivo direccionado a restringir la libre competencia, pues su comportamiento en cuanto a las condiciones de los acuerdos está directamente relacionado con un proceso de negociación con los anunciantes. Finalmente, es importante señalar nuevamente que en caso de que el anunciante no cumpliera con la inversión acordada, no se veía enfrentado a sanciones pecuniarias que le afectarían su acceso al canal, pues la consecuencia sería el reajuste de tarifas. Este reajuste es razonable si se tiene en cuenta que el descuento ofertado por el canal se da como contraprestación a una inversión mayor del anunciante.

Ahora bien, en los acuerdos de **RCN** también se evidenciaron cláusulas en las que se establecía un mínimo de inversión equivalente en términos porcentuales al share de audiencia del canal más unos puntos adicionales. Este es el caso del acuerdo entre **RCN** y [REDACTED] (vinculado con [REDACTED]) para el [REDACTED]. Las partes acordaron beneficios en pauta adicional si el anunciante cumplía con una inversión mínima de [REDACTED] adicionales al share de audiencia del canal, así:

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Imagen No. 14.



Fuente: Carpeta física reservada No. 6 - folio 1277.

Para esta negociación **RCN** ofreció el mantenimiento de las mismas tarifas de la negociación pasada (██████████) para el nuevo periodo ██████████, sujeto al compromiso de inversión señalado. También vinculó a esta inversión un beneficio del ██████ en pauta adicional para el anunciante. Las condiciones descritas se replicaron en el acuerdo suscrito entre ambos agentes para el periodo del ██████████ ██████████¹¹⁷ con un incremento en las tarifas de ██████. También se replicaron en el acuerdo para el periodo del ██████████ ██████████¹¹⁸.

El análisis de las condiciones presentadas da cuenta de varias cosas. La condición de extra share que existe en los acuerdos suscritos por los canales denunciados con sus clientes anunciantes demuestra la existencia de un escenario de competencia en la comercialización de pauta publicitaria entre todos los agentes que participan en ese mercado. Como ya se advirtió, la estrategia comercial en la que se establecen ciertas políticas de descuentos estaría directamente relacionada con la búsqueda de una mayor cantidad de clientes y volúmenes de inversión. Así, los dos canales propenderían por obtener mayores niveles de inversión y participación de mercado a través del otorgamiento de descuentos mayores, lo que resulta racional en un mercado en competencia. A través del mecanismo de extra share se estaría generando un escenario de competencia que beneficiaría a varios agentes que participan en el mercado, como lo son los anunciantes –dadas las menores tarifas–, y los canales –debido a que ejercen presiones competitivas que les permiten permanecer en el mercado e incluso crecer a través de esfuerzos y estrategias competitivas–.

9.1.1.3. Conclusiones de las condiciones analizadas hasta el momento

La Delegatura pudo establecer la existencia de cláusulas de remuneración que otorgan descuentos adicionales a los anunciantes y/o intermediarios siempre y cuando inviertan un porcentaje de su presupuesto proporcional al share de audiencia de cada canal. Además, en algunos casos también se presentan condiciones por las que se acuerdan una serie de descuentos y/o beneficios a cambio de que el anunciante invierta un monto superior al que correspondería por share de audiencia al canal. Esto se presenta en las negociaciones que son acordadas entre los dos canales **CARACOL** y **RCN** y sus clientes anunciantes.

Para **CANAL UNO**, el establecimiento de una cuota mínima de inversión en relación con el share de audiencia del canal resulta ser un comportamiento anticompetitivo que estaría generando restricciones injustificadas a su entrada y crecimiento en el mercado. Sin embargo, la Delegatura considera que el establecimiento de estas condiciones, que son aceptadas por los anunciantes y/o intermediarios, responde a la dinámica y a las características propias del mercado estudiado. En otras palabras, a pesar de encontrar probada la existencia de las condiciones señaladas por el quejoso, la autoridad de competencia no encuentra que estas puedan ser consideradas restrictivas de la libre competencia, particularmente por la forma en que se presentan, su racionalidad económica y las dinámicas propias del mercado en que se dan teniendo en cuenta su carácter consensuado y tradicional.

La alegación de **CANAL UNO** no puede ser acogida sobre la base de varias razones adicionales. Primero, como se ha resaltado, el share de audiencia juega un papel importante en las decisiones de compra de espacios publicitarios por parte de los demandantes, anunciantes y/o intermediarios.

¹¹⁷ Cuaderno físico reservado No. 5 - folio 899.

¹¹⁸ Carpeta digital reservada – consecutivo 83.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Tanto es así que, como se ha reconocido en anteriores ocasiones, los estudios que lo miden son considerados como la moneda de cambio para la toma de decisiones en la compra y venta de pauta publicitaria¹¹⁹. En este sentido, el share de audiencia es un parámetro racional que tienen en cuenta los agentes de mercado en la toma de sus decisiones de venta o de consumo de espacios publicitarios. Segundo, el otorgamiento de descuentos por parte de **CARACOL** y **RCN** es una estrategia que estaría evidenciando la existencia de competencia en el mercado y, en este sentido, también se estarían trasladando beneficios a los compradores. Tercero, el hecho de utilizar como parámetro de otorgamiento de los descuentos el share de audiencia, bajo las condiciones del mercado estudiadas por esta Delegatura, no resulta ser lesivo de la libre competencia económica. Así como para los anunciantes resulta determinante el share de audiencia que tiene cada canal al momento de su decisión de compra, resulta racional que los canales utilicen este criterio para efectos de otorgar los descuentos o beneficios económicos. Cuarto, **CARACOL** y **RCN** con su conducta han diseñado mecanismos para lograr adquirir nuevos clientes en un escenario de competencia, buscando no solo otorgar beneficios económicos por el share de audiencia, sino generando incentivos al comprador para el traslado de sus preferencias, esto a través de la figura del extra share.

De esta forma, no se puede entender que el cumplimiento del share de audiencia como requisito para la obtención de descuentos se deba analizar como una imposición abusiva de comportamientos independientes de **CARACOL** y **RCN**, sino como el reconocimiento de una condición natural del mercado presuntamente afectado en el que habría evidencia de intensidad de competencia, traducida esta en importantes descuentos a los pautantes por mantener una regla comúnmente aceptada en esta industria: el precio de la pauta publicitaria se ciñe de una manera muy importante a la dinámica de la audiencia. En este sentido, el parámetro aquí analizado responde a una lógica natural y, al final, **CARACOL** y **RCN** toman este fenómeno ya reconocido por los agentes participantes como parámetro y terminan ofreciendo beneficios económicos a los anunciantes y/o intermediarios. Lo que se ve en este caso particular es que **CARACOL** y **RCN** buscan permanecer e incrementar su participación en el mercado mediante el ofrecimiento de beneficios económicos a los demandantes de los espacios publicitarios.

Es importante resaltar que otra de las afirmaciones de la denuncia de **CANAL UNO** también fue desvirtuada. Se trata de aquella según la cual **CARACOL** y **RCN** retirarían el ofrecimiento de descuentos si los anunciantes o intermediarios no se sometían a la pretensión de extra share. Lo que se logró acreditar mediante la revisión de los documentos que contienen las condiciones de contratación negociadas entre los canales y sus clientes es que el descuento por alcanzar el share de cada canal y el concedido por la figura de extra share son independientes. Por lo tanto, el cliente –anunciante o intermediario– podría decidir no utilizar el descuento por extra share y solo dejaría de percibir el descuento adicional derivado del extra share, pero mantendría el descuento asociado al share del canal si lo consideraba pertinente.

De otra parte, las cláusulas aquí analizadas no limitan de manera artificial la capacidad de decisión de los anunciantes y/o intermediarios y, por ende, no impiden que estos puedan escoger otro oferente. Es lógico que si a un anunciante se le otorga determinado descuento, va a tener un incentivo para querer contratar con el agente de mercado que lo ofreció. Esto resulta ser un elemento lícito para competir y que no debe reprocharse en sí mismo. El otorgamiento de descuentos a los compradores resulta ser una práctica idónea para la captación de clientela por parte de un determinado agente de mercado. Así las cosas, será el comprador quien en su ámbito de competencia decida si le resulta provechoso sacrificar el descuento ofrecido por un determinado agente de mercado, a efectos de migrar y contratar con otro oferente. De la misma manera, le corresponderá al oferente buscar mecanismos idóneos para la captación de la clientela que tienen sus competidores, ya sea mediante el ofrecimiento de mayores descuentos o de beneficios adicionales que atraigan a la demanda. De esta forma, el hecho de que el otorgamiento de unos determinados descuentos se determine en relación con el porcentaje de participación en el share de audiencia en el mercado presuntamente afectado, bajo las condiciones actualmente estudiadas, no responde a una práctica restrictiva de la competencia, pues corresponde en ese contexto a un comportamiento racional de un agente de mercado.

¹¹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 23890 del 29 de abril de 2011.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

9.1.1.4. Condiciones tipo 3 – Pactos de exclusividad

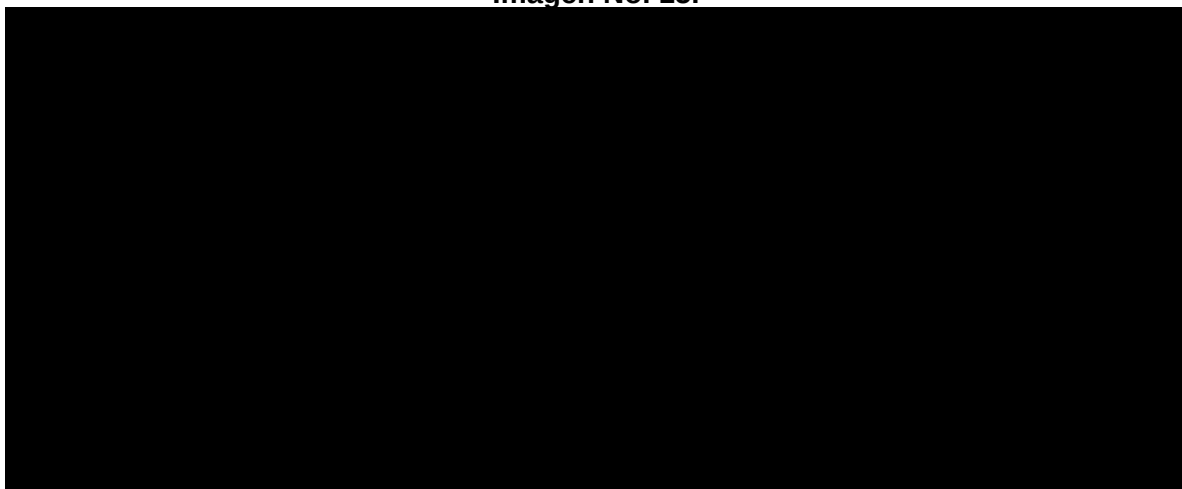
Otro de los hechos denunciados por el quejoso tiene que ver con la fijación de pactos de exclusividad en las negociaciones entre **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes. Según el quejoso, **CARACOL** y **RCN** “imponen” exclusividades a “la mayoría de los anunciantes o a los más significativos”, lo que constituiría “un obstáculo y una obstrucción a la entrada y participación de Canal 1 en el mercado”¹²⁰. Una vez revisada la información recolectada durante el curso de la presente actuación administrativa, la Delegatura constató que, en efecto, en algunos contratos y negociaciones **CARACOL** y **RCN** pactaron con los anunciantes acuerdos de exclusividad. Sobre el particular, la Delegatura considera que, bajo las condiciones particulares del presente caso, los pactos de exclusividad analizados no constituyen una práctica restrictiva de la libre competencia económica que deba ser investigada por esta Entidad. Para sustentar esta conclusión, la Delegatura expondrá: i) una muestra de los pactos de exclusividad establecidos en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes; ii) una revisión teórica de los pactos de exclusividad en el régimen de protección de la libre competencia, y iii) el análisis del caso concreto.

i) Los pactos de exclusividad establecidos en las negociaciones de CARACOL y RCN con los anunciantes

Como se indicó, la Delegatura constató la presencia de pactos de exclusividad en algunos de los contratos y negociaciones suscritos por **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes para el periodo 2017 a 2021. Por lo general, en aquellos contratos y negociaciones en los cuales se incluyeron pactos de exclusividad se estableció que los anunciantes únicamente pautarían en televisión con el canal con el cual firmaron el acuerdo. A modo de ejemplo, si en una negociación entre un anunciante y **CARACOL** se establece un pacto de exclusividad, ello significa que el anunciante no puede pautar publicidad en ningún otro canal de televisión diferente a **CARACOL**. Estos pactos de exclusividad fueron establecidos de diversas formas. En algunas negociaciones se indicaba explícitamente que el anunciante se comprometía a tener una relación de exclusividad con el canal. En otras, se indicaba que el anunciante debía invertir el 100% de su presupuesto en publicidad con ese canal.

Un ejemplo de un pacto de exclusividad se puede observar en la negociación para el periodo del [REDACTED] suscrita entre **CARACOL** y [REDACTED]. En esta negociación se pactó lo siguiente:

Imagen No. 15.



Fuente: Carpeta digital reservada - Consecutivo 82.

De acuerdo con la información resaltada, las condiciones de esa negociación se otorgarían siempre y cuando el anunciante se comprometiera a pautar exclusivamente con el canal **CARACOL**. Esto significa que, según se explica en la misma negociación, [REDACTED] se habría comprometido a no pautar sus productos en ningún otro canal de televisión abierta nacional distinto de **CARACOL** a cambio de los beneficios ofrecidos. Otra de las formas en las que se establecieron pactos de exclusividad se puede observar en la negociación entre **CARACOL** y [REDACTED] para el año [REDACTED]. En esta negociación se estableció lo siguiente:

¹²⁰ Carpeta física reservada No. 1 - folio 25.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Imagen No. 16.

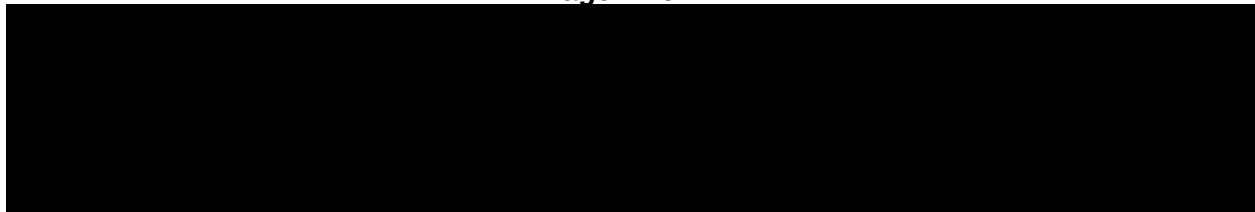


Fuente: Carpeta digital reservada - Consecutivo 82.

Como se observa, otra de las formas utilizadas para establecer pactos de exclusividad fue por medio del porcentaje de inversión de publicidad del anunciante. Según se indicó en esta negociación, las condiciones se otorgarían siempre y cuando [REDACTED] se comprometiera a invertir en **CARACOL** el 100% de su presupuesto de publicidad para televisión.

En el caso de **RCN** la Delegatura encontró que en los contratos y negociaciones aportados por este canal también se habrían establecido pactos de exclusividad de forma similar a como habría ocurrido en el caso de **CARACOL**. Un ejemplo de ello se encuentra en la negociación de **RCN** con [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]. En esta negociación se indicó lo siguiente:

Imagen No. 17.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 – Folio 899.

Otra forma de exclusividad se encontró en la negociación de **RCN** con [REDACTED] para el periodo de [REDACTED], en la que se estableció que:

Imagen No. 18.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 – Folio 899.

ii) Los pactos de exclusividad en el régimen de protección de la libre competencia económica

Como se pudo observar, entre 2017 y 2021 se establecieron pactos de exclusividad en algunas de las negociaciones suscritas por **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes. Al respecto, la Delegatura considera que, bajo las condiciones particulares del presente caso, los pactos de exclusividad analizados no constituyen una práctica anticompetitiva. Esta conclusión resultó del análisis teórico que hizo la Delegatura sobre los pactos de exclusividad desde la óptica del derecho de la libre competencia económica. El análisis, que será expuesto a continuación, partió de revisar las posturas y criterios que la doctrina y la jurisprudencia han adoptado para determinar cuándo un pacto de exclusividad atenta contra el régimen de protección de la libre competencia y cuándo no.

De manera general, los pactos de exclusividad han sido definidos como los acuerdos por medio de los cuales “una o ambas partes del contrato se comprometen a no celebrar contratos con terceros competidores y relacionados con su actividad en la cadena de valor”¹²¹. Por su naturaleza, todo pacto de exclusividad genera ciertas limitaciones a la libertad de los agentes. Sin embargo, no todo pacto de exclusividad constituye *per se* una conducta anticompetitiva que deba ser investigada y sancionada por la Superintendencia¹²². Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han fijado una serie de criterios y condiciones para determinar cuándo un pacto de exclusividad vulnera el régimen

¹²¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 31434 del 7 de junio de 2011. Radicado No. 07-002513. Página 8. Disponible en:

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/052017/Resolucion_31434_Archivo_Averiguacion_Preliminar_Postobon.pdf

¹²² “Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la presencia de cláusulas o pactos de exclusividad en contratos o relaciones jurídicas no constituye *per se*, una conducta que vulnere las normas sobre la competencia atendiendo a los principios de la libre competencia económica y el desarrollo de la autonomía de la voluntad contractual”. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 17-418541. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2018/17418541pactosExclusividad.PDF>

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

de protección de la libre competencia y cuándo no. A continuación, la Delegatura expondrá algunas sentencias y resoluciones en las cuales se han establecido estos criterios.

Para empezar, en la sentencia C-535 de 1997¹²³ la Corte Constitucional indicó lo siguiente en relación con las cláusulas de exclusividad y su efecto sobre la libre competencia económica:

“En verdad, carece de razonabilidad y proporcionalidad, asumir que la cláusula de exclusividad *per se* viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc.

Sin embargo, si la disposición acusada se interpreta correctamente, el problema constitucional se desvanece, puesto que el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente”¹²⁴.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los pactos de exclusividad que restringen la libre competencia económica son aquellos que limitan el acceso de otros competidores al mercado y disminuyen de manera sustancial la competencia existente. Para poder determinar en qué casos un pacto de exclusividad tiene este efecto, la Corte Constitucional señaló que resulta necesario revisar el alcance de estos pactos de acuerdo con las condiciones particulares del mercado posiblemente afectado. Esta misma posición ha sido adoptada por el Consejo de Estado¹²⁵, la Superintendencia de Industria y Comercio¹²⁶ y, más recientemente, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹²⁷. Sobre el particular, en la Resolución No. 33361 de 2011 la Superintendencia señaló lo siguiente:

“Para evaluar si la contratación exclusiva es anticompetitiva, es necesario examinar los efectos que produce en la intensidad de la competencia en el mercado; es decir, sobre el conjunto de agentes participantes. En términos estrictos, cerrar el mercado impone una restricción que puede ser dual. De un lado, limita el acceso al mercado de entrantes potenciales, y de otro, limita la posibilidad de un competidor ya presente, pero no dominante,

¹²³ Por medio de la Sentencia C-535 de 1997 la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 256 de 1996. Según lo señalado por la Corte Constitucional en la referida providencia, “Pese a que la prohibición se incorpora en el cuerpo de reglas sobre la competencia desleal e, inclusive, se denomina “pacto desleal de exclusividad”, su función básica es la de poner coto a una acción que se considera lesiva o derogatoria de la libre competencia, sin perjuicio de su portada moral”. De esta manera, las consideraciones que se puedan proferir en relación con la conducta prevista en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, también resultarían aplicables cuando se trate de determinar la ocurrencia de una práctica restrictiva de la competencia.

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-535 del 23 de octubre de 1997. Referencia: D-1598. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁵ “Tampoco se puede considerar vulnerado el derecho a la libre competencia económica por la inclusión de las cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro de gaseosas que algunos colegios han celebrado con (las embotelladoras), pues para ello es necesario que con estas se restrinja el acceso de los competidores al mercado o se monopolice la distribución de productos o servicios”. Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia de Sala civil, 24 de Agosto de 2001 (Radicación 54001-23- 31-000-2000-1749-01(ap-124)). M.P. Dr. Darío Quiñones

¹²⁶ “En línea con lo expuesto, para evaluar si en el marco de estos supuestos la conducta es anticompetitiva, es necesario examinar los efectos que produce en la intensidad de la competencia en el mercado, es decir, sobre el conjunto de agentes participantes. En otras palabras, para determinar si existe la potencialidad de cerrar el mercado, debe verificarse si la conducta limita el acceso de nuevos agentes económicos o si limita la posibilidad de un competidor ya presente de mantenerse y expandirse en él. El fin de la evaluación será entonces verificar si la conducta investigada produce tales efectos o si es idónea para producirlos”. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 56350 del 8 de agosto de 2018. Radicado No. 13-114718. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_56350_2018.htm.

¹²⁷ “Recapitulando, las cláusulas de exclusividad en el ordenamiento jurídico patrio se sancionan (...) en tanto representen una secuela ‘sustancial en la disminución de la competencia’, acontecimiento cuya valoración pende del examen de varios ingredientes como el tipo de mercado y su tamaño, la sustituibilidad del producto, la participación de cada competidor, la presencia de monopolios y oligopolios, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, el grado de competencia existente y, en general, cualquier factor que influya para la evaluación de esa circunstancia (...). Verificadas estas características, es necesario responder el interrogante de si las cláusulas son objetivamente idóneas para general una restricción sustancial en el acceso de los competidores al mercado o gestan la monopolización del producto (...). Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2021. M.P. Luis Roberto Suárez González. Exp No. 001-2019-08051-03. Demandante: Central Cervecería de Colombia S.A.S. Demandado: Bavaria y Cía S.C.A. Página 37 y 38.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

de erosionar la participación del mercado del agente dominante. El fin de la evaluación que se adelanta a partir de las normas de competencia consiste en determinar si la conducta investigada produce los efectos mencionados, o si es idónea para cerrar el mercado, en los términos antes mencionados.

Algunos hechos pueden permitir identificar la mayor o menor idoneidad que tiene una conducta para cerrar el mercado. Estos, entre otros, son: a) la extensión del dominio del agente dominante en términos del porcentaje de demanda cubierto por la estrategia de contratación con exclusividad; b) la inexistencia de fuentes alternativas de oferta (la disponibilidad de canales de distribución alternativos); c) altas barreras de entrada ajenas al comportamiento de agentes; d) bajas economías de escala derivadas de la exclusividad (provenientes por ejemplo de cláusula inglesa o cláusulas de nación más favorecida); e) la posibilidad de cambiar de proveedor; f) la duración de los acuerdos de exclusividad y la existencia de cláusulas de renovación automática y; g) la situación específica de la relación entre las partes. A su vez, y siguiendo las mejores prácticas internacionales, la libertad probatoria permite el uso de pruebas tanto directas como indirectas para determinar la existencia de los efectos de la conducta investigada en el mercado relevante”¹²⁸.

Según lo expuesto, se concluye que la presencia de pactos de exclusividad en contratos o relaciones jurídicas no constituye *per se* una conducta que vulnere el régimen de protección de la libre competencia económica. Los pactos de exclusividad son anticompetitivos cuando cierran el mercado (limita el acceso de nuevos agentes económicos o impiden a un competidor ya presente mantenerse y expandirse en el mercado) y reducen de manera sustancial la intensidad de la competencia. En esa medida, para determinar si una cláusula de exclusividad es anticompetitiva o no, es necesario analizar el alcance que tienen estos pactos para cerrar el mercado. Respecto de la necesidad de determinar el alcance de los pactos de exclusividad, esta Superintendencia precisó:

“Como ya se señaló, el análisis de las conductas abusivas de la posición de dominio en general, y de las restricciones verticales en particular, **también implica determinar y analizar el alcance de la conducta como tal**. Es decir, no es suficiente con determinar que una estrategia comercial es anticompetitiva solo porque puede eventualmente excluir a los competidores, sino que, conforme con el lenguaje usado por el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, también **resulta necesario determinar su alcance, del cual depende, finalmente, la capacidad de la conducta para producir efectos anticompetitivos**”¹²⁹. (Destacado y subrayado fuera de texto)

Conforme con la jurisprudencia y la doctrina citada, el análisis del alcance de los pactos de exclusividad debe realizarse caso a caso, de acuerdo con las circunstancias particulares del mercado afectado y de sus participantes. Dentro de los factores que permiten determinar el alcance de los pactos de exclusividad se encuentran el tipo de mercado, la sustituibilidad del bien o servicio, las barreras de entrada, la duración de los acuerdos de exclusividad, el efecto de la cláusula en los precios y la generación de poder de mercado a partir de la exclusividad, entre otros¹³⁰. Ahora bien, es importante advertir que la presencia de estos factores es solamente indicativa del carácter anticompetitivo de un pacto de exclusividad, ya que existen múltiples circunstancias que podrían justificar la conducta y desvirtuar el alcance restrictivo de estas cláusulas. Sobre el particular, esta Superintendencia ha indicado que:

“Las estrategias de mercado en las cuales la exclusividad tiene un rol central pueden dar lugar a algunas de las características anteriores, y estar dirigidas a ganar participación de mercado de manera legítima o a cerrar la entrada de un tercero al mercado. Esta estrategia puede verse como excesiva y anticompetitiva si la misma utiliza tal cantidad de esfuerzos que, de no tener como objetivo excluir del mercado a terceros, no serían económicamente justificables por quienes la emplean. Así, por ejemplo, una empresa dominante en un mercado puede desarrollar una actividad para ganar participación en el mismo, pero es evidente que sus esfuerzos no pueden carecer de justificación, al punto de parecer poco razonables para conseguir el fin perseguido dado el poder de mercado de dicho agente. La clave de este análisis es que la conducta puede exitosamente incrementar los costos de los competidores rivales solo como una consecuencia no intencional de la reducción de costos que obtiene la empresa investigada.

¹²⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2022. Radicado No. 07-2435. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_33361_2011.htm.

¹²⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2022. Radicado No. 07-2435. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_33361_2011.htm.

¹³⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 11-047244.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Con todo, aunque la presencia de tales elementos puede ser indicador del potencial discriminatorio de una conducta, existen múltiples factores que pueden desvirtuar el carácter anticompetitivo de la misma. Como se manifestó al comienzo, una conducta es discriminatoria si no tiene otra justificación económica distinta a erosionar la competencia en el mercado. Así, mediante la adecuada justificación económica de la conducta, se puede desvirtuar su carácter presuntamente anticompetitivo. Todo contrato de exclusividad vertical puede ser justificable si los beneficios provenientes de reducir los costos propios de la relación vertical, o de un incremento en la calidad del producto final, son mayores que los costos asociados con su negociación. Del mismo modo, la existencia de economías de escala en la distribución, o el posicionamiento de una marca, también constituyen justificaciones adecuadas¹³¹.

En ese sentido, la Superintendencia ha sostenido que el análisis del alcance de las cláusulas de exclusividad también debe tener en cuenta si tales pactos son económicamente justificables o si generan alguna eficiencia de mercado que promueva la competencia¹³² o que incluso pueda favorecer a los consumidores¹³³. Si esto ocurre, los pactos de exclusividad no se consideran anticompetitivos.

En conclusión, el análisis de los pactos de exclusividad en el régimen de protección de la competencia debe tener en cuenta el alcance de estos pactos para producir efectos anticompetitivos en el mercado afectado. Este análisis del alcance de los pactos de exclusividad se realiza caso a caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mercado afectado. Además, este análisis también debe tener en cuenta la justificación económica y/o las eficiencias que pueden generar los pactos de exclusividad. Si efectuado este análisis la Autoridad advierte que los pactos de exclusividad no tienen el alcance suficiente para cerrar el mercado (limitar el acceso de nuevos agentes económicos o impedir a un competidor ya presente mantenerse y expandirse en el mercado), se debe concluir que esos pactos de exclusividad no constituyen una conducta contraria al régimen de protección de la libre competencia¹³⁴.

iii) Análisis del alcance de los pactos de exclusividad establecidos en las negociaciones de CARACOL y RCN con los anunciantes

En el acápite anterior la Delegatura estableció una serie de criterios que permiten identificar cuándo un pacto de exclusividad resulta contrario al régimen de protección de la libre competencia. Una vez revisada la información disponible en el expediente y las características particulares del mercado, la Delegatura advierte que en el presente caso no hay elementos sólidos que ameriten abrir investigación en contra de **CARACOL** y **RCN** por el establecimiento de pactos de exclusividad en las negociaciones suscritas con los anunciantes. Para llegar a esta conclusión, la Delegatura analizó el alcance de los pactos de exclusividad con el fin de determinar si en efecto la conducta obstruye o impide el acceso al mercado posiblemente afectado. Con el propósito de determinar este alcance, la Delegatura tuvo en cuenta: i) la cantidad de negociaciones en las cuales se establecieron pactos de exclusividad; ii) el peso en términos de volumen de inversión que tienen los anunciantes con los que se pactaron cláusulas de exclusividad; iii) la duración de los pactos de exclusividad, iv) el poder de

¹³¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2022. Radicado No. 07-2435. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_33361_2011.htm.

¹³² “A partir de lo expuesto hasta el momento, puede afirmarse que la Superintendencia de Industria y Comercio, aunque tuvo inicialmente un acercamiento formalista hacia los acuerdos restrictivos verticales, ha venido concibiendo la posibilidad de que algunos de ellos no resulten restrictivos para el mercado en la práctica, promuevan la competencia e incluso lleguen a optimizar o mejorar la eficiencia de una operación mercantil. Lo anterior, teniendo en cuenta sus propios estudios económicos y considerando incluso las buenas prácticas de competencia promovidas en el mundo”. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 56350 del 8 de agosto de 2018. Radicado No. 13-114718. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_56350_2018.htm.

¹³³ “Ahora bien, cuando el acuerdo es vertical, es decir, cuando se realiza entre quienes intervienen en un mismo proceso productivo pero en diferentes instancias, como por ejemplo, entre el productor y sus distribuidores, no opera la ilegalidad per se por cuanto las empresas no se hayan en posición de competencia, y por ende no se genera indefectiblemente su restricción. En consecuencia, si lo pretendido por los intervinientes de una misma cadena productiva es optimizar y mejorar la eficiencia de una operación, como resultado del cual, inclusive, puedan verse favorecidos los consumidores al obtener productos a mejores precios, el acuerdo no estaría, por ese simple hecho, en contradicción con las normas sobre promoción de la competencia”. Superintendencia de Industria Comercio. Concepto No. 01-082559 del 23 de octubre de 2001.

¹³⁴ “Ese carácter ilegal depende de que la conducta tenga el alcance suficiente para generar el cierre de una parte sustancial del mercado o de los canales de comercialización, pues en caso contrario no tendría la idoneidad para prevenir la entrada o expansión de competidores”. Resolución No. 23369 del 27 de abril de 2022. Radicado No. 18-216104. Página 19. Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2022/Resolucio%CC%81n%2023369%20del%2027%20de%20abril%20de%202022%20Cerveceri%CC%81as%20v_pu%CC%81blica%20_Fir.pdf

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

mercado y las relaciones de competencia entre los canales de televisión, y vi) las eficiencias que los pactos de exclusividad pueden generar en el mercado.

Para empezar, la Delegatura se propuso determinar la relevancia de los anunciantes con los cuales **CARACOL** y **RCN** han establecido pactos de exclusividad. Este análisis parte de considerar el número de clientes con los cuales se han establecido pactos de exclusividad y el peso que tienen estos clientes en términos de volumen de inversión para los dos canales. Un análisis de este tipo ya ha sido utilizado antes por la Superintendencia de Industria y Comercio¹³⁵ y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹³⁶ en casos en los que se analiza la existencia de un abuso de posición de dominio por obstrucción del mercado.

Para realizar esta labor, la Delegatura requirió a **CARACOL** y **RCN** allegar un listado de los clientes (anunciantes, agencias, centrales de medios, etc.) con los cuales ha mantenido relaciones de exclusividad durante el periodo comprendido entre julio de 2020 y agosto de 2021¹³⁷. Una vez revisada la información suministrada por los dos canales televisión¹³⁸, la Delegatura observó lo siguiente. En primer lugar, se advierte que **CARACOL** y **RCN** no establecen pactos de exclusividad con agencias de publicidad o centrales de medios. Estos dos canales de televisión únicamente tienen pactos de exclusividad con anunciantes directos. En el caso de **CARACOL**, se determinó que entre julio de 2020 y agosto de 2021 este canal tuvo un total de [REDACTED] anunciantes. De estos, **CARACOL** únicamente estableció exclusividades con [REDACTED] anunciantes, lo que corresponde al [REDACTED]. Por su parte, durante el mismo periodo **RCN** tuvo un total de [REDACTED] anunciantes. De este total, **RCN** únicamente estableció exclusividades con [REDACTED] anunciantes, lo que corresponde al [REDACTED]¹³⁹. Ahora bien, en las siguientes gráficas se puede observar el valor de la inversión que para cada canal representaron los anunciantes con los cuales se establecieron pactos de exclusividad durante el periodo objeto de revisión:

Gráfica No. 8. Monto de inversión total de CARACOL versus monto de inversión de los anunciantes con pactos de exclusividad – julio de 2020 a agosto de 2021



Fuente: Carpeta digital reservada – Consecutivo 254.

¹³⁵ “La estrategia de un actor con posición dominante basada en restricciones verticales no necesariamente sería abusiva, si se destina a un grupo de establecimientos comerciales que en conjunto no resulten ser lo suficientemente significativos como para ejercer una restricción vertical activa frente a los competidores. Lo anterior, debido precisamente a que dicha estrategia no implica un control de la totalidad del canal, ni de un porcentaje lo suficientemente importante que impida a los demás competidores llegar a los consumidores y competir por obtener mayores locales para la comercialización. En cambio, si se tratase de una estrategia sistemática que afecta a la mayoría de locales comerciales, o que le concede una “masa crítica” al actor que impide una competencia efectiva por parte de terceros, dicha conducta sería probablemente anticompetitiva”. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2022. Radicado No. 07-2435. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_33361_2011.htm.

¹³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2021. M.P. Luis Roberto Suárez González. Exp No. 001-2019-08051-03. Demandante: Central Cervecería de Colombia S.A.S. Demandado: Bavaria y Cía S.C.A. Página 30.

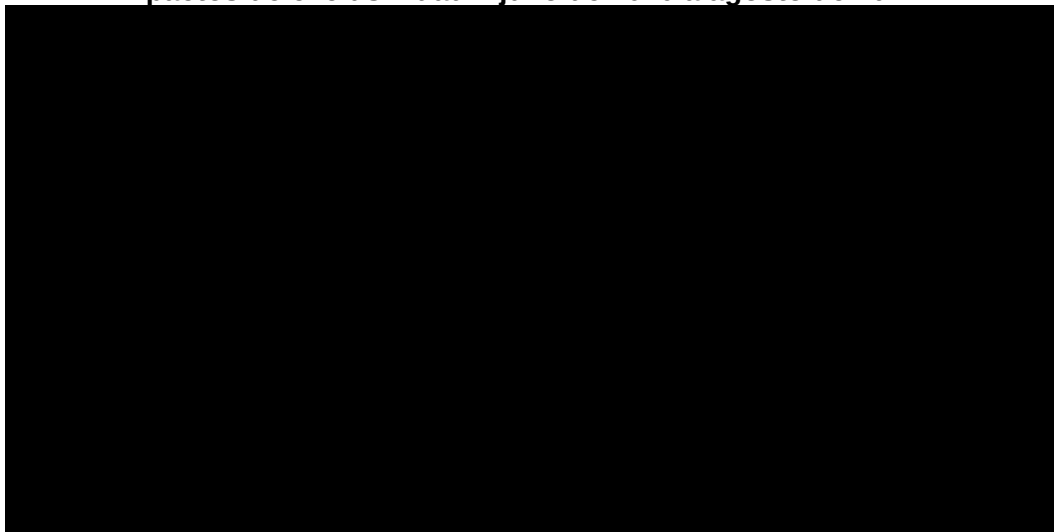
¹³⁷ Carpeta digital reservada – Consecutivos 188 y 205.

¹³⁸ Carpeta digital reservada – Consecutivos 254 y 256.

¹³⁹ Carpeta digital reservada – Consecutivos 254 y 256.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Gráfica No. 9. Monto de inversión total de RCN versus monto de inversión de los anunciantes con pactos de exclusividad – julio de 2020 a agosto de 2021



Fuente: Carpeta digital reservada – Consecutivo 256.

Como se puede observar en las gráficas, en el caso de **CARACOL** la inversión de los anunciantes exclusivos corresponde únicamente al [REDACTED] sobre el total de la inversión que recibe este canal. Por su parte, la inversión de los anunciantes exclusivos de **RCN** corresponde únicamente al [REDACTED] sobre el total de la inversión que recibe este canal.

En la denuncia, el quejoso señaló que **CARACOL** y **RCN** establecen exclusividades con “la mayoría de los anunciantes o a los más significativos”¹⁴⁰. Sin embargo, la información recolectada durante el curso de esta actuación permite desvirtuar esta afirmación. Primero, **CARACOL** y **RCN** no establecen exclusividades con la mayoría de sus anunciantes. Como se observó, durante el periodo objeto de análisis **CARACOL** únicamente estableció exclusividades con el [REDACTED] de sus anunciantes, mientras que **RCN** estableció exclusividad tan solo con el [REDACTED] de sus anunciantes. Segundo, no es cierto que **CARACOL** y **RCN** establezcan exclusividades con los anunciantes más significativos. Como se demostró, la inversión de los anunciantes exclusivos de **CARACOL** corresponde únicamente al [REDACTED] sobre su total de inversión, mientras que la inversión de los anunciantes exclusivos de **RCN** corresponde únicamente al [REDACTED] sobre su total de inversión. En conclusión, el análisis de la relevancia de los anunciantes con los cuales **CARACOL** y **RCN** han establecido pactos de exclusividad permite observar que la conducta denunciada no tiene el alcance suficiente como para cerrar por completo el mercado, que es un elemento indispensable para la configuración de una práctica anticompetitiva.

Otro de los factores que permite analizar el alcance de los pactos de exclusividad tiene que ver con la duración de los acuerdos y la existencia de cláusulas de renovación automática. Este ha sido un criterio utilizado por la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹⁴¹ en el análisis de exclusividades. Por ejemplo, en la Resolución No. 56350 de 2018, la Superintendencia consideró que la duración de los acuerdos de exclusividad que oscila entre uno (1) y tres (3) años es prudencial¹⁴².

Para el caso concreto, se advierte que los pactos de exclusividad establecidos en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes normalmente tienen una duración no mayor a los [REDACTED]. Incluso en algunas de las negociaciones que obran en el expediente hay pactos de exclusividad con una duración menor a los [REDACTED]. Además, es importante advertir que en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes [REDACTED].

¹⁴⁰ Carpeta física reservada No. 1 folio 25.

¹⁴¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2021. M.P. Luis Roberto Suárez González. Exp No. 001-2019-08051-03. Demandante: Central Cervecería de Colombia S.A.S. Demandado: Bavaria y Cía S.C.A. Página 30.

¹⁴² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 56350 del 8 de agosto de 2018. Radicado No. 13-114718. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_56350_2018.htm.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

En el caso que fue analizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el año 2021, los pactos de exclusividad no superaban los dieciocho (18) meses. Según el Tribunal, un pacto de exclusividad con esta duración “luce razonablemente acotado, con independencia de si, posteriormente, las partes -de ese contrato- buscan lograr una nueva exclusividad”. Adicionalmente, el Tribunal señaló que:

“La presencia de la exclusividad no se erige como impedimento para que, bajo los principios de la buena fe y lealtad, el demandante busque ingresar a los establecimientos, con el ofrecimiento de condiciones atractivas para los tenderos -o almacenes- que llevan a estos últimos a que, al culminar su relación contractual con la demandada, logren acuerdos con el competidor, en franca expresión de la sagacidad que se espera del empresario (...)”¹⁴³.

En esa medida, la Delegatura concluye que la duración de los pactos de exclusividad establecidos en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes, sumado a la [REDACTED], también reduce el alcance de la conducta para generar efectos anticompetitivos en el mercado objeto de análisis.

Por otra parte, otro factor que es importante tener en cuenta para determinar el alcance de la conducta objeto de análisis, tiene que ver con las condiciones de competencia de los agentes que participan en el mercado. Como se demostró en el **CONSIDERANDO OCTAVO** de esta resolución, en el presente caso ningún agente tiene posición de dominio puesto que no tienen la capacidad de determinar las condiciones del mercado ni actuar de forma independiente a sus competidores o a las preferencias de los televidentes. Además, de conformidad con la información de las gráficas 8 y 9, no puede afirmarse que **CARACOL** y **RCN** hayan obtenido un mayor poder de mercado a raíz de los pactos de exclusividad, puesto que se demostró que los anunciantes exclusivos no tienen un peso significativo sobre el total de la inversión de cada canal. Al respecto, vale la pena indicar que en un caso en el cual la Superintendencia también analizó pactos de exclusividad a la luz del régimen de protección de la competencia, se concluyó que “a menor cuota de mercado y ante la ausencia de dominancia, la potencialidad de que la restricción vertical tenga un efecto anticompetitivo es sustancialmente menor”¹⁴⁴.

Sumado a lo anterior, en el acápite 9.1.1. de esta resolución se demostró que las condiciones de inversión que utilizan el share y extra share de audiencia responden a las dinámicas propias del mercado y evidencian la existencia de competencia entre los canales de televisión. Tal consideración resulta igualmente aplicable al caso de los pactos de exclusividad. Los pactos de exclusividad son un reflejo de la competencia que existe entre los canales de televisión, pues este tipo de cláusulas normalmente se suscriben gracias al ofrecimiento de descuentos e inventivos que le permiten al canal diferenciarse de sus competidores y captar un mayor porcentaje de inversión. En esa medida, los pactos de exclusividad tampoco podrían entenderse como una estrategia orientada a cerrarle el acceso al mercado únicamente a **CANAL UNO** pues, al igual que como ocurre con el extra share, la exclusividad establecida por diferentes agentes de mercado es una estrategia que claramente evidencia competencia del canal que la ofrece contra todos los demás competidores, incumbentes y entrantes. Por consiguiente, se concluye que las condiciones de competencia de este mercado también reducen el alcance que tiene la conducta para cerrar el mercado.

Finalmente, la Delegatura también tuvo en cuenta la justificación económica y/o las eficiencias que pueden generar en el mercado los pactos de exclusividad analizados. Antes que nada, es importante indicar que los pactos de exclusividad son comúnmente empleados en distintos tipos de relaciones comerciales debido a que pueden generar eficiencias y efectos pro competitivos. Dentro de sus ventajas, los pactos de exclusividad permiten tener un mayor control del proceso productivo, ordenar el sistema de distribución de los productos¹⁴⁵, reducir ciertos costos en las economías de escala, evitar el parasitismo y agilizar las relaciones comerciales, entre otros beneficios¹⁴⁶. Incluso en los contratos de intermediación (distribución, suministro, agencia, etc.) la doctrina ha llegado a

¹⁴³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2021. M.P. Luis Roberto Suárez González. Exp No. 001-2019-08051-03. Demandante: Central Cervecería de Colombia S.A.S. Demandado: Bavaria y Cía S.C.A. Página 30.

¹⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 56350 del 8 de agosto de 2018. Radicado No. 13-114718. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_56350_2018.htm.

¹⁴⁵ ORTIZ BAQUERO, Ingrid Soraya. Los pactos de exclusividad en el Derecho colombiano. Revista Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 11 N° 11, 19-73, enero-diciembre 2015. ISSN 1900-63811. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/1-los-pactos-de-exclusividad.pdf>.

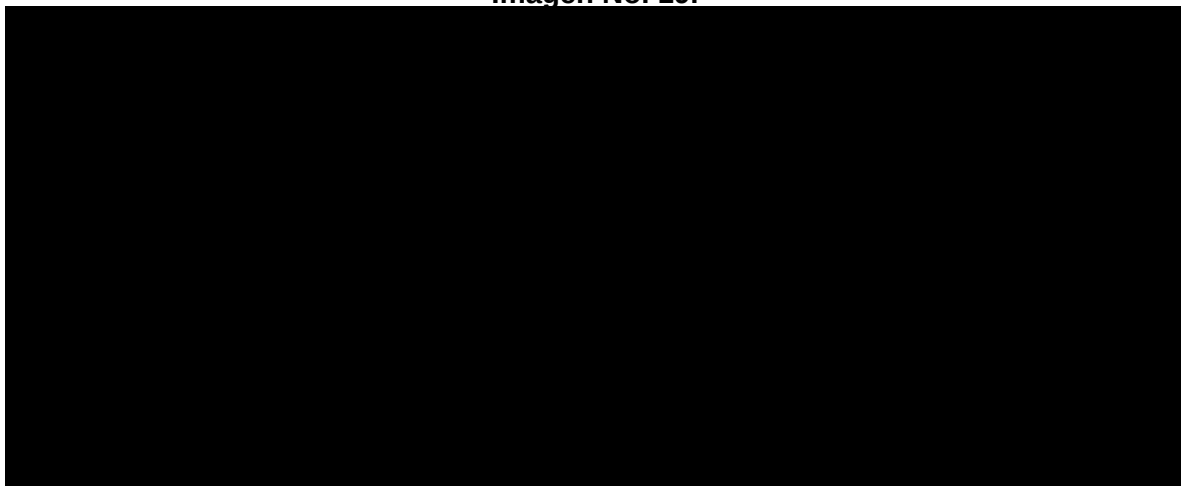
¹⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concenato No. 17-418541. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2018/17418541pactosExclusividad.PDF>.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

considerar que estos pactos resultan necesarios para el efectivo desarrollo de las relaciones jurídicas¹⁴⁷. A su vez, esta Superintendencia ha reconocido varias veces la importancia y validez de los acuerdos de exclusividad¹⁴⁸, sobre todo cuando estos generan eficiencias de las que también pueden verse favorecidos los consumidores¹⁴⁹.

En el caso concreto, la Delegatura corroboró que los pactos de exclusividad tienen un efecto favorable en los precios de la pauta publicitaria. Como se observó en las evidencias expuestas al inicio de este acápite, es usual que en las negociaciones en las que se establecen pactos de exclusividad se ofrezcan altos descuentos para pauta publicitaria. Un ejemplo que daría cuenta de esta situación corresponde a la negociación entre **RCN** y [REDACTED] para el periodo de [REDACTED]. En esta negociación se estableció lo siguiente:

Imagen No. 19.



Fuente: Carpeta física reservada No. 5 – Folio 899.

En esta negociación el anunciante recibió un descuento de hasta el [REDACTED] en el precio de la pauta publicitaria, a cambio de su compromiso de exclusividad. Por su parte, algunas de las negociaciones aportadas por **CARACOL** que darían cuenta de los altos descuentos otorgados a los anunciantes exclusivos son aquellas realizadas con [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (descuento del [REDACTED]), [REDACTED] (descuento de [REDACTED]) y [REDACTED] (descuento del [REDACTED]), entre otras¹⁵⁰.

Como lo indicó la Corte Constitucional y esta Superintendencia, el efecto en los precios es un factor que se debe tener en cuenta a la hora de analizar el alcance de los pactos de exclusividad. En el presente caso se puede observar que los pactos de exclusividad previstos en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes tienen un efecto positivo en los precios, pues reducen considerablemente los costos de la pauta publicitaria. En esa medida, los pactos de exclusividad analizados generan eficiencias que son trasladadas a los consumidores y que, por consiguiente, reducen el alcance anticompetitivo de la conducta.

En conclusión, esta Delegatura considera que los pactos de exclusividad previstos en las negociaciones de **CARACOL** y **RCN** con los anunciantes no tienen el alcance suficiente para cerrar el mercado (limitar el acceso de nuevos agentes económicos o impedir a un competidor ya presente mantenerse y expandirse en el mercado). Esta conclusión se deriva del análisis de la relevancia en términos de inversión de los anunciantes exclusivos de cada canal, la duración de los pactos de exclusividad, las condiciones de dominancia y competencia de este mercado y el efecto positivo que tienen en los precios de la pauta publicitaria. Por estas razones, la Delegatura considera que, bajo las condiciones particulares del presente caso, los pactos de exclusividad analizados no constituyen una práctica restrictiva de la libre competencia económica que deba ser investigada por esta Autoridad.

¹⁴⁷ Fischer Castells, f. G., & Mailhos Gallo, J. M. (2014). Una aproximación a los pactos de exclusividad como elemento de los contratos de distribución. *Revista Derecho UM*, 231-237. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/02/Fischer-Mailhos-Una-aproximacion-a-los-pactos-de-exclusividad-como-elemento-de-los-contratos-de-distribucion.pdf>.

¹⁴⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 96047717 del 27 de noviembre de 1996.

¹⁴⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 56350 del 8 de agosto de 2018. Radicado No. 13-114718. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_56350_2018.htm.

¹⁵⁰ Carpeta física reservada No. 1 - Folio 116.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

9.1.2. Análisis de las condiciones previstas en los acuerdos de CARACOL y RCN con las agencias y centrales de medios

Las agencias de publicidad y centrales de medios concentran gran parte de la demanda de pauta publicitaria en televisión. Muchos de los anunciantes interesados en pautar acuden a las agencias y las centrales con el fin de que orienten sus decisiones de inversión en publicidad, especialmente para la adquisición de pauta publicitaria en televisión. Por ejemplo, en Colombia el [REDACTED] de la pauta publicitaria en televisión nacional abierta se adquiere con la intervención de agencias de publicidad y centrales de medios, mientras que el [REDACTED] restante se adquiere directamente por los anunciantes¹⁵¹. Este hecho es importante debido a que evidencia que gran parte de la demanda está concentrada en las agencias y centrales, lo que permite que los acuerdos se den entre dos tipos de agentes – canales y agencias o centrales– que tienen un poder negociación importante.

Como en el caso de los acuerdos con los anunciantes, los acuerdos comerciales suscritos entre **CARACOL** y **RCN** con las agencias y centrales de medios tienen dos tipos de condiciones. El primer tipo está relacionado con una inversión mínima de la agencia de publicidad o central de medios que sea proporcional al share de audiencia del canal. El segundo tipo hace referencia a una escala por la que se ofrece un incentivo económico si la inversión de la agencia o central supera el share de audiencia del canal (extra share). A cambio de cumplir con esta inversión, en ambos casos los canales de televisión otorgarían beneficios en dinero o en espacios publicitarios. El traslado de estos incentivos económicos al anunciante por parte de la agencia o central dependerá de lo que se haya pactado con cada uno, según lo reportado por estos agentes a la Delegatura¹⁵².

Los acuerdos generales de incentivos de **CARACOL** y **RCN** con las agencias de publicidad y centrales de medios contienen una escala de incentivos que está sujeta a la inversión que realiza la agencia y/o central en términos de share de audiencia del canal. Por ejemplo, si la agencia y/o central cumple en términos de inversión con el share de audiencia de **CARACOL** en determinado periodo, el canal le otorga un incentivo económico sobre esa inversión. Si la inversión supera en algunos puntos determinados el share de audiencia del canal (extra share), **CARACOL** aumenta el valor del incentivo. Lo mismo sucedía con **RCN**. Según la información aportada por algunas agencias y/o centrales, estos incentivos son bastante relevantes para ellos. Por ejemplo, [REDACTED] informó a esta Delegatura que:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]¹⁵³ (Destacado fuera de texto)

Por su parte, [REDACTED] y [REDACTED] explicaron cómo ha funcionado el otorgamiento de incentivos por parte de **CARACOL** y **RCN** por cumplir con una inversión proporcional al share de audiencia de cada canal:

¹⁵¹ Carpeta física reservado No. 1 - folio 116. Carpeta reservada digital - consecutivo 83.

¹⁵² [REDACTED] y [REDACTED] (Carpeta reservada digital consecutivo 182), [REDACTED] y [REDACTED] (Carpeta reservada digital consecutivo 172) informaron que el traslado de incentivos a los anunciantes depende de distintas variables. Por ejemplo, para el caso de las primeras cinco sociedades los incentivos son trasladados según el contrato de cada anunciante. Por su parte, para [REDACTED] “en promedio los incentivos se trasladan a los clientes en un [REDACTED]. Esto se explica porque esta central de medios atiende clientes locales con montos relativamente bajos de inversión”, mientras que [REDACTED] traslada los incentivos a los clientes en promedio en un [REDACTED], “eso se debe al perfil de los clientes que son compañías sofisticadas y en muchos casos multinacionales”.

¹⁵³ Carpeta reservada digital - consecutivo 170.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

[REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]

"154 .

En este punto es importante analizar el caso de **CANAL UNO**. En los acuerdos de **CANAL UNO** con agencias y centrales de medios se evidencia que este canal otorga incentivos económicos de acuerdo al monto que inviertan estos intermediarios. Esto es, la condición para el otorgamiento de los incentivos depende de la suma de dinero que dispone cada agencia y central en el canal. Esto se evidencia, por ejemplo, en la información aportada por [REDACTED]:

“ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- [illegible]

Como se observa, el esquema de incentivos que ofrecen **CARACOL** y **RCN** se diferencia del ofrecido por **CANAL UNO** en cuanto a la condición que se tiene en cuenta. Para los dos primeros, la condición se relaciona con una inversión proporcional o que corresponda al share de audiencia del canal. Para el denunciante, la condición está dada por el monto en pesos que invierte la agencia o central. Esto tiene sentido si se tiene en cuenta que **CARACOL** y **RCN** tienen un share de audiencia que supera muy por encima el share de audiencia de **CANAL UNO**. Si se consideran únicamente los tres canales de televisión nacional abierta, se encuentra que entre enero de 2017 y marzo de 2022 **CARACOL** ha tenido una media mensual de share de audiencia de [REDACTED], **RCN** de [REDACTED] y **CANAL UNO** de [REDACTED]. Es por esto que **CANAL UNO** no encontraría conveniente ofrecer como condición de sus incentivos el cumplimiento de su propio share, mientras que a los otros dos canales esto sí les es racional dado su nivel de audiencia. No se puede interpretar que esta sea una

¹⁵⁴ Carpeta reservada digital – consecutivo 172.

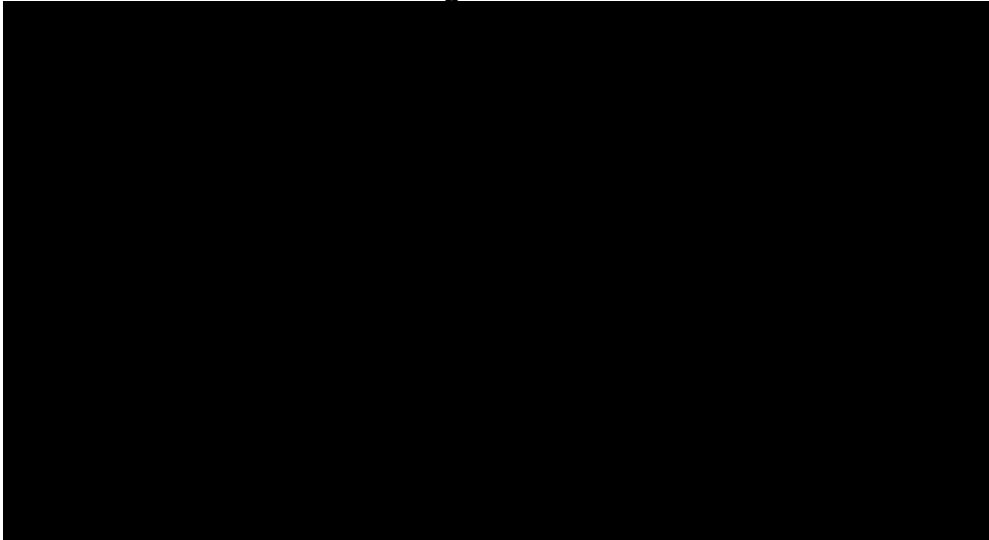
¹⁵⁵ Carpeta reservada digital – consecutivo 168.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

conducta exclusoria o anticompetitiva en contra de **CANAL UNO**, pues como se ha dicho, finalmente lo que están haciendo los canales denunciados es buscar un retorno a la inversión que realizan en contenido para captar mayor nivel de audiencia a través del ofrecimiento de mejores precios a los anunciantes, agencias y centrales que están interesados en pautar en sus espacios. Condición que, como ha sido expuesto, también satisface las necesidades e intereses de los pautantes. En adición, es una política tradicional que se aplicaba en Colombia casi dos décadas antes de que el denunciante empezara a participar en el mercado¹⁵⁶.

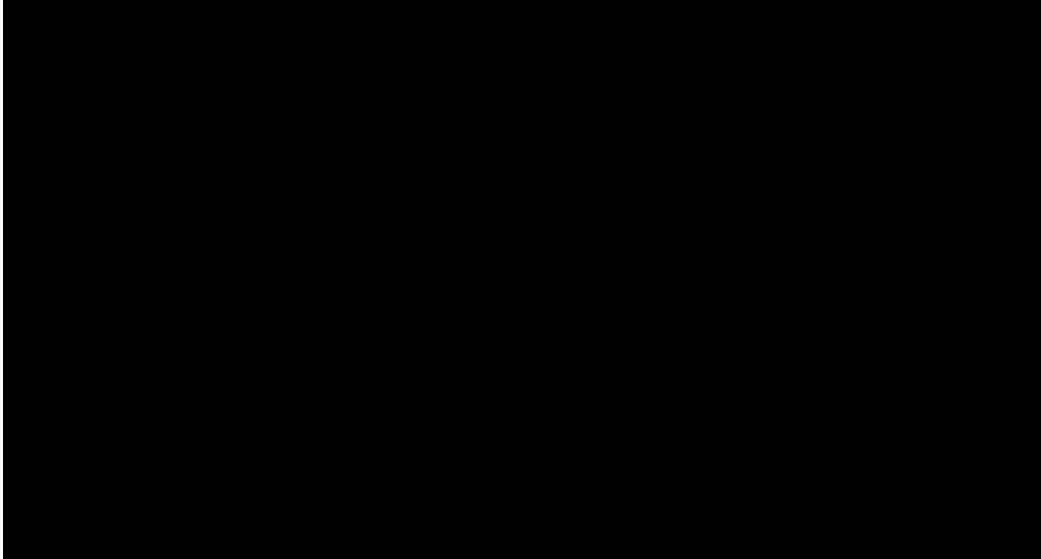
Con el fin de ejemplificar la forma en que se presentan los incentivos y la condición descrita, a continuación se expondrán algunos acuerdos de **CARACOL** y **RCN** con algunas agencias y centrales de medios. No sin antes advertir que se trata de una muestra, los demás acuerdos reposan en el expediente del trámite¹⁵⁷. El primer ejemplo son los acuerdos de incentivos celebrados entre **CARACOL** y [REDACTED]¹⁵⁸ En estos documentos las partes estructuraron un esquema de incentivos compuesto por dos elementos. Primero, una escala general de beneficios que ofrecería el canal a partir del cumplimiento mínimo del share de audiencia del canal, el cual iría incrementando por el cumplimiento de un extra share. Segundo, un incentivo adicional para [REDACTED] por cumplir con una inversión de extra share definido para determinados anunciantes:

Imagen No. 20.



Fuente: Carpeta reservada digital - consecutivo 180.

Imagen No. 21.



Fuente: Carpeta reservada digital - consecutivo 180.

¹⁵⁶ Carpeta reservada digital consecutivo 243.
¹⁵⁷ Carpeta reservada digital consecutivos 105, 132, 146, 145, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 177, 180. Carpeta reservada física folio 1277.
¹⁵⁸ Sociedad que hace parte de [REDACTED] y se dedica entre otras cosas, al [REDACTED]. Fuente: CERL.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Las condiciones descritas también se dieron para el [REDACTED], con algunos cambios en el porcentaje del incentivo otorgado¹⁵⁹. Para el [REDACTED] **CARACOL** solo otorgó la escala general de incentivos, eliminando los beneficios adicionales¹⁶⁰. Es importante señalar que para el [REDACTED] [REDACTED] representó un [REDACTED], un [REDACTED] en [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] y [REDACTED] entre enero y junio de [REDACTED]¹⁶¹ en el total de facturación por venta de pauta publicitaria de **CARACOL**. Esto sería indicativo de que, para **CARACOL**, este agente representa un cliente relevante, lo que da sentido a los incentivos acordados que, por un lado, benefician a la central de medios por una inversión racional al nivel de audiencia y, por otro lado, promueven la competencia de **CARACOL** con los demás canales que participan en el mercado y le compiten. Este tipo de estrategias comerciales hacen parte de mecanismos económicos por los que un agente busca permanecer y crecer en el mercado a través de instrumentos negociales. No podría considerarse, como lo enuncia **CANAL UNO**, que el hecho de que **CARACOL** busque captar clientes de su competencia es indicativo de una conducta restrictiva. Primero, porque como se ha dicho lo que demuestra es un ejercicio competitivo de las dinámicas del mercado. Segundo, porque no existe un nexo causal entre uno y otro elemento. Tercero, porque finalmente quien debe garantizar un alto nivel de audiencia que le permita negociar una inversión que le sea proporcional es **CANAL UNO**, no podría exigirse a los demás agentes que compiten en el mercado que satisfagan dicha necesidad.

La estructura de incentivos descrita también se evidenció en los acuerdos de **CARACOL** con [REDACTED]. Estos acuerdos, que datan por lo menos del 2017¹⁶², son aplicables para las agencias y centrales vinculadas: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] Este grupo representa para **CARACOL** un agente importante en términos de facturación. Por ejemplo, tan solo para el [REDACTED] el grupo ocupó aproximadamente el [REDACTED]¹⁶³ de la facturación por venta de pauta publicitaria de **CARACOL**. El siguiente es un ejemplo de los acuerdos de incentivos analizados, en este caso, del [REDACTED]

Imagen No. 22.



Fuente: Carpeta reservada digital – consecutivo 146.

Las condiciones descritas también se presentaron en los acuerdos de **RCN** con agencias y centrales de medios. El primer ejemplo son los acuerdos de incentivos entre **RCN** y [REDACTED] [REDACTED], grupo del que hace parte [REDACTED]. En el documento de negociación para el [REDACTED] se estableció una estructura de incentivos con el compromiso de que la central cumpliera como mínimo el share de audiencia del canal y lo superara en puntos adicionales:

Espacio
en blanco

¹⁵⁹ Carpeta reservada física – folio 180.

¹⁶⁰ Carpeta reservada física – folio 180.

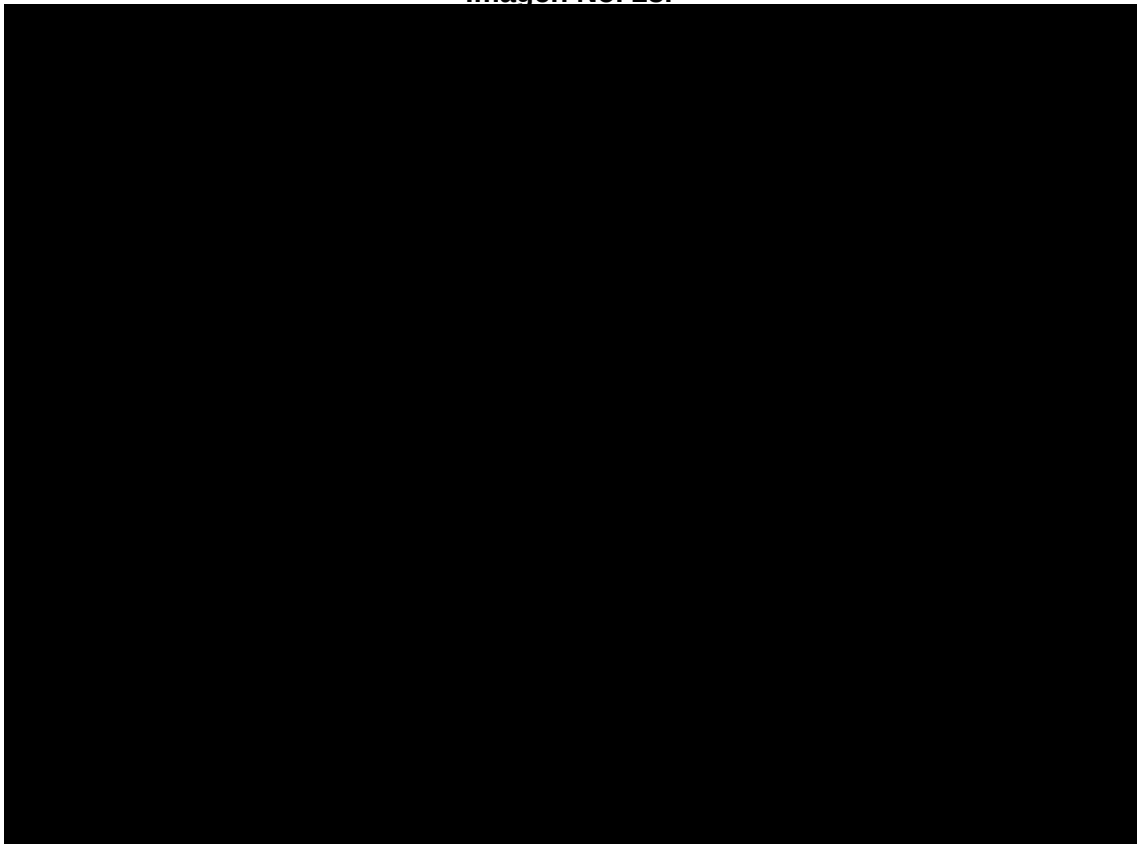
¹⁶¹ Carpeta reservada física – folio 116. Carpeta reservada digital – consecutivo 82.

¹⁶² Carpeta reservada digital – consecutivo 146.

¹⁶³ Cuaderno reservado físico – folio 116. Carpeta reservada digital – consecutivo 82.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Imagen No. 23.



Fuente: Carpeta reservada digital – consecutivo 180.

Es importante señalar que tan solo [REDACTED] (vinculada a [REDACTED]) representó para el [REDACTED] el [REDACTED]¹⁶⁴ del total facturado por **RCN** por la venta de pauta publicitaria. Esto daría cuenta de la racionalidad en la conducta de ambas partes para negociar los incentivos que serían ofertados, la inversión que los condicionaría, así como la satisfacción de sus propios intereses. Esta condición fue pactada por ambas partes también para el [REDACTED] [REDACTED]¹⁶⁵.

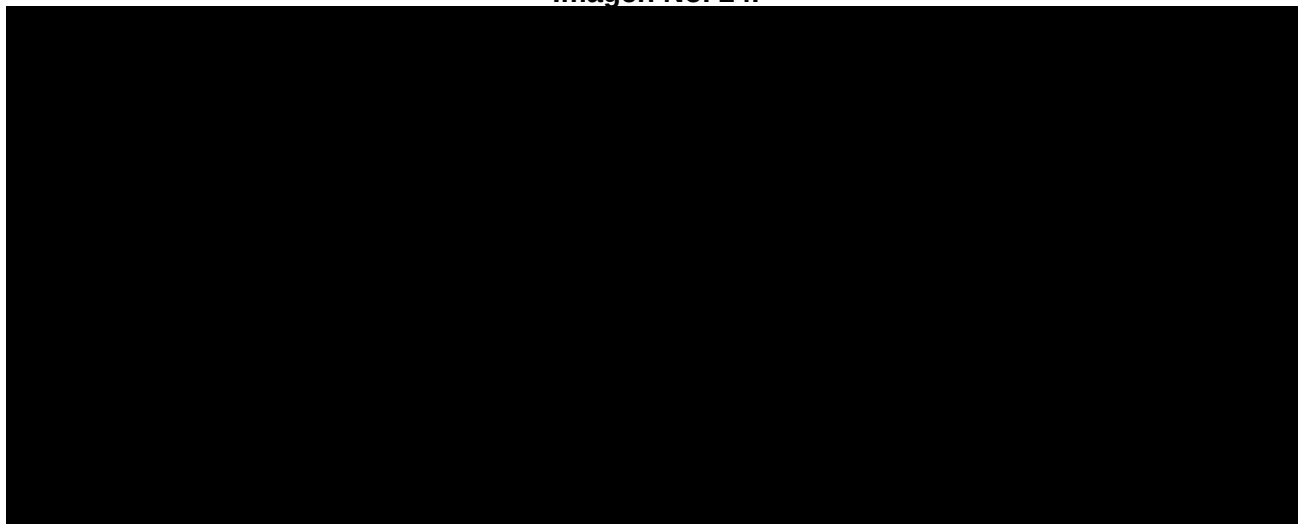
Los dos casos recién analizados evidencian que los intermediarios, que son agentes fundamentales en el mercado relevante, tienen relaciones con los dos canales denunciados. Esta circunstancia es consistente con la hipótesis de un mercado en competencia, pues daría cuenta de que los intermediarios buscarían en todas las opciones disponibles la mejor combinación de servicio que satisficiera sus necesidades. En el mismo sentido, acreditaría que ninguno de los dos canales denunciados podría determinar de manera unilateral las condiciones del mercado. En cambio, la dinámica de competencia que se evidencia con circunstancias como la analizada no es consistente con la tesis de **CANAL UNO**. Si **CARACOL** y **RCN** estuvieran abusando unilateralmente de la posición de dominio que el denunciante les atribuye, no sería esperable encontrar ese nivel de competencia por tratar de conservar a los clientes más relevantes sobre la base de mejorar las condiciones que se les ofrecen con el propósito de, incluso, arrebatarle participación al otro supuesto agente dominante.

Las condiciones descritas también se evidenciaron en los acuerdos de incentivos de **RCN** con las sociedades vinculadas al grupo [REDACTED]¹⁶⁶. Un ejemplo es el documento de negociación para el [REDACTED] de **RCN** y [REDACTED], el cual es vinculante para [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] (antes [REDACTED]). En ese documento los agentes acordaron una escala de incentivos a partir de dos condiciones: primero, cumplir como mínimo el share de audiencia del canal –equivalente a un “share de [REDACTED] lineal” según los tres canales de televisión nacional abierta–; segundo, superar el share cumpliendo con un [REDACTED]:

¹⁶⁴ Carpeta reservada digital – consecutivo 183.
¹⁶⁵ Carpeta reservada digital – consecutivo 180.
¹⁶⁶ Las sociedades controladas por [REDACTED] [REDACTED] son: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] (antes [REDACTED]).

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Imagen No. 24.



Fuente: Carpeta reservada digital – consecutivo 174.

Los mismos incentivos fueron previstos por **RCN** en la negociación con [REDACTED] para el [REDACTED]¹⁶⁷. En el [REDACTED] y [REDACTED] aunque también se otorgaron incentivos por el cumplimiento mínimo del share de audiencia del canal, la escala de incentivos varió en proporción al aumento de las cifras de inversión¹⁶⁸. En este caso, [REDACTED] representó un [REDACTED] del total de facturación de **RCN** para el [REDACTED] [REDACTED] en el [REDACTED] [REDACTED] en el [REDACTED] y [REDACTED] en el [REDACTED]¹⁶⁹. Esto es indicativo de que este grupo de agencias y centrales no es un cliente menor para **RCN**, lo que le llevaría razonablemente al canal a buscar que su inversión permanezca e incluso aumente, aun cuando esto implique ejercer presiones competitivas a los demás canales que participan en el mercado.

En su denuncia el quejoso manifiesta que la existencia del esquema de incentivos descrito hace parte de una conducta anticompetitiva de los canales denunciados. Por un lado, **CARACOL** estaría abusando de su posición dominante en el mercado ofreciendo estos beneficios con el propósito de eliminar la posibilidad de que las agencias y centrales cuenten con un porcentaje de inversión libre para **CANAL UNO**. Por otro lado, **RCN** estaría simulando la estrategia de **CARACOL** para obtener el mismo propósito. Sobre el particular, esta Delegatura no puede considerar que la existencia del esquema de incentivos descrito sea restrictiva de la competencia. Esto es así por cinco razones. Primero, se demostró que **CARACOL** y **RCN** no ostentan una posición de dominio en el mercado de televisión. Segundo, resulta válido afirmar que la condición analizada y los incentivos concertados son fruto de un proceso de negociación que realizan dos partes: los canales de televisión –de manera unilateral– y las agencias o centrales de medios. Se trata de un acuerdo de voluntades en el que intervienen tanto los intereses de cada canal como los intereses de las agencias o centrales para recibir mejores tarifas y/o beneficios económicos. Tercero, las decisiones tomadas por **CARACOL** y **RCN** con las agencias y centrales de medios están dotadas de una racionalidad económica que les permite a los canales competir en el mercado y a las agencias o centrales generar mayores eficiencias con la obtención de descuentos, incentivos y beneficios económicos. Cuarto, de lo que da cuenta la condición descrita es que **CARACOL** estaría compitiendo con **RCN**, y viceversa, utilizando estrategias similares para permanecer y crecer en el mercado. Esto no solo justifica la conducta de los canales, sino que además demuestra que no puede ser catalogada como anticompetitiva. Finalmente, queda claro para la Delegatura que no existe un nexo casual entre las estrategias competitivas adoptadas por los canales, acordadas con sus clientes, y la alegada exclusión o falta de crecimiento del canal denunciante. Téngase en cuenta que la toma de decisiones de inversión en pauta publicitaria está estrechamente relacionada con el nivel de audiencia de los canales de televisión -este último punto en función de la calidad de sus contenidos-, por lo que el aumento en su share de audiencia le permitirá a un agente entrante conseguir más clientes pautantes y así mayor inversión. Esto se debe lograr a través de esfuerzos competitivos y no coartando la libertad de otros agentes de negociar mejores condiciones con sus clientes. Recuérdese, sobre este aspecto, que la función de la autoridad de la competencia es proteger el interés general orientado hacia el funcionamiento adecuado de los mercados en el marco de una dinámica de competencia suficientemente efectiva, no proteger el interés particular de algún agente determinado.

¹⁶⁷ Carpeta reservada digital – consecutivo 174.

¹⁶⁸ Carpeta reservada digital – consecutivo 174.

¹⁶⁹ Carpeta reservada digital – consecutivo 83.

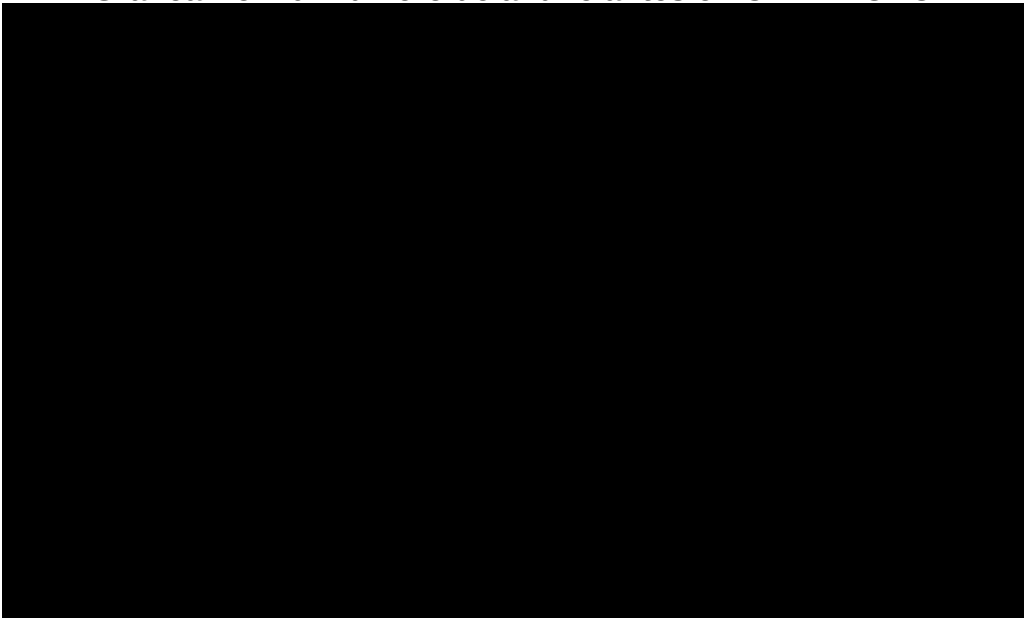
“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

9.2. Consideraciones adicionales en relación con el alcance de las condiciones previstas en las negociaciones de CARACOL y RCN con quienes adquieren la pauta publicitaria

Hasta el momento la Delegatura ha establecido que las condiciones de share, extra share y exclusividades previstas en las negociaciones de **CARACOL y RCN** con sus clientes no tienen la idoneidad ni el alcance para restringir la libre competencia económica. Sobre el particular, se consideró que este tipo de acuerdos parten del reconocimiento de una condición natural del mercado presuntamente afectado en el que habría evidencia de intensidad de competencia, traducida esta en importantes descuentos a los pautantes e intermediarios. Para la Delegatura estos resultados son suficientes para concluir que no existen elementos sólidos que ameriten abrir investigación administrativa en contra de **CARACOL y RCN** por la comisión de conductas restrictivas de la competencia. Sin perjuicio de lo expuesto, la Delegatura considera pertinente realizar una consideración adicional en relación con el supuesto efecto exclusorio que los comportamientos analizados pudieron tener sobre la participación de **CANAL UNO** en el mercado.

En esa medida, es importante resaltar que las condiciones previstas en las negociaciones de **CARACOL y RCN** con sus clientes tampoco tuvieron un alcance que afectara el crecimiento o la expansión de **CANAL UNO** en términos del número de anunciantes o los montos de inversión. Lo anterior se corroboró a partir de la información remitida por **CANAL UNO** a esta Delegatura. En la siguiente gráfica se presenta la cantidad de anunciantes directos e intermediarios que han invertido en pauta publicitaria de **CANAL UNO** desde 2017 hasta 2020.

Gráfica No. 10. Numero de anunciantes en CANAL UNO



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente¹⁷⁰.

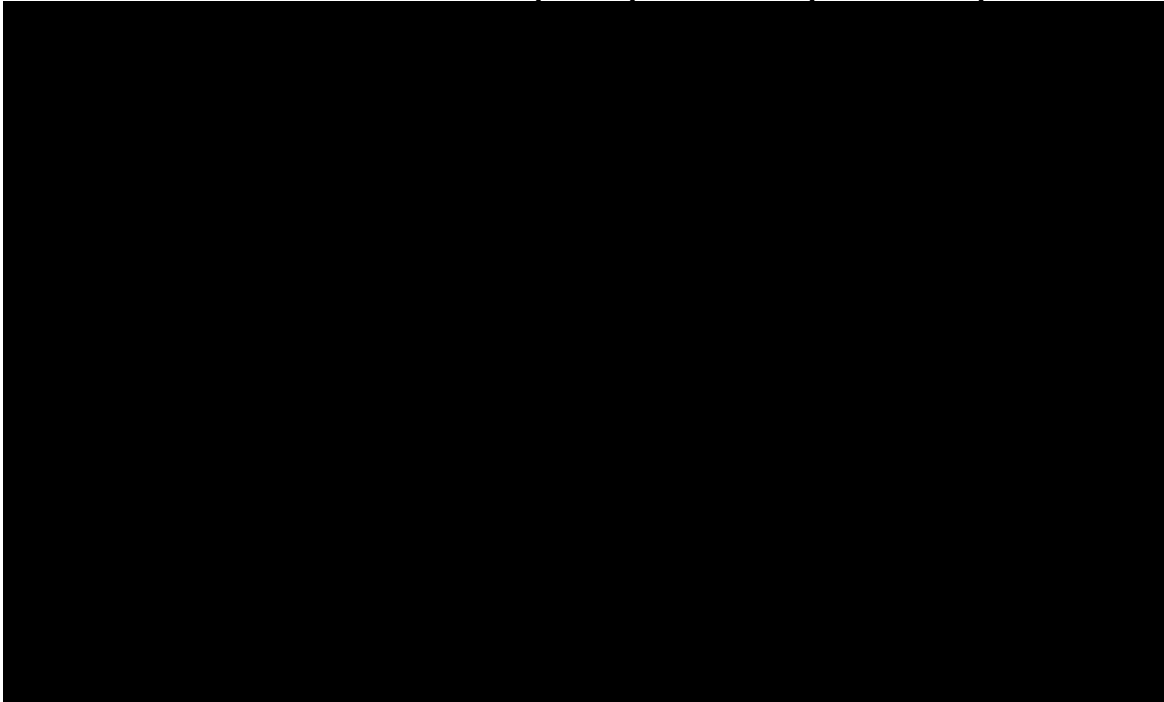
De los datos anteriores es claro que posterior a su entrada en el mercado, **CANAL UNO** logró incrementar entre 2018 y 2019 el número de anunciantes directos a [REDACTED]. Incluso en 2020, año de pandemia, logró mantener el nivel alcanzado en esa variable. Lo mismo sucedió en términos de anunciantes indirectos –agencias y centrales de medios–, pues [REDACTED] entre 2018 y 2019 luego de su entrada en el mercado. Así mismo, en la siguiente gráfica se exponen los montos de inversión de **CANAL UNO** de forma mensual desde mayo de 2017, fecha de entrada al mercado, hasta marzo de 2022 de acuerdo con la información oficial suministrada por **KANTAR IBOPE MEDIA**.

Espacio
en blanco

¹⁷⁰ Carpeta reservada digital - consecutivos 86, 89 y 259.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Gráfica No. 11. Montos de inversión en pauta publicitaria percibidas por CANAL UNO



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información del expediente¹⁷¹.

De lo anterior es posible afirmar que, en términos de la inversión percibida por pauta publicitaria, **CANAL UNO** no tuvo una tasa de crecimiento promedio mensual negativa. Este es un factor que permite afirmar que tampoco habría visto afectados sus niveles de inversión desde su entrada en el mercado. Claramente existe un comportamiento cíclico estacional en la variable de inversión propio del mercado. En todo caso, la tasa de crecimiento promedio mensual del periodo analizado, mayo de 2017 a marzo de 2022, fue de [REDACTED].

En consecuencia, las condiciones previstas en las negociaciones de **CARACOL y RCN** no tuvieron la idoneidad ni el alcance para afectar de manera ilegítima el crecimiento en las negociaciones de inversión en pauta publicitaria de **CANAL UNO**. Esto debido a que el canal presentó incrementos tanto en número de anunciantes como en montos de inversión percibidas desde el momento de entrada al mercado.

Aunado a lo anterior, la Delegatura también evidenció que entre 2017 y 2021 **CANAL UNO** ha contratado la adquisición de pauta publicitaria con grandes anunciantes, agencias o centrales de medios en las franjas donde efectivamente tiene un mayor share de audiencia o en los programas que le representan mayor rating al canal. Situación que es totalmente concordante con las condiciones mismas del mercado que se analiza y con la racionalidad económica de las decisiones de los anunciantes que, como ya se advirtió, están principalmente dirigidas a llegar a la mayor cantidad de potenciales consumidores de acuerdo con el target establecido para su pauta.

Ejemplo de lo anterior es [REDACTED]¹⁷², quien ha pautado en varios programas televisivos de **CANAL UNO** y con el que se negoció un descuento del [REDACTED] en todas las franjas televisivas. Otro ejemplo es [REDACTED]¹⁷³, quien ha pautado con **CANAL UNO** únicamente en el [REDACTED] –catalogado como franja prime del canal– y se negoció un [REDACTED] de descuento por pautar en este programa. La misma situación ocurrió con [REDACTED]¹⁷⁴, [REDACTED]¹⁷⁵, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]¹⁷⁶, anunciantes con los que se

¹⁷¹ Carpeta digital reservada – consecutivo 282.
¹⁷² Se encontraron negociaciones durante 2018 a 2021. Carpeta digital reservada – consecutivos 86, 89, 250 y 251.
¹⁷³ Se encontraron negociaciones durante 2018, 2020 y 2021 a través de las centrales de medios [REDACTED]. Carpeta digital reservada – consecutivos 86, 89, 250 y 251.
¹⁷⁴ Se encontraron negociaciones durante 2019 a 2021 a través de la central de medios [REDACTED] Carpeta digital reservada – consecutivos 86, 89, 250 y 251.
¹⁷⁵ Se encontraron negociaciones durante 2018 y 2020 a través de la central de medios [REDACTED] Carpeta digital reservada – consecutivos 86, 89, 250 y 251.
¹⁷⁶ Se encontraron diversas ordenes de publicidad de estos anunciantes, en las que sólo se refleja pauta en el [REDACTED] En algunos casos se encontraron descuentos de [REDACTED] en esta programación y en otros se encontraron acuerdos donde se estableció un [REDACTED] de descuento en todas las franjas. Cabe resaltar que estos anunciantes negociaron a través

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

han hecho negociaciones únicamente para el [REDACTED]. También existen negociaciones con [REDACTED] y [REDACTED]¹⁷⁷ con los que se establecieron descuentos de hasta [REDACTED] de descuento en cada franja. Esta situación permite llegar a la conclusión de que no es cierto que los anunciantes o intermediarios tengan coartada su libertad de elección y estén forzados a pautar únicamente con **CARACOL** y **RCN**. Lo que reflejan estos datos es que grandes anunciantes sí pautan en **CANAL UNO** principalmente en las franjas que representan el mayor share de audiencia o en los programas que generan mayor rating de audiencia. Dicho con otras palabras, los anunciantes e intermediarios deciden libremente pautar en **CANAL UNO** cuando **CANAL UNO** puede ofrecerles condiciones de audiencia que justifiquen la inversión en el canal. Esta conclusión se corrobora analizando los precios que **CANAL UNO** cobra por pauta. La respuesta que el un anunciante otorgó al requerimiento de la Delegatura evidencia que la pauta de **CANAL UNO** en su horario prime time tiene un precio que corresponde al [REDACTED] [REDACTED]¹⁷⁸. Que **CANAL UNO** pueda cobrar ese precio evidencia que existe demanda de su pauta en las franjas en las que sí tiene un nivel de audiencia suficiente.

Adicionalmente, no se puede dejar de lado que el esquema de descuentos e incentivos acordado por **CARACOL** y **RCN** con sus clientes anunciantes, agencias y centrales de medios se presenta desde hace alrededor de veinte años. Entonces, no se trata de una estrategia o política comercial que haya surgido con la entrada de **CANAL UNO** al mercado de televisión, sino que data desde la entrada en operación de los dos canales denunciados. Esta circunstancia desvirtúa la acusación de **CANAL UNO** consistente en que el esquema de descuentos e incentivos analizado tiene el propósito de excluirlo del mercado. Ese esquema existía mucho antes de que **CANAL UNO** ingresara al mercado en su forma actual. La circunstancia anotada se evidencia con la afirmación de [REDACTED] [REDACTED], centrales de medios que pautan con los canales de televisión y que indicaron que el modelo de incentivos que negocian **CARACOL** y **RCN** se presenta desde que estos iniciaron operación en el mercado colombiano:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁷⁹.

Lo anterior demuestra que no es cierto que el objetivo de esta política comercial sea excluir a **CANAL UNO**. En realidad, estos esquemas de incentivos y descuentos hacen parte de las estrategias comerciales tradicionales de las compañías para actuar de conformidad con las dinámicas competitivas del mercado relevante.

DÉCIMO: Que para la Delegatura resulta pertinente pronunciarse en relación con una afirmación particular realizada por **CANAL UNO** en su denuncia. El quejoso denunció que se estaría vulnerando su libre participación en el mercado por distintas razones relacionadas con los estudios de medición de audiencia que elabora **KANTAR IBOPE MEDIA** y con el Comité Técnico de Televisión de esta empresa. Por un lado, afirmó que no podía acceder a los “informes de auditoría”, los cuales le permitirían “tener un conocimiento más avanzado sobre el funcionamiento del mercado de televisión nacional en Colombia” y definir “las políticas individuales de precios y de asignaciones de spots de pauta publicitaria”. Lo anterior debido a que habría una exclusividad a favor de **RCN** y **CARACOL**. Por otro lado, el quejoso señaló que no había podido participar en el Comité Técnico de Televisión en el que se discuten temas metodológicos de los estudios de **KANTAR IBOPE MEDIA**, mientras que otros agentes sí podían hacerlo.

de centrales de medios como [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED]. Carpeta digital reservada – consecutivos 86, 89, 238, 250, 251, 260, 261, 262, 263, 264, 266 y 267.

¹⁷⁷ Se encontraron negociaciones durante 2020 y 2021 a través de la central de medios [REDACTED] Carpeta digital reservada – consecutivos 250, 251, 260, 261, 262 y 263.

¹⁷⁸ En la respuesta de [REDACTED] a un requerimiento formulado por la Delegatura, este anunciante aportó una negociación con **CANAL UNO** suscrita el [REDACTED]. En esta negociación se evidencia que el [REDACTED] de **CANAL UNO** es de [REDACTED], mientras que el [REDACTED] es de [REDACTED]. Ver carpeta reservada digital – consecutivo 150.

¹⁷⁹ Carpeta reservada digital consecutivo 243.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Lo primero que se advierte es que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, **CANAL UNO** contrata estudios de medición de audiencia con **KANTAR IBOPE MEDIA**, lo que le permite acceder de manera efectiva a sus resultados¹⁸⁰. Por esto no es cierto que carezca del insumo o fuente de información de medición de audiencia para poder tomar sus decisiones comerciales. Ahora bien, **KANTAR IBOPE MEDIA** reportó a esta Delegatura que **CARACOL** y **RCN** contratan una auditoría externa permanente sobre la metodología de los estudios, la cual adelanta la compañía [REDACTED] [REDACTED]¹⁸¹. El hecho de que estos dos canales contraten una auditoría de manera conjunta no impide, por lo menos en principio, que otros agentes como **CANAL UNO**, de manera conjunta o independiente, busquen una auditoría adicional. No es irracional que si dos compañías son quienes asumen la contratación de determinada auditoría, sean estas la que tengan acceso a sus resultados.

Ahora bien, en cuanto al acceso de **CANAL UNO** al Comité Técnico de Televisión, es importante hacer algunas precisiones. Se realizaron distintos requerimientos de información a **KANTAR IBOPE MEDIA** y agentes que han participado en el Comité Técnico de Televisión con el objeto de identificar su naturaleza y la participación de sus integrantes. La información recolectada da cuenta de que el Comité Técnico era un espacio para discutir recomendaciones técnicas dirigidas a **KANTAR IBOPE MEDIA**¹⁸². Según la información aportada por los agentes, el Comité Técnico habría comenzado a operar alrededor del 2012 y habría finalizado para el 2018¹⁸³. Adicionalmente, **KANTAR IBOPE MEDIA** no lideraba el Comité Técnico, pues solo era invitado a participar en algunas de las reuniones¹⁸⁴. Después de que entró **CANAL UNO**, solo se tiene información de que hayan ocurrido cuatro reuniones de Comité. Tres en 2017 (24 de julio de 2017, 15 de agosto de 2017, 11 de octubre de 2017) y la última el 23 de abril de 2018¹⁸⁵.

Ahora, según acta del 23 de abril de 2018¹⁸⁶ del Comité Técnico, para la fecha se estaba evaluando el ingreso de **CANAL UNO** dado que los estatutos presentaban algunas restricciones. A esta reunión fue invitado el denunciante, tal como consta en el acta correspondiente. Sin embargo, según el acta, la reforma no pudo darse. Al final del acta los participantes discutieron la posibilidad de disolver el Comité Técnico.

Teniendo en cuenta que en el trámite que nos ocupa no se ha encontrado alguna restricción para **CANAL UNO** respecto al acceso a los estudios de medición de audiencia que le ofrecen el insumo para la toma de decisiones de precios y spots publicitarios, y que el Comité Técnico de Televisión habría finalizado aparentemente para el 2018, esta Delegatura no considera que existan indicios suficientes sobre una restricción al denunciante en esta materia.

DÉCIMO PRIMERO: Que en virtud del análisis realizado se determinó que no existen elementos que hagan necesario iniciar una investigación formal contra **CARACOL** o **RCN**. Esta conclusión se sustenta en que el comportamiento de **CARACOL** y **RCN** no habría resultado contrario al régimen de

¹⁸⁰ El contrato suscrito entre **IBOPE** y **CANAL UNO** da cuenta de que el denunciante tiene acceso a los estudios de medición de audiencia de acuerdo a los términos pactados entre las partes. El contrato expresamente señala: “Que Kantar Ibope Media solamente otorga el acceso a los Estudios y su uso con ocasión a la celebración de este Contrato, según las condiciones y usos acordados, hasta el término aquí previsto”. Carpeta digital reservada – consecutivos 86 y 89.

¹⁸¹ Carpeta digital reservada – consecutivo 101.

¹⁸² El reglamento del comité técnico de televisión en su artículo primero señala: “El Comité Técnico de Televisión es el comité de carácter técnico e independiente constituido por los contratantes del Estudio de Medición de Televisión, como uno de los Estudios Sujetos a Comité Técnico, encargado de hacer seguimiento técnico a los estudios desarrollados por IBOPE, emitir conceptos técnicos y metodológicos, atender reclamos de carácter técnico sobre la calidad de los estudios y formular recomendaciones técnicas a IBOPE”. Por su parte, el artículo décimo del mismo reglamento establece: “Las decisiones que adopte el Comité Técnico deberán constar en las actas de la respectiva reunión, las cuales deberán ser suscritas por el Presidente y Secretario e incluir el mecanismo mediante el cual fueron decididas y adoptadas. Las decisiones deberán ser comunicadas por escrito por el Presidente del Comité a IBOPE, indicando la fecha y el número de acta en la cual fueron adoptadas. Una vez se haya procedido en la forma indicada, las decisiones que tome el Comité Técnico serán “Recomendaciones para IBOPE”. Así mismo, serán “Recomendaciones para IBOPE” todas las demás sugerencias metodológicas aprobadas por el Comité Técnico, debidamente comunicadas a IBOPE, que cumplan con los estándares internacionales aceptados y validados por el Media Rating Council –MRC- y/o el GGTAM (...)”. Carpeta física reservada folio 970.

¹⁸³ El 28 de agosto de 2018 renunció [REDACTED] Carpeta digital reservada – consecutivo 152. El 23 de abril de 2018 fue la última vez que asistió [REDACTED] a un comité de esta índole. Carpeta digital reservada – consecutivo 122. [REDACTED] manifestó a esta Delegatura que por lo menos desde julio de 2019 el comité técnico de televisión no se encontraba operando, lo que ratificó para el periodo de 2020 a 2021. Carpeta física reservada – folio 970. Carpeta digital reservada – consecutivos 101 y 235.

¹⁸⁴ Esto lo reconoce directamente [REDACTED] Carpeta física reservada – folio 970. Así también lo manifiesta [REDACTED] Carpeta digital reservada – consecutivos 122 y 124.

¹⁸⁵ Carpeta digital reservada – consecutivo 122 y 152.

¹⁸⁶ Carpeta digital reservada – consecutivo 152.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

libre competencia económica en el mercado de comercialización de pauta publicitaria en televisión para el periodo comprendido entre enero de 2017 y agosto de 2021. Así las cosas, se procederá al archivo del radicado 19-81692.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la actuación administrativa identificada con el radicado número 19-81692, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución a **PLURAL COMUNICACIONES S.A.S.**, en su calidad de quejoso, enviándole copia de la versión pública del acto administrativo e informándole que en su contra no procede ningún recurso.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, concordante con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 54 del Decreto 2153 de 1992.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 13 días del mes de junio de 2022

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA