

**ANT.:** Denuncia contra Tur Bus por  
abuso de posición dominante.  
Rol N° 2250-13 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo.

**Santiago, 03 ENE 2014**

**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 24 de septiembre de 2013, se presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica (“FNE o “Fiscalía”) en contra de la Empresa de Transportes Rurales Limitada o Tur Bus Limitada (“Tur Bus”)<sup>1</sup>, por un supuesto abuso de posición de dominio en relación a la contratación de servicios de *Revenue Management* (“RM”). En concreto, la denuncia versa sobre una cláusula de exclusividad de servicio incluida en el marco de un contrato relativo a la instalación e implementación de una licencia de software para: (i) el pronóstico automático de la demanda de pasajeros; y, (ii) la tarificación de esa demanda.
2. El denunciante señala que en el contrato celebrado entre Consultores, Científicos e Ingenieros Limitada<sup>2</sup> y EGT Limitada<sup>3</sup>, de fecha 3 de marzo de

<sup>1</sup> Tur Bus fue creada en 1948 por don Jesús Diez Martínez. Actualmente, presta servicios de transporte terrestre público de pasajeros desde Arica a Calbuco a través de sus diversas filiales: Buses Inter-Sur, Buses JAC, Jota Ewert, Buses Bío Bío, Cóndor Bus y Flota Barrios. Para más detalle véase: <[www.turbus.cl](http://www.turbus.cl)> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>2</sup> Corresponde a la razón social original de Sarcan SpA, modificada el año 2011.

<sup>3</sup> Empresa del *holding* Tur Bus que administra las tecnologías del grupo. En particular, esta se encarga del desarrollo tecnológico, la administración de ventas, la administración contractual de los agentes comisionistas, la recaudación y la distribución de dineros; asimismo tiene a su cargo la implementación de proyectos comerciales, operacionales y administrativos por medio del uso de la

2008 (“**Contrato**”), Tur-Bus le habría exigido una exclusividad en la prestación de sus servicios hasta el año 2015. De esta manera, el denunciante no podría prestar servicios de RM a otras compañías de transportes interurbano de pasajeros que operan en Chile.

3. Dado lo anterior, el denunciante solicita a esta Fiscalía que revise si la cláusula descrita infringe el Decreto Ley N° 211 de 1973 (“**DL 211**”).

## II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y ANÁLISIS DEL MERCADO

### II.1. Antecedentes generales

4. En primer término, es útil destacar que la denuncia dice relación con los servicios de RM asociados al transporte interurbano de pasajeros en Chile. En general, se entiende por RM a los mecanismos o sistemas que buscan maximizar la venta de un producto determinado, de modo de influenciar la decisión del cliente y obtener el mayor beneficio posible para su proveedor<sup>4</sup>.
5. De este modo, el RM se encarga de implementar de modo inmediato decisiones sofisticadas sobre precios, descuentos, sobreventa, planificación y otros factores comerciales. Lo anterior, a través de la combinación de avances analíticos -relacionados con la economía y la estadística asociada a las ventas de los productos- con avances tecnológicos relacionados con la automatización de transacciones. De este modo, para la toma de decisiones comerciales de la empresa, el RM busca utilizar la información disponible y el conocimiento de la industria y su entorno para predecir la demanda y el desempeño de la industria a futuro.

---

tecnología, tales como sistemas de venta de pasajes, carga, giro, servicios transaccionales. Para más detalle véase:

<<http://www.egt.cl/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>4</sup> Para más detalle véase: <<http://dobleconvistas.com/revenue-management/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013]. En su Resolución N° 37/2011, relativa a la operación de concentración entre Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A., el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se refirió al RM -ampliamente utilizado en esa industria a nivel mundial- como un mecanismo destinado a maximizar la ocupación de los aviones (pp.119-120).

6. Específicamente, el RM se encarga de la adopción de distintos tipos de decisiones relacionadas con el manejo de demanda, concretamente:
  - a. Decisiones estructurales, incluyendo mecanismos de diferenciación y segmentación de la demanda;
  - b. Decisiones sobre el precio y los tipos de tarifa a cobrar; y,
  - c. Decisiones sobre la cantidad y la capacidad disponible.
  
7. En la literatura especializada, se han identificado determinadas características de mercado que serían condiciones necesarias para aplicar un mecanismo de RM. Dentro de éstas, las más relevantes serían las siguientes:
  - a. La heterogeneidad de los consumidores, es decir, la existencia de diversas disposiciones de pago por un mismo producto;
  - b. La variabilidad y la incertidumbre de la demanda;
  - c. Las rigideces en la producción, ya sea debido a restricciones de capacidad, altos costos fijos, bajos costos marginales o la existencia de costos de cambio;
  - d. Que el precio no actúe como indicador de la calidad del producto;
  - e. Que sea posible efectuar ventas por adelantado;
  - f. Que el bien o servicio tenga carácter de perecedero. Es decir, que su uso posible este sometido a un plazo máximo (p.ej. vuelos aéreos o espectáculos);
  - g. Imposibilidad de arbitraje; y,
  - h. La presencia de sistemas que permitan obtener información de la empresa y, a su vez, automatizar los resultados en la toma de decisiones<sup>5</sup>.
  
8. Dadas esas características, las compañías que generalmente están en condiciones de utilizar esquemas de RM son aerolíneas, hoteles, centros de

---

<sup>5</sup> Talluri, K. y Van Rizin G. "The Theory and Practice of Revenue Management", Springer. 2004. Para un estudio de estrategias de RM en el contexto de bienes perecederos, véanse, entre otros: Lynch, Shaun et. al. "Optimal Constant Price Policy for Perishable Asset Yield Management", Journal of the Eastern Asia Society for Transportation Studies, Vol. 6, pp. 768-781, 2005; y, Anjos, Miguel et. al. "Optimal Pricing Policies for Perishable Products". European Journal of Operational Research, Vol. 166 (1), 2005, pp. 246-254.

espectáculos, eventos deportivos y cines, entre otros. La funcionalidad concreta que se le otorgue se definirá según el tipo de actividad y los objetivos específicos que persigue la empresa en cuestión. Así, en términos generales, es posible caracterizar a los sistemas de RM según estos se encuentren enfocados en las siguientes variables:

- a. El precio: son aquellos sistemas en que se tienen determinadas cantidades del producto y se establecen las distintas tarifas a cobrar; y/o,
  - b. La cantidad: son aquellos en que se define una serie de tarifas y luego se utiliza la predicción de demanda para determinar las cantidades a comercializar bajo cada una de las tarifas anteriormente definidas.
9. A modo de ejemplo, el transporte aéreo es típicamente una industria que utiliza generalmente una solución de RM enfocada en el factor cantidad. La principal explicación para ello es la existencia de restricciones en publicidad, que implica que las firmas se comprometen a una serie de tarifas antes de la venta, generalmente por un período de tiempo específico. Asimismo, en la industria del transporte aéreo existe flexibilidad para establecer las cantidades ofrecidas bajo cada tarifa, en vista de que el producto en la práctica es el mismo. Ello facilita la implementación de un esquema de RM basado en cantidad.
10. Por otra parte, en la industria del *retail* existe una mayor flexibilidad en los precios fijados, antes que en las cantidades comercializadas, debido a la existencia y necesidad de administración de inventarios. En consecuencia, en esta industria es más común utilizar un RM basado en precios.

## **II.2. Características del RM en el transporte interurbano de pasajeros**

11. Según la evidencia disponible el transporte terrestre de pasajeros en Chile no cuenta con una masificación relevante de sistemas de RM. Por el contrario, Tur Bus, incluyendo algunas de sus filiales, sería la única empresa que ha incorporado este mecanismo a su modalidad de ventas. En efecto, si bien

existirían otras compañías competidoras de Tur Bus que poseen sistemas automatizados de venta de pasajes, según información proporcionada a esta Fiscalía, estas operarían sólo para viabilizar políticas de descuentos. Es decir, dichos competidores no incorporarían la predicción de la demanda u otras herramientas de análisis que son propias del RM.

12. Por el lado de la oferta, algunas empresas proveedoras señalaron a esta Fiscalía que, si bien ciertas compañías de RM se especializan en rubros específicos, utilizando para ello la experiencia y el desarrollo del sistema existente en la industria en específico, la mayoría de las firmas ofrecen servicios a cualquier cliente que lo requiera, diseñando soluciones que dependerán de las necesidades de la industria específica de que se trate.
13. Según declaraciones efectuadas a esta Fiscalía, estos servicios de RM se ofrecen usualmente bajo dos modalidades:
  - a. Integral: esto es encargando al proveedor tanto el diseño como la implementación del sistema de RM; o,
  - b. Parcial: es decir, el cliente que contrata los servicios participa activamente en el desarrollo teórico del sistema, incorporando el conocimiento de la industria correspondiente y, posteriormente, la firma de RM desarrolla el software de acuerdo a las necesidades definidas en la fase de desarrollo.

### **II.3. Mercados relevantes involucrados**

14. Para determinar si las conductas imputadas constituyen o no una infracción a la normativa de libre competencia, corresponde identificar el mercado en el cual éstas incidirían<sup>6</sup>. En vista de que la denuncia dice relación con los servicios de RM a empresas de transporte terrestre público de pasajeros,

---

<sup>6</sup> La FNE entiende por mercado relevante el de “[u]n 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”. Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica, Octubre, 2012. Disponible en la página de la FNE.

preliminarmente se estima que existirían dos mercados relevantes interrelacionados entre sí:

- a. *Mercado principal*. Se trataría del mercado de transporte terrestre de pasajeros efectuado por medio de buses en Chile, y en el cual participan empresas que potencialmente pueden demandar servicios de RM<sup>7</sup>; y,
  - b. *Mercado conexo*. Consistiría en el mercado de los servicios de RM dentro del territorio chileno.
15. Por razones de orden en el análisis, a continuación se analizará en primer término el mercado relevante conexo y, posteriormente, el mercado principal.
16. En el mercado de RM se identificaron, entre otras, a las siguientes empresas que constituyen proveedores actuales de este tipo de servicios: Sarcan SpA (“**Sarcan**”)<sup>8</sup>, Zeta Pricing<sup>9</sup>, Penta Analytics S.A.<sup>10</sup> y Pricing UC -perteneciente al Dictuc S.A., de la Pontificia Universidad Católica de Chile-<sup>11</sup>. Asimismo, también participan compañías internacionales que ofrecen servicios de RM, como PROS<sup>12</sup>, Dimantec (Digital Management Technologies)<sup>13</sup> y JDA Pricing and Revenue Management Group<sup>14</sup>, las que generalmente realizan proyectos de gran escala para compañías de mayor tamaño.
17. Sin perjuicio de lo señalado *supra*, la evidencia muestra que, en general, las empresas que ofrecen servicios de RM dentro de Chile poseen cierto nivel de

<sup>7</sup> 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, 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*”.

<sup>8</sup> Para más detalle véase: <<http://www.sarcan.cl/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>9</sup> Para más detalle véase: <<http://www.zpricing.com/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>10</sup> Para más detalle véase: <<http://www.analytics.cl/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>11</sup> Para más detalle véase: <<http://www.pricing.uc.cl/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>12</sup> Para más detalle véase: <<http://www.pros.com/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>13</sup> Para más detalle véase: <<http://www.dimantec.co.uk/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

<sup>14</sup> Para más detalle véase: <<http://www.jda.com/solutions/pricing-revenue-management/>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

especialización por industria. Lo anterior, con el objeto de aprovechar las ventajas competitivas que se establecen al desarrollar un sistema para un mercado en específico.

18. Es importante destacar que actualmente se carece de información detallada de las respectivas participaciones de mercado por actor. Sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes preliminares muestran que se trataría de un mercado con potencial de crecimiento, con cierto nivel de intensidad competitiva y en donde los respectivos clientes cuentan con opciones para elegir entre una multiplicidad de proveedores, sea a través de licitaciones o de negociaciones bilaterales.
  
19. En cuanto al mercado de transporte terrestre por medio de buses, a nivel nacional es posible identificar más de 20 empresas que sirven las diferentes rutas a lo largo del país. Entre ellas se encuentran Tur Bus, Pullman Bus Costa Central S.A.<sup>15</sup>, Cruz del Sur, Eme Bus Limitada, Linatal Limitada y Buses Línea Azul. Tur Bus sería el actor preponderante en la industria, con una participación en torno a un 50% y la mayor cobertura en términos de rutas a nivel nacional. Le seguiría el Grupo Pullman, con un 20% de participación, y Línea Azul, con un 6%<sup>16</sup>.

#### **II.4. Condiciones de entrada al mercado conexo de servicios de RM y existencia de poder de mercado**

20. Con respecto a las condiciones de entrada en este mercado conexo, en primer lugar, cabe destacar que no se han identificado importantes barreras legales o regulatorias que puedan desincentivar la entrada de competidores

---

<sup>15</sup> Esta firma se originó hace más de 40 años en calidad de asociación gremial, reuniendo a 42 empresarios del transporte interurbano. En el año 2003 se constituyó como Servicios Pullman Bus Costa Central S.A., siendo sus principales accionistas: Trans-Car S.A., Transportes Cometa S.A. y Pedro Farías Soto. Actualmente, opera en el mercado con distintas filiales, como Pullman Bus, Fichtur Vip, Atacama Vip, Los Corsarios, Los Conquistadores, Los Libertadores, Sol del Sur, Elqui Bus y Cidher.

<sup>16</sup> Véase el Requerimiento de la FNE en contra de la Empresa de Transportes Rurales Ltda. y otros, de fecha 1 de junio de 2011, ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Para más detalle véase: <<http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/REQUERIMIENTO%20DE%20LA%20%20FNE.pdf>> [última visita: 26 de diciembre de 2013].

potenciales. En cuanto a las condiciones económicas asociadas a ese ingreso, se ha observado que en el mercado de RM existirían importantes requisitos de inversiones, principalmente en capacitación y entrenamiento de capital humano. Lo anterior, desde que, para elaborar e implementar un sistema de estas características, se requeriría contar con conocimientos estadísticos, económicos y de programación computacional con importantes componentes de especificidad. Asimismo, según información señalada a esta Fiscalía por actores del mercado, para desarrollar los sistemas de RM y preparar los *softwares* necesarios para ofrecer estos servicios, se precisaría de un tiempo de entrenamiento y prueba, para cada solución particular, que tendría un alto costo. A juicio de esta División, lo anterior constituiría para un potencial entrante un costo hundido de importancia<sup>17</sup>.

21. Sin perjuicio de lo anterior, la evidencia disponible no daría cuenta de la existencia de un actor con suficiente poder de mercado como para ejercer unilateralmente conductas aptas para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en esta industria.

#### **II.5. Condiciones de entrada al mercado de transporte terrestre y existencia de poder de mercado**

22. Respecto a las condiciones de entrada en este mercado, esta Fiscalía ha identificado una serie de barreras a la entrada relacionadas principalmente con la regulación vigente relacionada con el acceso a terminales y/o construcción de terminales propios; y, finalmente, eventuales comportamientos estratégicos que pudiera desarrollar el actor dominante, sea en forma unilateral o coordinada.
23. En primer término, es importante señalar que existe una relación entre la regulación vigente y el acceso a la infraestructura necesaria para operar en una ruta determinada. De este modo, si bien la inscripción de nuevos servicios no implicaría mayores costos para una compañía de transporte, el

---

<sup>17</sup> Según declaraciones de compañías de RM dadas a la FNE, a partir del segundo año de trabajo se podrían empezar a percibir ingresos, sin embargo, para efectos de recuperar la inversión se requeriría un mínimo de dos a tres proyectos completos.

Decreto Supremo N° 212/92 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“**DS 212**”) establece, como requisito para operar en este mercado, la entrega de antecedentes relativos al servicio, dentro de los cuales se contempla la ubicación del o de los terminales autorizados, la documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda, y la ubicación de las oficinas de venta de pasajes<sup>18</sup>.

24. De este modo, la regulación establece que las compañías deben contar con terminales para ofrecer sus servicios, sean estos autorizados o propios. En el primer caso, si un entrante logra obtener el espacio y las autorizaciones correspondientes por parte del titular de un terminal, la evidencia muestra que tal ingreso demoraría alrededor de unos seis meses. Sin embargo, de no existir disponibilidad en los terminales autorizados, la empresa se encontraría impedida de entrar al mercado, o debería optar por construir un terminal propio. En este segundo caso, el entrante debería cumplir la regulación que norma la construcción de los terminales propios, así como también debería asumir los mayores costos económicos y administrativos asociados a esa alternativa, circunstancia que aumentaría considerablemente el tiempo requerido para ingresar al mercado<sup>19</sup>.
25. Sobre el acceso a terminales, es útil considerar lo expuesto por esta Fiscalía en su Requerimiento ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”), que dio origen a la causa Rol C-223-11, seguida ante dicho Tribunal. En esa oportunidad, este Servicio indicó Servicio que las compañías de transporte requeridas habrían infringido el artículo 3 del DL 211, al haber ejecutado acciones coordinadas tendientes a bloquear el acceso de competidores relevantes a diversos terminales del país ubicados en las ciudades de Valparaíso, Coquimbo, La Serena y Antofagasta, impidiendo o retardando de esta forma que nuevos actores pudieran ofrecer sus servicios de transporte interurbano hacia dichas zonas. Al mismo tiempo, es relevante destacar que, con fecha 7 de agosto de 2013, el TDLC tuvo por

---

<sup>18</sup> Véase el artículo 8 letra c) del DS 212.

<sup>19</sup> A modo de ejemplo, la construcción de un terminal como el de Antofagasta habría implicado una inversión cercana a los cinco millones de dólares.

aprobado un acuerdo conciliatorio entre las partes de dicho procedimiento, por el cual las firmas requeridas se obligan, entre otras, a terminar el arriendo de determinadas oficinas de ventas de pasajes ubicadas en los terminales de buses de transporte público de pasajeros de dichas ciudades<sup>20</sup>. Es decir, existiría evidencia de que tanto la falta de disponibilidad de infraestructura en terminales autorizados, así como su eventual acaparamiento por los incumbentes con una finalidad anticompetitiva, podrían constituir barreras relevantes al ingreso de competidores existentes, o a la expansión de aquellos incumbentes de menor tamaño.

26. Por otra parte, la evidencia muestra que podrían existir otros comportamientos estratégicos de las firmas presentes, distintos del acaparamiento de espacios en los terminales autorizados. A modo de ejemplo, con el objeto de evitar o encarecer el ingreso de potenciales competidores, este Servicio ha constatado que dicho mercado es especialmente propenso a políticas agresivas de precios bajos.
27. En virtud de lo señalado, a juicio de esta Fiscalía, Tur Bus contaría con una posición dominante en esta industria, circunstancia que le permitiría a dicho actor contar con: “[l]a habilidad para actuar con independencia de otros competidores y del mercado, fijando o estableciendo condiciones que no habrían podido obtenerse de no mediar dicho poder”<sup>21</sup>.

### III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

28. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si la presente denuncia daría cuenta de hechos, actos o convenciones que podrían impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3 del DL 211.

---

<sup>20</sup> Para más detalle véase Requerimiento de la FNE en contra de Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y otros, de 11 de Octubre de 2011, disponible en <<http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2746>>. [última visita: 30 de diciembre de 2013].

<sup>21</sup> TDLC. Sentencia N° 112/2011. Considerando Sexagésimo Noveno.

29. La conducta denunciada consistiría en la obligación de exclusividad que Sarcam tendría vigente respecto a la prestación de los servicios de RM, en el marco del Contrato. Según el denunciante, Tur Bus estaría abusando de su posición de dominio, al haber estipulado en la cláusula octava del citado Contrato que: [REDACTED]

[REDACTED]

30. Adicionalmente, consta de los antecedentes que la relación comercial entre Sarcam y Tur Bus se mantuvo hasta junio de 2013, a través de la prestación de servicios de soporte y mantención del software de RM por parte de la primera a la segunda<sup>22</sup>.

31. En consecuencia, a partir de los antecedentes acompañados, a juicio de esta División lo que existiría en este caso sería una cláusula de exclusividad y, al mismo tiempo, una de no competencia que subsistiría a la primera en caso de terminarse el Contrato, circunstancia que efectivamente sucedió en el mes de junio del año 2013.

32. En lo relativo al componente de exclusividad, la existencia de una cláusula de este tipo podría representar riesgos de cierre de mercado (incluyendo el incremento artificial de costos de los rivales) en perjuicio de competidores actuales o potenciales, particularmente cuando el beneficiario de la misma goza de una posición dominante y su uso abarca parte relevante de un mercado<sup>23</sup>. En este último caso, existe el riesgo de que tales cláusulas tengan como objeto o efecto impedir, restringir o entorpecer la libre

<sup>22</sup> Según la denuncia, en junio de 2013 Tur Bus anunció a Sarcam el término de la compra de soporte y mantenimiento a partir de julio de 2013. Asimismo, según información proporcionada por Tur Bus, la última factura se habría emitido en agosto del mismo año.

<sup>23</sup> En este mismo sentido, véanse, a modo de ejemplo, la Sentencia N° 26/2005 y la Sentencia N°126/2012, ambas del TDLC.

competencia y, con ello, permitir a un actor económico mantener o incrementar su posición dominante. En otros términos, tales cláusulas podrían ser contrarias al DL 211 en la medida que bloqueen o retarden el ingreso o expansión de competidores y perjudiquen con ello el escenario competitivo que debiese imperar en el mercado en ausencia de las mismas<sup>24</sup>.

33. En consecuencia, en la especie corresponde analizar si la cláusula introducida en el Contrato es capaz de producir efectos contrarios a la libre competencia, considerando especialmente -como se indicó *supra*- que Tur Bus posee una posición dominante en el mercado principal de transporte terrestre de pasajeros. En este análisis, es importante considerar también que cláusulas de este tipo podrían estar justificadas por la protección de información de carácter sensible o relevante para la empresa, con lo cual el objeto buscado sería el de resguardar comportamientos oportunistas de una de las partes del contrato. Por lo anterior, podría también existir un fundamento económico razonable y consistente con los fines de nuestro régimen de protección de la libre competencia. De existir ambas circunstancias -riesgos para la competencia y eventuales justificaciones económicas para su existencia- estas requieren ser ponderadas.
34. Según se indicó *supra*, no obstante que esta Fiscalía carece de información detallada acerca de la posición de cada empresa en el mercado relevante conexo, en principio existirían otros actores, distintos de Sarcan, que podrían estar en condiciones de proveer servicios de RM a los competidores de Tur Bus, en caso de que estos así lo requieran. En consecuencia, en un análisis preliminar, la señalada cláusula no impediría que actores incumbentes en el mercado relevante principal puedan acceder a distintos proveedores de servicios que optimicen su gestión comercial de modo de competir más eficazmente con el actor dominante de esta industria.
35. Por lo anterior, a juicio de esta División, el componente de exclusividad de la señalada cláusula no tendría la aptitud de producir efectos de cierre de mercado en perjuicio de competidores actuales o potenciales de Tur Bus. Es

---

<sup>24</sup> Véase, Comisión Europea. "Directrices relativas a las Restricciones Verticales" (210/C 130/01), de mayo de 2010.

decir, que más allá de su eventual justificación económica, al no tener Sarcan una porción relevante del mercado conexo, la exclusividad pactada en el Contrato no tendría la potencialidad de afectar la competencia en el nivel del mercado relevante principal<sup>25</sup>.

36. No obstante, dado que esta cláusula sigue vigente incluso después de terminado el Contrato, a juicio de esta División resulta pertinente, además, analizar si la cláusula en cuestión se ajusta a los criterios fijados en ocasiones anteriores para casos vinculados a cláusulas de no competencia.

37. Al respecto, este Servicio ha señalado que para analizar la licitud de este tipo de cláusulas se deben considerar tres criterios:

- a. *Ámbito material*: La cláusula no debe extenderse más allá del giro estrictamente necesario vinculado al negocio de que se trate;
- b. *Ámbito espacial*: La cláusula no debe exceder el ámbito geográfico en que produce efectos la convención principal; y,
- c. *Ámbito temporal*: La duración de la cláusula no debe ser superior al plazo justificable de acuerdo a las condiciones del mercado y la naturaleza del contrato principal<sup>26</sup>.

38. En lo que respecta al ámbito material y espacial, la cláusula octava del Contrato se refiere específicamente al transporte público de pasajeros en el territorio nacional, que es el giro relacionado con la actividad de Tur Bus que resulta relevante para estos efectos. De este modo, a juicio de esta División, la citada cláusula cumpliría con ambos criterios.

39. Con respecto al factor temporal, la FNE ha considerado que, en términos generales, cláusulas de no competir superiores a dos años restringirían innecesariamente la competencia, a menos que involucren también un

---

<sup>25</sup> En el mismo sentido, Comisión Europea; Op. Cit., sección 2.6 y, en particular, §193 y §202.

<sup>26</sup> Véase, en este sentido, el Acuerdo Extrajudicial suscrito entre la FNE y SMU en la Causa Rol AE N° 02-10, aprobado por el TDLC con fecha 20 de julio de 2010.

traspaso de *know-how*, caso en el cual se acepta su prolongación hasta por un año adicional<sup>27</sup>.

40. En la especie, se estima que los servicios de RM conllevan el traspaso de grandes cantidades de información comercial de carácter sensible de Tur Bus, que es justamente aquella que permitiría estimar y predecir la demanda para diseñar e implementar sistemas de RM en esta industria. Asimismo, en este caso se transfiere conocimiento específico de la industria, que de otro modo el proveedor de RM no podría adquirir. De este modo, se estima que en este caso se justificaría la existencia un plazo razonable en el cual la empresa que demanda los servicios quiera resguardar la información sensible que ha traspasado, evitando con ello comportamientos oportunistas de parte de su proveedor.
  
41. Por otra parte, si bien la duración de la cláusula octava sería nominalmente de seis años, lapso superior a aquel que se estima adecuado para negocios de esta naturaleza, según se describió *supra*, lo que se habría pactado en el Contrato sería más propiamente una exclusividad de servicio, al término de la cual operaría una cláusula de no competencia que, en este caso, tendría una duración inferior a los tres años (desde junio de 2013 hasta el año 2015). Lo anterior, considerando que Sarcán siguió prestando servicios a Tur Bus durante la vigencia del Contrato. En consecuencia, en principio la cláusula se sujetaría al ámbito temporal fijado por esta FNE como necesario para que conductas de este tipo resulten consistentes con el régimen de protección de la libre competencia.
  
42. En suma, se estima que, bajo los criterios analizados, la cláusula denunciada no tendría por efecto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

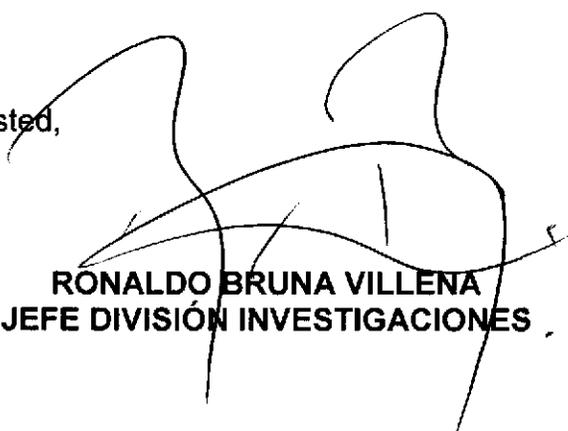
---

<sup>27</sup> Mediante la Resolución N° 20/2007, el TDLC consideró que dadas las importantes barreras de entrada que presenta el mercado involucrado, el plazo máximo de vigencia de este tipo de cláusulas era de dos años. De igual modo, en su Resolución N° 23/2008, el TDLC confirmó dicho criterio.

#### IV. CONCLUSIONES

43. Analizados los antecedentes recopilados y expuestos en esta Minuta, esto es, las características de los mercados de servicios de RM y de transporte terrestre en Chile, las condiciones de entrada existente en los mismos y la cláusula octava del Contrato, esta División estima que la conducta denunciada no amerita la ejecución de otras diligencias por parte de esta Fiscalía.
44. En virtud de lo anterior, se sugiere archivar la presente denuncia, sin perjuicio del deber de la FNE de fiscalizar este mercado y otros mercados, de manera de prevenir la comisión de posibles atentados a la libre competencia. En particular, se estima que este Servicio debiera mantener una vigilancia del mercado de transporte terrestre interurbano de pasajeros, de modo de cautelar que empresas competidoras del actor dominante puedan acceder a técnicas de optimización de demanda, como es el caso de los servicios de RM, de modo de mantener o eventualmente incrementar la intensidad competitiva en ese mercado.

Saluda atentamente a usted,



**RONALDO BRUNA VILLENA**  
**JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES**

BMH