

Santiago, 16 FEB 2018

VISTOS:

- 1) La denuncia de 1 de septiembre de 2017, en contra de Buses Orellana¹, por eventuales conductas contrarias a la libre competencia en el mercado de transporte público de pasajeros, en específico, en la ruta Santiago-Bollenar (en adelante, la “Ruta”);
- 2) Las consideraciones de la jurisprudencia nacional, en particular del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sobre precios predatorios (Sentencia N° 110, de enero de 2011 y, Sentencia N° 78, de diciembre de 2008); y sobre ejercicio abusivo de acciones administrativas y judiciales (Sentencia N° 47, de diciembre de 2006; Sentencia N° 83, de enero de 2009 y Sentencia N° 90, de diciembre de 2009);
- 3) Las consideraciones de esta Fiscalía respecto al ejercicio abusivo de acciones administrativas y judiciales (en particular, Minutas de Archivo de los expedientes Rol N° 1829-11 FNE, de mayo de 2011; Rol N° 2422-17 FNE, de junio de 2017; y Rol N° 2449-17 FNE, de octubre de 2017) y respecto a los terminales como barrera a la entrada en el servicio de transporte público de pasajeros (en particular, Requerimiento de la Fiscalía en contra de Servicios Pullman Bus Costa Central y otros, Rol TDLC C-224-11; y Minutas de Archivo de los expedientes Rol N° 2393-16 FNE, de diciembre de 2016; y Rol N° 2228-13 FNE, de octubre de 2013);
- 4) La Minuta de la División Antimonopolios, de fecha 13 de febrero de 2018; y,
- 5) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211 y en el Decreto Supremo N° 212/1992, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece el Reglamento de los Servicios Nacionales de transporte Público de Pasajeros (“DS 212”).

CONSIDERANDO:

- 1) Que la denuncia señala que, desde marzo de 2016, don Luis Orellana habría desarrollado una serie de conductas anticompetitivas, dentro de las cuales se encuentra una agresiva política para captar clientes, programando salidas en los mismos horarios que la competencia y ofreciendo tarifas a menos del 50% del valor de la tarifa cobrada por ésta con el objeto de obtener una posición dominante en la Ruta y así eliminar por completo su competencia. Adicionalmente, con fecha 29 de noviembre de 2017, el denunciante aportó nuevos antecedentes, relativos a una acción administrativa efectuada en su contra, que se habría iniciado –presuntamente– mediante denuncia efectuada por don Luis Orellana;

¹ Cabe precisar que el denunciado actúa como persona natural, siendo Buses Orellana un nombre de fantasía. No obstante lo anterior, en la presente Minuta, menciones tales como “Luis Orellana”, “Buses Orellana” o “el denunciado”, se refieren indistintamente a la misma persona.

- 2) Que, como los hechos indicados podrían corresponder a conductas de precios predatorios y de litigación abusiva, se prosiguió a determinar el mercado relevante y la eventual existencia de posición dominante;
- 3) Que, el mercado relevante correspondería al servicio rural de transporte público de pasajeros de pasajeros entre Santiago y Bollenar (incluyendo alrededores), servicios actualmente ofrecidos por ("**Buses Orellana**"); Rul-Bus Transporte de Pasajeros y Carga Limitada ("**Rul-Bus**") y Atevil Mecánica Diesel S.A. ("**Atevil**");
- 4) Que, respecto a la participación de mercado, en atención a la cantidad de frecuencias realizadas, el operador con mayor participación correspondería a Buses Orellana, seguido por Rul-Bus y finalmente Atevil;
- 5) Que la principal barrera a la entrada existente es de carácter legal, pues el DS 212 exige una serie de antecedentes, dentro de los cuales contempla la ubicación del o de los terminales autorizados y documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso;
- 6) Que, considerando la alta participación de mercado del denunciado, se consideró la posibilidad de que Buses Orellana actuase de manera independiente al resto de competidores, por lo que se procedió a analizar las conductas denunciadas;
- 7) Que, respecto a la primera conducta denunciada (precios predatorios), la jurisprudencia del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia exige la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber, 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;
- 8) Que, en atención al análisis efectuado a partir de la información aportada al expediente, es posible indicar que, entre enero de 2015 y septiembre de 2017: (i) en ningún mes se observa que el ingreso medio haya sido inferior al costo variable medio; (ii) el ingreso medio del denunciado es superior al costo total medio; y, (iii) suponiendo que el ingreso promedio mensual del denunciado por cada frecuencia realizada se redujere a la mitad, aún le sería posible cubrir el costo variable promedio de aquella frecuencia. Es decir, no es posible acreditar que la conducta denunciada sea consistente con una estrategia predatoria sostenida en el tiempo;
- 9) Que, respecto a la segunda conducta denunciada (litigación abusiva), el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha señalado que para calificar como abusivo el ejercicio de acciones judiciales (o administrativas), lo

relevante no es el número de acciones presentadas, ni si tales acciones son ganadas o perdidas por el actor; sino que debe existir un motivo plausible que justifique la presentación de la acción, de manera tal de descartar que la misma tenía, de manera inequívoca y como única finalidad, la de imponer barreras artificiales a la entrada de competidores al mercado o, como en el presente caso, intentar eliminar a uno de ellos;

- 10) Que, en el presente caso, fue posible corroborar que tanto la denuncia, como la fiscalización y respectiva acción administrativa de la autoridad sectorial contiene elementos suficientes que justifican su procedencia. Al advertirse motivos plausibles para su presentación, no puede considerarse que tuvo por única e inequívoca finalidad la de excluir a un competidor del mercado; y,
- 11) Que, en consecuencia, no se observan antecedentes suficientes que justifiquen la apertura de una investigación.

Comentario adicional: No.

RESUELVO:

ARCHÍVESE LOS ANTECEDENTES, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren, y del derecho del denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N° 2464-17 FNE.

PSE


REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
MARIO YBAR ABAD
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)