

ANT.: Denuncia de particular contra
Jota Ewert. Rol N° 2228-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, **-3 OCT 2013**

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio de la presente, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de junio de 2013, se presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) en contra de Jota Ewert (“Jota Ewert”)¹, por eventuales conductas contrarias a la libre competencia en el mercado de transporte público de pasajeros, concretamente en la ruta Angol - Los Sauces - Purén (“la ruta identificada”)².
2. El denunciante señala que, desde su ingreso a la ruta identificada, Jota Ewert estaría ofreciendo sus servicios a un precio inferior al que podrían cobrar las demás empresas de transportes que operan en el referido trayecto. Lo anterior, agrega, tendría por objeto eliminar a los competidores y aumentar su participación de mercado.

¹ Jota Ewert es una empresa de transporte de pasajeros que opera desde el año 1987 en las regiones VIII y IX del país. Su dueño, don Jaime Ewert, vendió la compañía a Empresa de Transportes Rurales Limitada (Tur-Bus) en el año 2004. En consecuencia, actualmente Jota Ewert es una marca de propiedad de la empresa Buses Bío Bío Limitada, que opera como filial del *holding* Tur Bus.

² Para efectos de la presente minuta, se entenderá como *ruta* aquella que conecta dos puntos geográficos A y B, sin considerar dónde se inicia o se termina el viaje. Por lo tanto, cada ruta incorporará tanto los recorridos de A a B como de B a A. Para este caso particular se considera Los Sauces como una parada intermedia.

3. Según el denunciante, si bien dicha conducta representaría hoy en día un beneficio para las personas que utilizan este tipo de transporte, en el futuro esta situación podría hacer desaparecer a las demás líneas de buses que sirven la ruta identificada. En consecuencia, Jota Ewert quedaría como exclusiva operadora e impondría las tarifas que estimara más conveniente, en desmedro de los usuarios. En virtud de lo señalado, solicita a la FNE que investigue si la denunciada estaría incurriendo en conductas contrarias a la libre competencia.
4. Posteriormente, con fecha 21 de junio, Jota Ewert informó a esta Fiscalía que el Alcalde (S) de la I. Municipalidad de Purén los habría citado a una reunión a efectuarse el día 18 de junio de 2013. En esa reunión, señala el denunciado: *“autoridades de la zona y otros participantes habrían instado a alcanzar un acuerdo de tarifas y frecuencias para los servicios entre las ciudades de Angol y Purén, señalando que quienes no cumplieran con los mismos serían objeto de multas”*. Agrega que Jota Ewert no habría aceptado *“ni implementará la propuesta de la autoridad, y seguirá actuando conforme a políticas comerciales independientes”*³.
5. Para efectos de recopilar antecedentes y verificar lo denunciado, funcionarios de esta Fiscalía se constituyeron en Angol, Los Sauces y Purén el día 4 de julio de 2013. En Angol, concurren al Terminal exclusivo de Buses Bío Bío Limitada (**Terminal Bío Bío**), el Terminal Comercial Angol Limitada Terminal de Buses Rurales (**Terminal Rural**), de propiedad de la sociedad del mismo nombre, y el Terminal Rancel Tur Limitada (**Terminal Rancel**), de propiedad de don Guillermo Cea. En esa misma oportunidad, se reunieron con el Administrador del Terminal Rancel y con los representantes legales del Terminal Rural. En la localidad de Los Sauces, estuvieron en el único terminal de la ciudad, de propiedad privada. Finalmente en Purén, visitaron el terminal existente, Transportes Karin Rosemary Thiele Soto E.I.R.L. (**Terminal de Purén**), de propiedad de la misma, y se reunieron con el

³ A la reunión habrían asistido el Alcalde (S) de Purén, funcionarios de Jota Ewert, el Gobernador de Malleco, personeros del gobierno comunal, administradores de terminales del sector, funcionarios de Carabineros, un empresario de la ruta identificada y un número importante de dirigentes de la zona.

Administrador de éste y con un empresario que utiliza los terminales señalados y sirve la ruta identificada.

II. ANÁLISIS DEL MERCADO

6. Para determinar si las conductas imputadas a Jota Ewert constituyen o no una infracción a la normativa de libre competencia, corresponde identificar el mercado en el cual éstas incidirían. La FNE entiende por mercado relevante el de *“un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”*⁴.
7. En primer término, es útil destacar que el artículo primero del Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, establecido en el Decreto Supremo N° 212/92 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (**“DS 212”**), define el transporte público de personas como el *“transporte nacional de pasajeros, colectivo o individual, público y remunerado, que se efectúe con vehículos motorizados por calles, caminos y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público de todo el territorio de la República”*.
8. El mercado de transporte público remunerado, de conformidad a los artículos 6 y 19 del DS 212, se divide en urbano, interurbano y rural. Este último es aquél que, sin superar los 200 kilómetros (**“kms.”**) de recorrido, excede el radio urbano, con excepción de lo indicado en la letra c) del artículo 6 del mismo DS 212⁵.
9. Considerando que la ciudad de Angol dista en 32,1 kms. de Los Sauces; Los Sauces, 25,5 kms. de Purén y; por tanto, Angol dista en 57,6 kms. de Purén⁶,

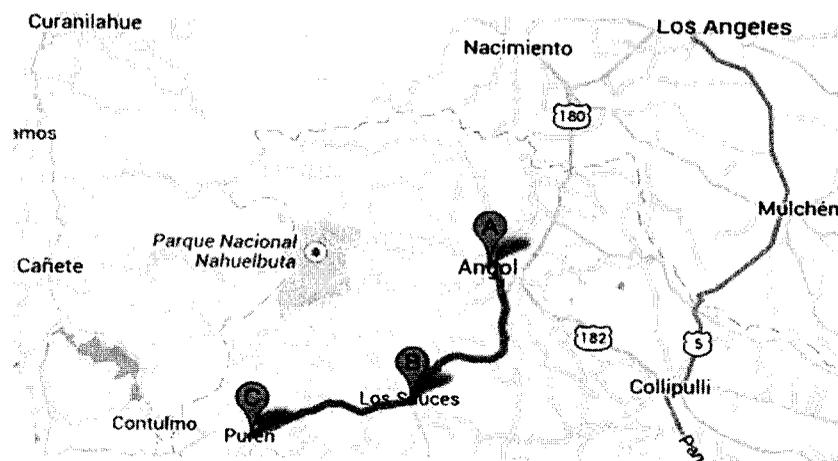
⁴ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica, Octubre, 2012. Disponible en la página de la FNE.

⁵ La letra c) del artículo 6 del DS 212 señala que los servicios interurbanos de transporte público de pasajeros son aquellos que: *“superan los 200 Km. de recorrido, y los que sin exceder los 200 Km. unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región”*.

⁶ Fuente: <http://servicios.vialidad.cl/Distancias/Distancias.asp>. [última visita: 19 de agosto de 2013].

el servicio ofrecido en la especie, bajo la regulación vigente, constituye uno de transporte público rural de pasajeros. A continuación un mapa que grafica la ruta identificada:

Mapa de la ruta identificada



Fuente: Elaboración propia, en base a www.googlemaps.cl

10. Respecto a la posibilidad de incluir dentro del mercado relevante al transporte no regular (p.ej. buses que provengan de Concepción o Temuco), funcionarios de esta Fiscalía constataron en terreno que existen buses interurbanos prestando servicios en la ruta identificada, provenientes principalmente de las ciudades de Los Ángeles y Temuco⁷. Sin embargo, este tipo de servicio no constituiría una competencia efectiva para las empresas establecidas en la zona, principalmente debido a la escasa frecuencia que tienen en la ruta identificada. En consecuencia, al no ser este tipo de transporte un sustituto, al menos eficaz, de los buses que transitan regularmente por la ruta identificada, se estima que aquellos no constituyen parte del mercado relevante en cuestión.
11. En vista de lo anterior, el mercado relevante estaría constituido por el transporte público rural de pasajeros de buses de la ruta Angol - Purén, prestado a través de servicios regulares e incluyendo paradas en Los Sauces.

⁷ Según información proporcionada en declaración ante esta Fiscalía, las compañías que operarían de esta forma serían Igillaima Internacional S.A. y una empresa con nombre de fantasía Buses Contulmo (se desconoce la razón social de la empresa) que opera la ruta Angol - Contulmo, que pasa por la ruta identificada. Para más detalle véase <<http://www.igillaima.cl/>>. [última visita: 19 de agosto de 2013].

12. Respecto a los actores que participan en este mercado relevante, las siguientes son las empresas o personas naturales inscritas en el Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros⁸ para servir la ruta identificada:
- a. Buses Bío Bío Limitada (“**Bío Bío**”). Éste opera la ruta desde el 28 de octubre del 2012, bajo la marca Jota Ewert; y,
 - b. Don Reiner y don Lautaro Avello Peña. Ambas personas sirven el referido trayecto bajo el nombre de fantasía de Buses Cordillera de Nahuelbuta (“**Cordillera**”).
13. Considerando lo anterior, las participaciones de mercado serían, a la fecha, las siguientes⁹:

Cuadro N° 1: Participaciones en la ruta identificada

[•]

Ver en anexo confidencial [1]

14. En lo que se refiere al tamaño del mercado, según la información disponible, el año pasado la comuna de Angol tenía una población de 51.268 personas, Los Sauces de 6.125 habitantes y Purén de 11.334 residentes. Al tratarse de localidades relativamente cercanas, el transporte público terrestre entre las referidas ciudades sería un servicio indispensable para un grupo significativo de personas que residen en una ciudad, y que trabajan y/o estudian en la otra. En este mismo sentido, según información proporcionada por el Administrador del Terminal Rancel, diariamente se transportarían en la ruta identificada 3.000 personas aproximadamente, principalmente para realizar trámites, abastecerse de mercadería y/o atenderse en servicios básicos.
15. En cuanto a las frecuencias realizadas por cada actor, durante visita a la zona, funcionarios de esta Fiscalía constataron que en la ruta identificada existe un flujo constante y continuo de buses, con lapsos de entre 15 y 30

⁸ Registro efectuado por el Seremitt de la IX Región, en virtud del artículo 3 del DS 212.

⁹ Al no tener información completa sobre número de pasajeros o ingresos, se aproximó las participaciones a través de este parámetro.

- minutos, dependiendo de la hora del día. La duración total del viaje entre Angol y Purén es de una hora y 30 minutos, aproximadamente.
16. En cuanto a las tarifas, durante visita a la zona, funcionarios de esta Fiscalía realizaron el recorrido en bus desde Angol a Purén a una tarifa de \$1.400 pesos, utilizando los servicios de la empresa Cordillera. Asimismo, dicha compañía para el trayecto ida y vuelta cobraba un precio de \$2.500 pesos. Por su parte Jota Ewert tenía una tarifa de \$1.000 pesos por trayecto. Esta División desconoce si existen variaciones en esos precios dependiendo del día de la semana (p.ej. incremento de precios el fin de semana) o la época del año en que se preste el servicio (p.ej. temporada estival), aunque representantes de ambas compañías hayan señalado a esta Fiscalía que esos precios se mantenían, independiente del día de la semana y de la hora en que se realizara el viaje.
 17. Con respecto a las condiciones de entrada, esta División analizó la existencia de barreras relacionadas al acceso a la infraestructura necesaria para operar en la ruta identificada. Ello, pues en esta materia, uno de los principales obstáculos para el ingreso de nuevos competidores estaría dado por la imposibilidad de obtener acceso a un terminal, sea producto de la no disponibilidad real de capacidad y/o conductas estratégicas de los incumbentes destinadas a impedir o entorpecer el ingreso de terceros al mercado.
 18. En primer término, es importante señalar que existe una relación entre la regulación vigente y el acceso a la infraestructura necesaria para operar en la ruta identificada¹⁰. Si bien la inscripción de nuevos servicios no implicaría mayores costos para una compañía de transporte, para obtener ésta se requiere entregar antecedentes relativos al servicio, dentro de los cuales se contempla la ubicación del o de los terminales autorizados, la documentación

¹⁰ Esta Fiscalía entiende por barreras legales “*todo obstáculo a la entrada que tenga por fundamento una norma jurídica que impida el ingreso de nuevos competidores o genere una ventaja de costo para las empresas establecidas en el mercado, con relación a los potenciales entrantes*”. Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica, de Octubre del 2012, página 15.

que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda, y la ubicación de las oficinas de venta de pasajes¹¹.

19. Acceder al terminal de la ciudad, que además suele ser el principal canal de venta, tiene un carácter indispensable para la prestación eficiente del servicio de transporte rural de pasajeros, ya que cualquier empresa se verá impedida de prestar el servicio en condiciones óptimas o competitivas, si no cuenta con autorización o disponibilidad para el acceso a éste¹². Dado lo anterior, corresponde analizar la capacidad disponible en los terminales de las ciudades involucradas.
20. En Angol, los terminales autorizados disponibles son:
 - a. Terminal Rancel. En éste operan empresas de transporte que sirven rutas rurales e interurbanas en la VIII y IX regiones. Ofrece servicios de arriendo de oficinas, uso de losa y cocinería abierta a todo público. En la actualidad, posee ocho andenes y dos estacionamientos.
 - b. Terminal Rural. Terminal en el cual funcionan líneas de buses rurales que sirven la IX región. Actualmente tiene seis andenes, por los que cobra uso de losa. No arrienda oficinas ni tampoco boleterías, pues no cuenta con espacio apto para ello.
 - c. Terminal Bío Bío. Terminal exclusivo de la empresa Bío Bío, en el que opera únicamente sus máquinas y las de su marca relacionada Jota Ewert.
21. Al respecto, esta División ha podido constatar que existe disponibilidad tanto en el Terminal Rural, respecto a andenes como en el Terminal Rancel, en cuanto a andenes y oficinas. Considerando que ambos operan bajo un

¹¹ Así lo dispone el artículo 8 letra c) del DS 212. Tales requisitos son de carácter funcional, técnico y operativo para el desarrollo de la actividad, los que todo entrante debe asumir para ingresar al mercado de transporte público de pasajeros.

¹² En efecto, las oficinas y espacios en el andén son necesarios, no sólo para la comunicación de tarifas y/o venta de pasajes a público, sino además para ser el punto visible y oficial de una empresa en relación al usuario final.

régimen de acceso abierto, en principio, en la ciudad de Angol, no existirían barreras naturales o artificiales al ingreso a terminales que pudieran disuadir la entrada o expansión de competidores.

22. Por otro lado, tanto en Los Sauces como en Purén existe un único terminal. En el Terminal de Purén opera de manera permanente (utilizando oficinas) Empresa de Transportes Rurales Limitada (“**Tur Bus**”), Igillaima Internacional S.A., Pullman JC Limitada, Cordillera y Jota Ewert¹³. Adicionalmente, Buses Contulmo realizaría paradas dos veces al día, utilizando únicamente los andenes. En cuanto a la disponibilidad de espacios en el Terminal, a esta fecha existe una oficina disponible para arriendo y no existiría restricción en el uso de los andenes. En consecuencia, ambos puntos de la ruta identificada tampoco enfrentarían barreras naturales o artificiales significativas en lo que respecta al acceso a los terminales existentes.
23. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que, en el Derecho Comparado, se ha reconocido que en esta industria existirían costos hundidos que dificultarían el ingreso de nuevos competidores. El principal costo hundido correspondería a aquellos costos en que se incurre para lograr la madurez de una empresa en una ruta específica¹⁴. De acuerdo a la experiencia comparada, es esperable que, en mayor o menor medida, estos costos también existan en la industria local.
24. Por otra parte, las ventajas de costo de empresas de transporte terrestre que ya se encuentran establecidas en una escala nacional, podrían constituir un factor que incida en las condiciones de ingreso, al impedir que entrantes alcancen una escala de operación tal que desafíe a las firmas incumbentes. Al respecto, se observa que, por regla general, las empresas

¹³ Para más detalle, véase <<http://www.jocam.cl/2012/>>. [última visita: 20 de agosto de 2013].

¹⁴ En efecto, en una investigación sobre el mercado de buses, la *Competition Commission* de Reino Unido, frente a la existencia de costos en que se tiene que incurrir para que sean rentables las operaciones en una nueva ruta, señaló que: “[L]a barrera se debe a la percepción de un competidor potencial acerca del riesgo de que esos costos podrían surgir y no recuperarse y el hecho de que la magnitud de estos costos generalmente será desconocida, especialmente cuando dependen de las reacciones de la incumbente”. Traducción libre de “[T]he barrier arises from a potential entrant’s perception of the risk that such costs could arise and not be recovered, and the fact that the extent of such costs will generally be unknown, particularly where these depend on the reactions of incumbents”. “Local bus services market investigation. A report on the supply of local bus services in the UK”, diciembre de 2011.

de mayor tamaño poseen ventajas de costo al servir una red de rutas interconectadas. En el caso concreto, se aprecia que al ser Bío Bío una compañía con presencia en la VIII y IX Región y el Grupo Tur Bus un *holding* de transporte terrestre a nivel nacional, existirían economías de ámbito que son muy difíciles de replicar en firmas de menor tamaño.

25. De manera relacionada, la literatura relevante ha indicado que la presencia de un actor dominante que ha sido históricamente un competidor agresivo, genera un eventual riesgo en el mercado, al afectar las expectativas de posibles entrantes acerca de la intensidad de la competencia que enfrentarán con posterioridad a su ingreso¹⁵. Al respecto, la *Office of Fair Trading* de Reino Unido, ha señalado que: *“los beneficios esperados de entrar en el mercado podrían depender de cómo el entrante espera que el incumbente reaccione cuando éste entre al mercado: el potencial entrante podría creer que el incumbente podría, por ejemplo, reducir los precios sustancialmente si entra, y con ello reducir las utilidades disponibles”*¹⁶. Y, en el mismo sentido, indicó que: *“si el incumbente ha tenido éxito predando en el pasado, se asegura una reputación acerca de su capacidad de fijar precios predatorios”*¹⁷.
26. La literatura relacionada al comportamiento estratégico de las empresas ha señalado diversas motivaciones para esta conducta por parte de un incumbente. Una posible explicación se encuentra en el Modelo de Reputación desarrollado por Kreps y Wilson (1982) según el cual, al existir asimetrías de información, un incumbente que enfrenta posibles entrantes en distintos mercados tenderá a competir agresivamente con cada entrante ya que, aunque ello le genere pérdidas, con ello logrará la reputación de que es

¹⁵ Vid. “Local bus services market investigation. A report on the supply of local bus services in the UK”, *Competition Commission*, diciembre 2011.

¹⁶ Traducción libre de “Expected profits from being in the market may depend on how the entrant expects the incumbent to react when it enters the market: the potential entrant might believe that the incumbent would, for example, reduce prices substantially if it entered and so reduce the prospective profits available”. “Assessment of market power, Understanding competition law”, *Office of Fair Trading*, diciembre de 2004.

¹⁷ Traducción libre de “For example, if an incumbent has successfully preyed in the past, it may have secured a reputation for its willingness to set predatory prices”. Ibid. En el mismo sentido, véase P. Milgrom y J. Roberts, “Predation, Reputation and Entry Deterrence”, *Journal of Economic Theory*, 1982. En un sentido similar, véase Considerando Vigésimo Séptimo de la Sentencia 103/2010 del TDLC.

un incumbente fuerte o agresivo y podrá disuadir así eventualmente el ingreso de los otros posibles entrantes¹⁸.

27. De este modo, la empresa dominante podría aumentar frecuencias o reducir tarifas con la finalidad de desincentivar la entrada o expansión de un nuevo competidor. Lo anterior se refuerza si la industria en cuestión es una industria de redes, como es el caso de ésta, y cuando existen costos hundidos que hacen que la salida del mercado resulte costosa para las compañías.
28. Reafirmando lo expuesto, diversos actores de la industria señalaron a esta Fiscalía que el comportamiento estratégico de las empresas del holding Tur Bus, en particular de Bío Bío, no sólo se observaría en la ruta identificada, sino también en otros trayectos de la zona, mediante reducción de tarifas y aumento de frecuencias (de manera de hacer un “pareo” de frecuencias con nuevos competidores), lo que habría ocasionado la salida de líneas que intentaron operar en esta industria en el pasado. Ello podría constituir un desincentivo al ingreso de nuevos competidores, al operar como una señalización del comportamiento esperable del actor dominante¹⁹.
29. En suma, si bien en la ruta identificada no se presentan restricciones de capacidad en términos de infraestructura, se estima que sí existirían condiciones negativas a la entrada, las que se encontrarían relacionadas con un potencial comportamiento estratégico de la empresa dominante y con un cierto nivel de costos hundidos²⁰.

¹⁸ Para más detalle véase. D. Kreps y R. Wilson, “*Reputation and Imperfect Information*”, *Journal of Economic Theory*, 1982.

¹⁹ Como ejemplo de este comportamiento, el Administrador del Terminal Rancel señaló el caso de la ruta Angol - Temuco, en la que actualmente únicamente opera Bío Bío. Asimismo, en procesos anteriores, esta Fiscalía recibió antecedentes de conductas de la misma naturaleza en las rutas Villarrica - Loncoche y Temuco - Villarrica - Pucón.

²⁰ Cabe destacar que los costos hundidos han sido reconocidos por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como una barrera a la entrada, dado que éstos conllevarían realizar diversas inversiones específicas, desincentivando la entrada de nuevos competidores. Al respecto, véase las Resoluciones 31 y 34 del H. Tribunal, de 9 de diciembre de 2009 y 26 de mayo de 2011, respectivamente. Asimismo para efectos de la delimitación de estándares de costos hundidos véase William J. Baumol y Robert D. Willig, “*Fixed Costs, Sunk Costs, Entry Barriers, and Sustainability of Monopol*”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 96, N° 3, 1981, disponible en <<http://pascal.iseg.utl.pt/~carlosfr/ses/BW.pdf>> [última visita: 30 de septiembre de 2013].

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

30. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si la presente denuncia daría cuenta de hechos, actos o convenciones que podrían restringir o vulnerar la libre competencia o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3 del DL 211.
31. Según el denunciante, Jota Ewert estaría ejecutando acciones con el fin de excluir competidores en la ruta identificada. Estas acciones consistirían, principalmente, en reducir las tarifas cobradas a los pasajeros, incluso por debajo de los costos. En consecuencia, lo que se imputa al denunciado es la supuesta ejecución de conductas predatorias en el mercado relevante.
32. Al respecto, se debe considerar que el artículo 3 letra c) del DL 211, establece que se considerarán como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o afectan la libre competencia, o que tienden a producir esos efectos: *“[L]as prácticas predatorias (...) realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”*.
33. Siendo ese el marco normativo aplicable, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) ha señalado *“que los requisitos copulativos para que se cumpla el ilícito de establecimiento de precios predatorios son: primero, que durante el desarrollo de la alegada estrategia de predación la parte demandada haya dispuesto de suficiente poder de mercado en el o los mercados relevantes, de forma tal que dicha posición le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo y segundo, en caso de cumplirse la condición anterior, que existan indicios definitorios sobre la alegación de fijación de precios de venta por debajo de los costos relevantes de proveerlos, con el fin de desplazar a sus competidores”*²¹.
34. Atendido lo anterior, para analizar si en la especie concurren los elementos de una práctica predatoria, se requiere examinar en primer término si el

²¹ Considerando Vigésimo Sexto de la Sentencia 110/2011. En un mismo sentido, véase Considerando Tercero de la Sentencia 78/2008.

denunciado posee poder de mercado, o la aptitud de alcanzarlo, de modo que una eventual estrategia de precios predatorios concorra con éxito.

35. En relación a lo anterior, si bien por sí misma Jota Ewert no posee una participación mayoritaria en la ruta identificada, su grupo sí constituye un *holding* con relevante poder de mercado a nivel nacional, lo que sin duda le confiere aptitud para que eventuales conductas anticompetitivas sean realizadas con éxito.
36. En particular, como se señaló *supra*, Jota Ewert es una marca de Bío Bío, la que a su vez pertenece al grupo Tur Bus. De este modo, para efectos de un análisis desde un punto de vista de libre competencia, corresponde considerarlos como un solo agente. Esto es consistente con lo adoptado por la jurisprudencia internacional, que ha señalado que “[A]l estar dos agentes económicos relacionados, aun indirectamente, corresponde presumir que ambos actúan como un solo agente económico para efectos del análisis de libre competencia”²².
37. Atendido lo anterior, esta División estima que, para determinar si existe una eventual posición de dominio del denunciado, o es factible alcanzarla en este mercado relevante a través de su conducta, se debe considerar no sólo las operaciones de éste en la ruta identificada, sino también la presencia de sus empresas relacionadas a nivel nacional. Lo anterior resulta consistente con lo señalado por el TDLC, en su Sentencia 103/2010, al establecer que “el poder de mercado en una localidad específica no se debe analizar en forma estática ni aislada, sino que se deben considerar factores dinámicos, entre los que se cuenta la situación de mercado en el resto del país, y la capacidad potencial de crecimiento en una determinada región”²³.
38. En consecuencia, es posible concluir que el poder de mercado, y las complementariedades de costos que goza el grupo Tur Bus a nivel nacional,

²² UK Competition Appeal Tribunal. Akzo Nobel NV v Competition Commission [2013] CAT 13 97.

²³ Considerando Vigésimo Cuarto de la Sentencia 103 del TDLC, de 8 de septiembre de 2010, caratulada Demanda de Comercial Arauco Ltda. contra Distribución y Servicio D&S S.A e Hipermercado Valdivia Ltda., Rol C N° 151-08.

- confieren a Jota Ewert la aptitud de alcanzar una posición de dominio en la ruta identificada, mediante la comisión de conductas predatorias como las denunciadas.
39. Una vez examinado el primer requisito, esto es, una vez constatada la aptitud de Jota Ewert de alcanzar una posición de dominio en la especie, corresponde entonces analizar si las tarifas fijadas por Jota Ewert en la ruta identificada se encuentran por debajo de una medida de costos relevante. Junto con lo anterior, corresponde analizar si el aumento de frecuencias que Jota Ewert habría realizado, sería una forma adicional de predación a una puramente de precios.
40. Sin perjuicio de que en este examen se podrían utilizar otras medidas de costos, esta División estima que en este caso el estándar relevante constituye el denominado costo variable medio (“CVM”) de los servicios realizados por Jota Ewert. Cabe señalar que, si bien en determinadas ocasiones el TDLC ha preferido como medida el costo evitable medio²⁴, el CVM es consistente con la doctrina comparada²⁵ y ha sido considerado por agencias internacionales de libre competencia como una aproximación razonable del costo evitable medio en casos en que no se cuente con información suficiente para obtener éste, como justamente ocurre en la especie²⁶.

²⁴ Vid. a modo de ejemplo la sentencia N°102 del 2010 del TDLC, caratulada “Requerimiento de la FNE contra Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital”, que señala en su considerando Cuadragésimo Sexto “[Q]ue aun cuando la estimación presentada por la FNE muestra que la tarifa fijada por Agmital para los tramos en comento podría estar cerca de los costos medios variables de operación de un minibús, no existe prueba concluyente de que los minibuses en cuestión hayan operado por debajo de su ‘costo medio evitable’, concepto este último que es de tipo más general y por ello más adecuado que el ‘costo medio variable’ para efectos de evaluar la eventual ocurrencia de precios predatorios”.

²⁵ Para más detalle véase P. Areeda y D. Turner, “Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act”, *Harvard Law Review*, Vol. 88, N° 4, 1975.

²⁶ En el Reporte de análisis de precios predatorios (“*Report on Predatory Pricing Analysis*”) de la *International Competition Network*, de abril de 2008, se señala que “[L]a Comisión Europea nota que el costo evitable medio podría ser el mismo que el costo variable medio, bajo el estándar de que a menudo sólo los costos variables podrían ser evitados”. Traducción libre: “*The European Commission notes that average avoidable cost may be the same as AVC on the basis that often only variable costs can be avoided*”. En la especie, dado que solo se considera como un costo fijo el gasto en casinos y alimentación, se estima que ambas medidas de costos coincidirían.

41. Para obtener el CVM, se calculó el costo variable total incurrido por Jota Ewert, considerando el costo por concepto de combustible, mantenimiento de buses, uso de losa, permisos de circulación y seguros, y remuneraciones de tripulantes.
42. Al existir distintas tarifas -según el trayecto realizado y si el viaje se efectúa en una dirección o es ida y vuelta- esta División considera que una aproximación posible a la tarifa promedio, que sirve como medida útil de comparación, es el ingreso promedio mensual por boleto vendido²⁷. De este modo, si la empresa mantuviese, durante un período relevante, el precio promedio por boleto por debajo del CVM, la política de precios de Jota Ewert podría ser apta para producir efectos anticompetitivos en el mercado.
43. El siguiente cuadro muestra la evolución del CVM y de la tarifa promedio cobrada por Jota Ewert en la ruta identificada, durante octubre de 2012 a mayo de 2013:

Gráfico N° 1: CVM v/s precio promedio de Jota Ewert en la ruta identificada

[•]

Ver en anexo confidencial [2]

44. Como se observa del gráfico anterior, en el período analizado existieron meses en los cuales la tarifa promedio se encontró levemente por debajo de los CVM²⁸⁻²⁹. Sin embargo, esta política no se ha mantenido en el tiempo, sino que más bien existió en meses esporádicos, lo que podría ser consistente con promociones o políticas comerciales de la empresa en épocas de baja demanda³⁰⁻³¹.

²⁷ Cabe señalar que no se contó con información de ingresos y pasajes vendidos desagregados por tramo, por lo que se realizó un análisis global de la ruta identificada.

²⁸ En octubre de 2012 la tarifa media estuvo **[3]** pesos por debajo del CVM y en enero de 2013 esta diferencia fue de **[4]** pesos.

²⁹ A mayor abundamiento, esta División constató que al considerar como medida de costo relevante el Costo Total Medio, que corresponde al escenario más conservador, las conclusiones se mantienen.

³⁰ En efecto, según información proporcionada en declaración a esta Fiscalía, Jota Ewert lanzó tarifas promocionales el día 27 de diciembre de 2012, las que se habrían mantenido

45. Adicionalmente al análisis de costos, esta División examinó la evidencia sobre frecuencias en la ruta identificada, con el objeto de determinar si ha habido un aumento de las frecuencias de Jota Ewert, que en conjunto con las rebajas en las tarifas ya analizadas, fuese indicativo de conductas predatorias³².
46. Según información proporcionada por Jota Ewert, en la ruta identificada esta empresa tendría salidas desde las 7:25 hasta las 20:15 horas, cada 30 a 50 minutos, dependiendo de la hora del día, con un total de 24 frecuencias diarias. Por su parte, Cordillera tendría frecuencias diarias de 15, 20 o 50 minutos.
47. Según el denunciante, se habría observado en la ruta identificada un aumento de frecuencias de Jota Ewert, en relación a las programadas inicialmente. Sin embargo, posteriormente éstas habrían sido reducidas, por motivos de seguridad vial, en virtud de gestiones de Carabineros y la I. Municipalidad de Purén. En consecuencia, no se constatarían aumentos de frecuencias por Jota Ewert propios de un comportamiento predatorio de esa empresa.
48. En suma, en principio esta División estima que no existen políticas de precios bajo el costo y/o de aumentos de frecuencias que puedan, de modo concluyente, asociarse a una política predatoria de parte de Jota Ewert, al menos durante el período analizado. No obstante, es importante reiterar que, en la ruta identificada -y en general el mercado de transporte terrestre de pasajeros- existen barreras a la entrada relevantes, relacionadas

aproximadamente durante 45 días. Ello sería consistente con la baja en ingreso medio registrada en enero de 2013.

³¹ En el mismo sentido el TDLC, en su Sentencia N° 103/2010, señaló: “[Q]ue, tal como se señaló en la Sentencia 9-2004, este Tribunal estima que, en principio, las ventas bajo el costo que se efectúen a fin de promocionar un producto y siempre que duren un corto período, no son per se contrarias a la libre competencia, pero cuando estas ventas se hacen persistentes y se utilizan como un medio para excluir competidores, pueden constituir un arbitrio que limite la competencia”. Considerando trigésimo tercero de la sentencia 103/2010 del TDLC, de fecha 8 de septiembre de 2010, causa Rol C N° 151-08, caratulada Demanda de Comercial Arauco Ltda. en contra de Distribución y Servicio D&S S.A. e Hipermercado Valdivia Ltda.

³² Esto sería similar a lo señalado por el TDLC para el caso del transporte aéreo de pasajeros. Al respecto, vid., Resolución N° 37/2011 TDLC, caratulada “Consulta de Conadecus sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.”; párrafo 329: “[U]na práctica anticompetitiva común en toda industria de transporte para evitar la entrada exitosa de competidores es aumentar la oferta cuando éstos intentan ingresar al mercado”.

principalmente con conductas estratégicas, que podrían facilitar el incremento del poder con que cuenta dicho agente, cuestión que le otorga una aptitud para cometer ilícitos anticompetitivos en este mercado.

49. Finalmente, esta División considera importante referirse a la reunión, de fecha 18 de junio de 2013, sostenida en la localidad de Purén por distintas autoridades y actores del transporte de la zona³³. Si bien algunas declaraciones efectuadas por actores del mercado dieron cuenta que dicha reunión sí se realizó, de ellas también se desprende que Jota Ewert no asistió posteriormente a firmar el acuerdo que se habría alcanzado sobre tarifas y frecuencias. Al respecto, el Jefe del Área Comercial de la IX Región de Buses Bío Bío Limitada, que participó de la referida reunión, declaró a esta Fiscalía que la empresa [5]. En visita inspectiva de 4 de julio de 2013, se constató que la tarifa del pasaje de la ruta identificada se mantenía en \$1.000 pesos por tramo.
50. En consecuencia, esta División estima que no existe evidencia que dé cuenta de que en la ruta identificada se hubiesen acordado tarifas o frecuencias entre los actores incumbentes, puesto que si bien la autoridad habría actuado como una entidad facilitadora de un eventual acuerdo, éste no se habría alcanzado en virtud de la decisión de una de las compañías de no ratificarlo. Por lo anterior, ha sido la conducta de uno de los agentes económicos, y no de la autoridad, la que ha evitado efectos en el mercado derivados de este potencial acuerdo. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que los hechos descritos tendrían por sí mismos la aptitud suficiente para constituir conductas coordinadas anticompetitivas, tal y como lo estableció el TDLC en el pasado³⁴. Por lo que esta División estima recomendable informar a las autoridades pertinentes para que se

³³ Para efectos de verificar lo denunciado, funcionarios de esta Fiscalía se constituyeron en la zona el día 4 de julio de 2013. En dicha ocasión, entre otras diligencias, prestó declaración una persona que asistió a la referida reunión. Asimismo, con fecha 18 de julio de 2013, la FNE efectuó toma de declaración al Jefe del Área Comercial de la IX Región de Buses Bío Bío Limitada, quien también participó en la citada reunión.

³⁴ Sobre la materia, el TDLC señaló en el Considerando Sexagésimo de su Sentencia 102/2010 “[q]ue este Tribunal ha podido comprobar a lo menos en otra ocasión (Sentencia 94/2010) que la autoridad de transporte ha facilitado acuerdos entre competidores del tipo analizado en esta sentencia. Que con independencia de las motivaciones que tengan dichas autoridades, este tipo de actividades pueden ser incompatibles con nuestra legislación de protección de la competencia”.

abstengan de convocar a reuniones de esta naturaleza, independientemente de las motivaciones que sobre el particular pudiesen haber tenido.

IV. CONCLUSIONES

51. Analizados los antecedentes pertinentes, esto es, las empresas que sirven la ruta identificada, las tarifas cobradas a los pasajeros, las frecuencias con que sirven los trayectos y las barreras para su ingreso, esta División estima que las conductas denunciadas, dadas las circunstancias que se describen, no ameritan la realización de diligencias adicionales.

Por lo anterior, salvo mejor parecer del Sr. Fiscal, se recomienda no iniciar una investigación en relación con los hechos específicos descritos en la denuncia. Ello, sin perjuicio de oficiar al Alcalde de la I. Municipalidad de Purén y al Gobernador de Malleco, en los términos expuestos en el cuerpo de esta minuta, acompañando una copia de la Guía de Libre Competencia y Sector Público de la FNE, de junio de 2012.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENAS
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES



MCC