

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 78/2008

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS:

1. Con fecha 2 de octubre de 2006, a fojas 6, la empresa GPS Chile S.A. (en adelante GPS Chile) interpuso una demanda en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (en adelante Entel PCS), por supuestos actos atentatorios contra la libre competencia, fundando su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1.1. Señala que en el año 2003 introdujo al país un sistema de posicionamiento de Flotas de Vehículos o AVL (del inglés *Automatic Vehicle Location*), que permite a los usuarios el seguimiento en tiempo real de sus vehículos. Este servicio opera mediante la instalación de un equipo de posicionamiento satelital o GPS (del inglés *Global Positioning System*) en el vehículo, que transmite datos tales como posición, velocidad, etc., en intervalos de tiempo o distancia, a través de redes de datos de tipo GPRS (del inglés *General Packet Radio Service*), hacia servidores que cuentan con software para su análisis por el usuario.

1.2. Describe las modalidades de comercialización usuales de este servicio, que corresponden a: (i) la venta de un equipo instalado, a un precio determinado, más una suma mensual por uso o licencia del sistema, o (ii) a un valor fijo mensual por un período definido. Por otra parte, señala que los servicios de transmisión de datos serían prestados por las empresas Movistar, Entel PCS y Claro.

1.3. Señala la demandante que Entel PCS presta este servicio adicional de posicionamiento de vehículos en forma directa y no a través de una sociedad filial. Durante el año 2005 y los primeros meses de 2006, los precios ofrecidos por las distintas empresas que participan en este negocio eran bastante competitivos, tanto en la modalidad de venta como de arriendo de equipos.

1.4. Sin embargo, en mayo de 2006, Entel PCS habría iniciado una escalada de precios a la baja (guerra de precios), tanto en la venta como en el arriendo de equipos. Así, la demandada ofrecería equipos y servicios a precios inferiores a los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costos, a fin de apoderarse del mercado nacional y destruir a su competencia, haciendo abuso de su enorme capacidad financiera, incurriendo a su juicio en la conducta tipificada en la letra c) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, e infringiendo el artículo 8° de la Ley General de Telecomunicaciones, que prohíbe cualquier discriminación o alteración de la debida competencia entre proveedores de servicios complementarios.

1.5. Señala GPS Chile que estas conductas de Entel PCS le han causado importantes perjuicios económicos y de imagen ante sus clientes y que, de persistir en éstas, provocará la salida de uno o más de los actuales competidores, restringiendo así la competencia.

1.6. Afirma la demandante que Entel PCS es la única empresa que segmenta sus planes comerciales en base al número de posiciones transmitidas y que cuenta con una red de transmisión propia que le permite determinar y calcular la cantidad exacta de posiciones empleadas, mientras que las restantes empresas competidoras, al no ser dueñas de la red de transmisión, están imposibilitadas de efectuar este conteo y, como consecuencia, ofrecen planes fijos en el precio del servicio, sin poder beneficiar en precio a los clientes menos intensivos en comunicaciones.

1.7. Señala también que la estrategia de precios descrita, sustentable por un largo periodo dado el tamaño de Entel PCS, le permitirá obtener una posición dominante en el mercado al eliminar a la mayoría de su actual competencia. Además, considerando que el negocio principal de la demandada es la telefonía celular, le permitiría reducir o anular la rentabilidad del servicio de posicionamiento de flotas, utilizar subsidios cruzados y fijar precios predatorios.

1.8. Agrega que, para evitar estas conductas y determinar en forma exacta los reales costos de los servicios que presta Entel PCS en el mercado de posicionamiento de vehículos, éste debería ser operado por una empresa filial o coligada bajo régimen de sociedad anónima abierta, como ya habría sido resuelto en casos similares.

1.9. En mérito de lo descrito, GPS Chile solicita a este Tribunal tener por deducida demanda en contra de Entel PCS, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, declarando:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.9.1. Que el servicio o sistema de posicionamiento de vehículos que presta Entel PCS infringe las normas de la libre competencia;

1.9.2. Que se suspenda la participación de Entel PCS en el mercado de sistemas o servicios de posicionamiento de vehículos, en tanto la prestación de tales servicios por empresas concesionarias de servicio público de telecomunicaciones sea regulado o implementado por la autoridad competente, de modo que se asegure a los competidores condiciones de igualdad y equidad;

1.9.3. Ordenar que Entel PCS, para operar en el sistema de posicionamiento de vehículos, lo debe hacer a través de una empresa filial o coligada, constituida bajo la modalidad de sociedad anónima abierta;

1.9.4. Aplicar a Entel PCS las multas que estime conveniente en razón de los actos o conductas descritos en la presente demanda y atentatorias a la libre competencia;

1.9.5. Que se condene en costas a la demandada.

2. Con fecha 16 de noviembre de 2006, a fojas 61, Entel PCS contestó la demanda de autos, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, por los siguientes antecedentes y argumentos:

2.1. Afirma que inició la prestación del servicio de posicionamiento de flotas el año 2002, en colaboración con Tastets Systems, quien provee la plataforma tecnológica; y que Entel PCS adquiere los equipos, transmite los datos a través de su red móvil y se encarga de la comercialización, afirmando que ha implementado desarrollos tecnológicos que han reducido costos de plataforma tecnológica y uso de red móvil.

2.2. Describe el mercado relevante, que a su parecer corresponde al de servicios de administración y gestión de flotas de vehículos, y no sólo al de venta de los equipos que los facilitan. A su juicio, éste sería un mercado competitivo, desconcentrado, con penetración significativamente baja, desafiante y que no presenta barreras a la entrada.

2.3. Considera que, bajo esas circunstancias, el *dumping* predatorio que se le imputa no tiene racionalidad económica ni asidero práctico pues, para ser creíble,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requeriría que, con posterioridad a la eliminación de la competencia, operaran barreras de entrada.

2.4. Por el contrario, considera que otros operadores de redes móviles, como Movistar, Claro y Nextel, son los candidatos naturales para ingresar a este mercado, que sólo requiere importar los equipos, adquirir planes de datos mayoristas a empresas propietarias de redes móviles o de tecnologías alternativas a precios de mercado y obtener o desarrollar la respectiva plataforma tecnológica, con costos de entrada y salida relativamente bajos.

2.5. Señala que en mercados donde priman las tecnologías, cualquier intento predatorio sólo estimula inversiones para introducir nuevos desarrollos, dado que esta clase de industrias son altamente desafiables, por lo que aun si una estrategia de exclusión de competidores fuese aparentemente exitosa, éstos pueden reingresar al mercado, rápidamente y de manera poco onerosa, al recuperarse el nivel de precios.

2.6. Agrega Entel PCS que no tiene una posición dominante en el mercado de los servicios de posicionamiento de flotas y que su estrategia de crecimiento busca incentivar la incorporación de nuevos clientes con descuentos o subsidios en el precio de los terminales, sin que por ello se incurra en prácticas predatorias respecto del servicio mismo. Considera que ésta es una estrategia legítima de apertura y desarrollo de mercados inmaduros, citando como ejemplo el caso de la telefonía móvil, y que la competencia se da por aumentar los volúmenes de venta y reducir el impacto de los costos fijos.

2.7. Por otra parte, hace presente que los costos de importación de equipos decrecen rápidamente, a causa de la evolución tecnológica, lo que permite ofrecer precios también decrecientes a los consumidores, mientras que la ausencia de ventas atadas con servicio de telefonía móvil y de discriminaciones en tarifas del servicio de datos, hacen que la acusación de subsidios cruzados carezca de todo sentido. Con relación a este punto, señala que las economías de escala y de ámbito explican en gran medida la mayor eficiencia de Entel PCS.

2.8. Sostiene que no presta ni ha prestado el servicio bajo los costos relevantes, y señala que incluso existen otras dos empresas con precios similares o inferiores a los de Entel PCS.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.9. Asimismo, afirma que logra descuentos en la compra de equipos en los mercados internacionales con costos menores, por una ventaja legítima (compra de un importante volumen o sobre-stock de proveedores), que han sido traspasadas a nuevos clientes. Así, cuenta con *stock* de terminales GPS por adquisiciones que estaban destinadas a una importante licitación, que finalmente no ganó. Su negocio no estaría entonces en marginar por la comercialización de los equipos, y la demanda contiene cifras y antecedentes incorrectos sobre precios y costos de Entel PCS.

2.10. Considera que existe competencia efectiva y movilidad de clientes. En este sentido, señala que en licitaciones de clientes importantes Entel PCS ha perdido por precios frente a otros competidores y que, además, la competencia se produce también por calidad del servicio y valor agregado.

2.11. Estima que, para que fuere posible incurrir en una práctica de subsidios cruzados, se requeriría que Entel PCS estuviera en condiciones de fijar rentas sobrenormales en telefonía móvil, lo que a su vez supondría que tiene poder de mercado en ese servicio, lo que claramente no ocurre pues, a su juicio, la industria de la telefonía móvil es una de las más competitivas del país.

2.12. Afirma que la propiedad de la red no genera ventajas tecnológicas, ya que otras empresas pueden implementar una segmentación de clientes según las características de sus plataformas de *software*.

2.13. Respecto de la separación estructural que pretende GPS Chile, ello se contrapondría con el fenómeno de convergencia tecnológica, que permite alcanzar significativos niveles de eficiencia en beneficio de los consumidores. Así, una separación estructural de la industria supondría que cada uno de los diversos servicios que pueden ofrecerse utilizando una misma plataforma, debieran prestarse separadamente, lo que encarecería los costos de su prestación e implicaría un alza en los precios a los consumidores. Por el contrario, las empresas de telecomunicaciones establecidas en el país se benefician de esta estructura integrada, incluso aquellas que tienen una posición dominante en uno o más servicios. Agrega que medidas de esta naturaleza sólo han sido ordenadas en casos extremos y en mercados con características esencialmente distintas.

2.14. Por lo mismo, considera innecesario introducir regulaciones al servicio, pues el mercado carece de imperfecciones que justifiquen una intervención, y los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

beneficios de cualquier regulación serían anulados por el costo de implementarla y fiscalizar su cumplimiento.

2.15. Sostiene que la conducta de Entel PCS no sólo no infringe las normas de la libre competencia sino que, por el contrario, la estimula. Así, sus competidores han reducido sus precios, incluso ganando algunas licitaciones en las que Entel PCS ha participado.

2.16. Por último, hace presente que dentro de los fines del derecho de la competencia se considera la expansión de la oferta y la reducción de los precios, y no la defensa de los competidores;

2.17. Por todas estas consideraciones, Entel PCS solicita tener por contestada la demanda de autos y rechazarla en toda sus partes, con expresa condena en costas;

3. A fojas 119, con fecha 25 de mayo de 2007, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE o Fiscalía) presentó un informe que, en síntesis, considera como mercado relevante el correspondiente al servicio de posicionamiento GPS destinado a la localización automática de vehículos, a nivel nacional, que comprende la localización del móvil, la transmisión de datos hacia una estación base y una plataforma de análisis de datos.

3.1. Señala que el servicio de transmisión de datos es prestado por Movistar y Entel PCS, mientras que las restantes empresas mencionadas en la contestación de la demanda informaron que no comercializan este servicio. Indica que, de las ocho empresas que proveen posicionamiento de vehículos, cinco cuentan con planes de datos con ambas concesionarias móviles, dos sólo con Entel PCS y uno solo con Movistar.

3.2. Considera que el mercado no presenta barreras de entrada significativas pero, a pesar de ello, no presenta todas las características propias de un mercado desafiante. Menciona asimismo el caso de la empresa PointPay, asociada al sistema automatizado que administra FENABUS, y que alcanzó una participación de 16% en menos de un año.

3.3. En cuanto a las conductas objeto de la demanda, la FNE señala que, en base a la información de costos aportada por Entel PCS, pudo determinar que no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existe separación de costos entre servicios GPS y otras líneas de servicios de la demandada; que mantiene una estructura administrativa y de ventas compartida con otras líneas de negocios; que el margen por venta de equipos bajó significativamente, siendo casi nulo en el año 2006, mientras que ha duplicado la cantidad de equipos activos y el costo asignado del plan de datos GPRS bajó aproximadamente un 50%. Además, el total de ingresos del servicio ha aumentado ligeramente, si bien disminuyó el margen bruto de operación y el margen por equipo.

3.4. Respecto de las demás empresas competidoras, la Fiscalía observa que Entel PCS presenta el mayor margen de operación; que el costo de plan de datos GPRS es, en promedio, 25 veces superior para estas empresas que el costo de transferencia imputado por Entel PCS para el mismo plan; y que los gastos de administración y ventas de esta empresa alcanzan sólo el 30% del de sus competidoras.

3.5. Por otra parte, señala que, si se considerara para Entel PCS un costo por plan de datos y gastos indirectos similares al de sus competidoras, esta empresa igualmente cubriría sus costos variables, pero no los costos fijos indirectos.

3.6. Concluye la Fiscalía que la racionalidad económica de predación podría darse por incentivos en dar una señal a posibles entrantes, o en fortalecer la posición global de la empresa en el mercado de las telecomunicaciones. También indica que no es posible descartar otras conductas anticompetitivas exclusorias, como subsidios cruzados, estrangulamiento de márgenes, o restricciones al acceso de sus competidores a un insumo esencial mediante el cargo por uso de la red. En ese sentido, si se asume que el precio de transferencia de Entel PCS a su negocio de posicionamiento debe ser el de mercado, el precio a público quedaría bajo los costos y sería predatorio.

3.7. Por otra parte, la FNE afirma que no es claro que la integración vertical con las operadoras móviles sea más eficiente que un mercado especializado y, si se estima que la plataforma de telefonía móvil constituye un insumo esencial, para este y otros servicios de telecomunicaciones, estima conveniente que se prevenga a Entel PCS para que aplique un tratamiento financiero que permita identificar adecuadamente los costos correspondientes y permita determinar la existencia de predación en precios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. A fojas 175, con fecha 6 de junio de 2007, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

- (1) Estructura y características del o de los mercados potencialmente afectados. Incidencia de posibles barreras a la entrada, de economías de escala y/o de red. Efectividad de que la demandada cuente con una posición dominante en el o los mismos.
- (2) Efectividad de que Entel PCS comercialice equipos y provea servicios de posicionamiento de flotas de vehículos a precios inferiores a sus costos relevantes, y/o efectúe subsidios cruzados y/o ventas atadas. Época, circunstancias y justificación económica.
- (3) Política de precios de Entel PCS para los servicios de transmisión de datos, y su relación con los costos de proveer dichos servicios. Época, circunstancias y justificación económica.

5. Prueba documental rendida por la parte demandante:

5.1. Información de importaciones de equipos GPS, entre los años 2003 y 2006, emanada de la consultora Macroscope Chile Ltda. en base a información del Servicio Nacional de Aduanas (fojas 288).

5.2. Propuestas comerciales y correspondencia entre Entel PCS y distintas empresas sobre el servicio de localización prestada por ésta (fojas 288).

5.3. Copia de la sentencia de la Exma. Corte Suprema recaída sobre recurso de reclamación interpuesto en contra de la Sentencia N° 3 de este Tribunal (fojas 288).

5.4. Informe titulado "Informe sobre el mercado de servicios de posicionamiento global de vehículos", elaborado por don Roberto Gurovich (fojas 338).

6. Prueba testimonial rendida por la parte demandante:

6.1. A fojas 292 con fecha 22 de noviembre de 2007, declaró como testigo doña Sandra Barrios Della-Constansa.

6.2. A fojas 294, con fecha 22 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Christian Avendaño Leyton.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 6.3. A fojas 422, con fecha 19 de diciembre de 2007, declaró como testigo don Roberto Gurovich Rosenberg.
7. Prueba documental rendida por la parte demandada:
- 7.1. Facturas, guías de despacho y declaraciones de ingreso por importación de equipos GPS para Entel PCS (fojas 409).
- 7.2. Información contenida en el sitio *web* de GPS Chile (fojas 409).
- 7.3. Informe titulado “Mercado de Servicios de AVL y las imputaciones de conductas reñidas con la libre competencia”, elaborado por don Jorge Quiroz (fojas 409).
- 7.4. Informe de Ernst & Young sobre los procedimientos aplicados a la distribución y asignación de ingresos y costos asociados al servicio GPS (fojas 409).
- 7.5. Copia de publicaciones de servicios ofrecidos conjuntamente por GPS Chile y Movistar (fojas 549).
- 7.6. Copia íntegra de planilla de costos enviados por Entel PCS a la Fiscalía (fojas 549).
- 7.7. Copia de oficios enviados por la Fiscalía requiriendo información del servicio de posicionamiento GPS ofrecido por Entel PCS (fojas 549).
8. Prueba testimonial rendida por la parte demandada:
- 8.1. A fojas 522, con fecha 13 de mayo de 2008, declaró como testigo don Jorge Quiroz Castro.
- 8.2. A fojas 526, con fecha 14 de mayo de 2008, declaró como testigo don Juan Cristóbal de Marchena Etchevers.
9. A fojas 453, con fecha 20 de diciembre de 2007, absolvió posiciones por la parte demandante don Marcelo Tapia Adler, Gerente General de GPS Chile.
10. A fojas 503, con fecha 26 de diciembre de 2007, a solicitud de GPS Chile, Entel PCS exhibió contratos de trabajo de ciertos empleados de ésta, que habrían suscrito propuestas comerciales de servicios AVL a diversos clientes.
11. A fojas 532, con fecha 9 de julio de 2008, el Tribunal ordenó traer los autos en relación. En la audiencia del día 2 de octubre del mismo año, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12. A fojas 549, con fecha 27 de agosto de 2008, Entel PCS presentó observaciones respecto de la prueba rendida en autos.

13. A fojas 571, con fecha 29 de septiembre de 2008, GPS Chile presentó observaciones respecto de la prueba rendida en autos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que GPS Chile demandó a Entel PCS por supuestas prácticas predatorias, por cuanto, en su opinión, esta última empresa habría iniciado una guerra de precios tanto en la venta como en el arrendamiento de equipos de posicionamiento satelital, fijando precios inferiores a sus costos, con el objeto de alcanzar una posición dominante que implicaría en el mediano o largo plazo la salida de uno o más de sus actuales competidores;

Segundo: Que, en su contestación, Entel PCS argumenta que la hipótesis de precios predatorios planteada por GPS Chile no tendría racionalidad económica, ya que el mercado de servicios de posicionamiento satelital sería desafiante. Además, señala que no cuenta con una posición de dominio en este mercado, por lo que no podría actuar con prescindencia de los consumidores y de los competidores. Finalmente, argumenta que su estrategia de precios sería una estrategia legítima de apertura y desarrollo de un mercado aún inmaduro;

Tercero: Que, tal como lo ha resuelto este Tribunal, para determinar si una conducta es o no constitutiva de una práctica de precios predatorios, se requiere acreditar la existencia de dos requisitos copulativos, a saber, (i) que la parte demandada cuente con 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 (ii) que la parte demandada efectivamente haya ofertado sus bienes o servicios por debajo de los costos evitables de proveerlos, durante un período de tiempo tal que le haya permitido desplazar a sus competidores, entendiendo como costos evitables aquellos que se ven directamente afectados por los cambios en los volúmenes de oferta, o en la calidad del servicio ofrecido, relacionados con la estrategia denunciada como práctica predatoria. Este criterio ha sido ampliamente reconocido y aplicado, como es el caso del Competition Bureau de Canadá, que en su "*Enforcement Guideline regarding Predatory Pricing*" define "costos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

evitables” como *“todos aquellos costos que pueden ser evitados por una firma, si hubiera decidido no vender el o los productos en cuestión durante el período de tiempo en que se aplicó la política [de precios predatorios] (...) Los costos evitables incluyen los costos variables y algunos costos fijos (que son específicos al producto), pero no incluyen los costos hundidos”*;

Cuarto: Que, en consecuencia, lo primero que debe analizarse en la especie es si Entel PCS contaba con poder de mercado en el periodo en que supuestamente habría desarrollado su política de precios predatorios;

Quinto: Que, para analizar lo señalado en la consideración precedente, es necesario definir el mercado relevante de autos, tanto en su dimensión de producto como geográfica;

Sexto: Que si bien la demandante fue errática al señalar cuál sería, a su juicio, el mercado relevante de autos, de lo expuesto por ella en su demanda a fojas 9, 19 y 21, es posible deducir que, en su opinión, el mismo estaría configurado por el sistema de posicionamiento de flotas de vehículos (o AVL) en todo el territorio nacional. En este mismo sentido se pronuncian Entel PCS (fojas 61) y la Fiscalía (fojas 122);

Séptimo: Que, a juicio de este Tribunal, de los antecedentes acompañados al expediente, es posible estimar que el mercado relevante de autos corresponde efectivamente al mercado de prestación del servicio de posicionamiento de vehículos a nivel nacional; servicio que comprende no sólo la venta o arriendo de los equipos GPS necesarios para la prestación del servicio, sino también el servicio de monitoreo y el desarrollo y aplicación de soluciones tecnológicas específicas a las necesidades y requerimientos de cada cliente, lo que requiere como insumo la transmisión de paquetes de datos. Este servicio permite a los demandantes del servicio AVL (en general distintos tipos de administradores de flotas) efectuar un seguimiento efectivo de sus vehículos, de acuerdo a sus necesidades particulares (fojas 62, 375, 377, 524). Actualmente, las empresas oferentes en este mercado proveen en forma conjunta los referidos equipos y desarrollos tecnológicos;

Octavo: Que así definido el mercado relevante de autos, corresponde analizar si Entel PCS contaba con una posición de dominio en el mismo durante el desarrollo de la supuesta estrategia predatoria, tal que le haya provisto de una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo asociadas a los supuestos precios predatorios imputados en su contra;

Noveno: Que, para determinar si una empresa tiene o no poder de mercado, es necesario analizar una serie de factores, entre ellos, su cuota de participación de mercado, la existencia o no de barreras a la entrada, y otras características propias del mercado en estudio, como por ejemplo la importancia de la innovación tecnológica, el grado de diferenciación de los servicios provistos y el espacio de mercado disponible o esperado para el crecimiento de las firmas incumbentes o para la entrada de nuevos competidores;

Décimo: Que, según la propia GPS Chile, al momento de la presentación de su demanda, los dos principales actores del mercado del servicio de posicionamiento de vehículos eran Entel PCS y GPS Chile, con un 23% y un 22% de participación de mercado, respectivamente, medidas según la cantidad de equipos GPS provistos por cada empresa. El resto del mercado se repartía, en esa época, en más de siete empresas, como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro N°1
Participación de Mercado – Empresas de Servicios de AVL

Empresa	Cantidad de unidades (equipos GPS)	Cuota Mercado
ENTEL PCS	2.300	23%
GPS Chile	2.200	22%
Movilmaster	1.800	18%
ControlOptimo (Vianauta)	500	5%
Position	500	5%
Wise Track (Host)	600	6%
Ruta Cert (Micrológica)	700	7%
Sitrack	540	5%
Otros	720	7%

Fuente: fojas 9 (página 4 de la demanda de GPS Chile)

Nota: la información de fojas 9 no especifica período; se asume que es anterior a la entrada de Point Pay (ver Cuadro 2),

Por su parte, según informó la Fiscalía a fojas 119, a fines del año 2006 las principales empresas que prestaban el servicio de posicionamiento vehicular materia de autos eran GPS Chile y Entel PCS, con un 27% y un 20% de participación, respectivamente, medida ahora según el número de móviles activos bajo el servicio de una y otra empresa.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N°2

Participación de Mercado informada por FNE, fines de 2006

Empresa	Cuota de Mercado	Plataforma de Medios
GPS Chile	27%	Entel y Movistar
ENTEL PCS	20%	Entel
Point Pay	16%	Entel y Movistar
Movilmaster	13%	Entel
Wise Track	13%	Entel y Movistar
Control Óptimo	4%	Entel y Movistar
Sitrack	3%	Movistar
Intelnet	3%	Entel y Movistar

Fuente: fojas 126 (página 8 del informe de la FNE)

Undécimo: Que, a juicio de este Tribunal, el servicio de posicionamiento de vehículos no es un producto homogéneo, sino un servicio cuyas características varían directamente en función de las especiales necesidades de cada tipo de cliente que lo demande;

Duodécimo: Que, en efecto, la heterogeneidad del servicio de posicionamiento de vehículos está determinada por el hecho que, si bien dicho servicio se presta de manera similar por los diversos proveedores y requiere de unos mismos insumos -esto es, los equipos GPS, el uso de una red de transmisión de datos propia, o de un tercero, y una plataforma tecnológica que procese los datos recibidos-, las características de los servicios específicos requeridos por los clientes determinan que cada uno de ellos en la práctica reciba un producto “a la medida de sus necesidades”, diferenciación que es provista en la plataforma tecnológica ofrecida a cada cliente. Esto explicaría que algunos clientes elijan contratar el servicio de AVL con un determinado oferente a pesar de que éste cobre un precio mayor que el ofrecido por otro proveedor de este tipo de servicios. Un ejemplo de lo anterior es el caso de la empresa Logística S.A., cuyo gerente de cuentas, al declarar como testigo de la demandante (fojas 294), señaló que contrató los servicios AVL de GPS Chile a pesar que eran más caros que los de Entel PCS, argumentando que los servicios de GPS Chile se adecuaban mejor a sus requerimientos y que, al ser preguntado “*si su empresa privilegió el servicio antes que el precio*”, respondió afirmativamente;

Decimotercero: Que, por otro lado, a juicio de este Tribunal, no existen barreras a la entrada relevantes en el mercado de servicios AVL, lo que se fundamenta en las consideraciones siguientes;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimocuarto: Que, en primer lugar, tanto el informe acompañado por la Fiscalía como los rolantes a fojas 338 (por la demandante) y a fojas 369 (por la demandada), revelan que en el último tiempo han entrado nuevos oferentes al mercado de prestación del servicio de posicionamiento de vehículos. Así, por ejemplo, todos estos informes dan cuenta de la entrada de la empresa PointPay Chile Ltda., que en menos de un año alcanzó una participación de mercado cercana al 16%. A juicio de este Tribunal, este caso es especialmente significativo, dado que dicha empresa se encuentra asociada al Sistema Automatizado de AVL que administra FENABUS (Federación Gremial Nacional de Buses de Transporte de Pasajeros Rural, Interurbano e Internacional), y da cuenta que para grandes clientes puede resultar rentable implementar sus propias soluciones AVL. Este mismo argumento es desarrollado en el informe económico acompañado por la demandada y rolante a fojas 369, en el que se razona que *“la existencia de grandes flotas no es importante únicamente desde el punto de vista de las barreras de entrada, sino que también es un elemento que acota la magnitud de un eventual “premio” por posición dominante. Lo anterior, porque instala como amenaza creíble, ante el ejercicio de poder de mercado, la posibilidad de que la firma “cliente” se integre verticalmente y se auto provea del servicio requerido. Este riesgo sería aun más importante teniendo en cuenta los requerimientos específicos que pudiera tener un determinado cliente, que pueden hacer que la plataforma previamente desarrollada por un participante sea insuficiente, y por tanto, la supuesta ventaja que daría la experiencia o la escala finalmente se pueda diluir o mitigar significativamente.”*;

Decimoquinto: Que, en el mismo sentido, el testigo don Jorge Quiroz, en la audiencia de fojas 522, dio cuenta de la entrada de un fondo de capital de riesgo a la empresa Wise Track –empresa competidora de GPS Chile y Entel PCS en el mercado relevante de autos–, con el fin de impulsar un ambicioso plan de crecimiento;

Decimosexto: Que, por otra parte, en opinión de este Tribunal no se aprecian en este mercado significativos costos hundidos. En efecto, para prestar el servicio de posicionamiento de vehículos se requiere contar, en primer lugar, con equipos GPS, que si bien pueden importar un gasto considerable, tienen uso alternativo y, en caso de salida, podrían en un corto plazo ser liquidados en el mercado. En segundo lugar, se requiere acceso a una red de transmisión de datos, que puede ser contratada con un tercero, lo que permite evitar el costo de invertir en una red

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propia. Actualmente, existen al menos dos empresas que ofrecen este servicio (ENTEL PCS y Movistar) y, tal como se señalará en la consideración vigésimo sexta, existe la posibilidad de que otras compañías de transmisión de datos también ofrezcan este insumo en un plazo razonable –al menos Claro, en lo inmediato-, por lo que no se vislumbran dificultades significativas de acceso al mismo (informe FNE, fojas 119). Por último, se requiere una plataforma tecnológica, que si bien puede ser desarrollada por el propio prestador del servicio AVL, también puede ser adquirida por éste a un tercero a cambio de un *royalty* o licencia. Tal como consta en el informe de la FNE de fojas 119, existe una intensa competencia –tanto nacional como extranjera- en el mercado de plataformas tecnológicas, por lo que no se observan riesgos de abuso a través de la provisión de este insumo;

Decimoséptimo: Que, adicionalmente, la Fiscalía y los informes económicos acompañados a fojas 338 y 369 están contestes en que el mercado en comento es un mercado incipiente en el país, que todavía no alcanza un grado suficiente de madurez, y que presenta importantes expectativas de crecimiento futuro. Lo anterior, sumado a la inexistencia de barreras a la entrada, permite suponer que existe espacio suficiente para que puedan entrar nuevos actores que impongan presión competitiva a los incumbentes;

Decimooctavo: Que, en razón de las consideraciones precedentes, a juicio de este Tribunal, ENTEL PCS no podría haber contado en la época de las conductas predatorias imputadas con un poder de mercado en la provisión del servicio de posicionamiento de vehículos o AVL que le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo que enfrentaría de aplicar una política de precios predatorios, por lo que esta acusación de GPS Chile podría ser desestimada por esta sola razón;

Decimonoveno: Que, no obstante lo anterior y a mayor abundamiento, a continuación se analizará someramente si Entel PCS efectivamente ofreció el servicio materia de autos por debajo de los costos evitables de proveerlos;

Vigésimo: Que, al respecto, se analizará en primer lugar la acusación de que Entel PCS proveería los equipos GPS a precios predatorios. En relación a este punto, GPS Chile acusa a Entel PCS de vender o arrendar, desde mayo de 2006, los equipos GPS a precios bajo el costo de importación de los mismos. En este sentido, Entel PCS argumenta que, a medida que disminuye el precio de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

terminales en los mercados internacionales, estas bajas de precios se traspasan a los consumidores. Adicionalmente, Entel PCS señala que su negocio no es marginar por la venta de equipos, y que si vende o arrienda los mismos a precios más bajos, lo hace para atraer a consumidores nuevos, recuperando la diferencia a través de la provisión del servicio. Por su parte, la Fiscalía informa, a fojas 119 y siguientes, que los márgenes por venta de equipos de Entel PCS fueron prácticamente nulos en el año 2006;

Vigésimo primero: Que este Tribunal estima que en mercados en donde no existen empresas que presenten una posición de dominio, es lícito que cualquier empresa venda o arriende equipos a un precio bajo (incluso por debajo de su costo de adquisición), pudiendo posteriormente recuperar la diferencia mediante la oferta conjunta, y competitiva, de esos equipos y los servicios de AVL prestados con ellos. A este respecto, el informe de la FNE muestra que la rentabilidad anual del negocio de AVL de Entel PCS, analizado como un todo, esto es, considerando la provisión conjunta de equipos GPS y los servicios de AVL, si bien disminuyó entre 2005 y 2006, siempre ha sido positiva. En consecuencia, no existe en autos evidencia que acredite la existencia de una estrategia de precios predatorios por parte de la demandada;

Vigésimo segundo: Que, en consecuencia, la acusación de precios predatorios en contra de Entel PCS debe ser desechada;

Vigésimo tercero: Que, además de la imputación de precios predatorios, GPS Chile acusó a Entel PCS de desarrollar una política de estrangulamiento de márgenes en el mercado de servicios de AVL, lo que se vería posibilitado por cuanto ENTEL PCS presta adicionalmente, y de manera integrada, el servicio de transmisión de datos, insumo esencial para la provisión del servicio que es materia de autos;

Vigésimo cuarto: Que, al respecto, la FNE señaló, en su informe de fojas 119, que una eventual estrategia de estrangulamiento de márgenes por parte de Entel PCS no puede ser descartada del todo, y que en consecuencia resultaría necesario establecer las motivaciones económicas por parte de Entel PCS para cobrar, por el servicio de transmisión de datos, un precio muy superior al costo asumido internamente por dicha empresa para tal servicio. Esto, según la Fiscalía, por cuanto el precio de transferencia que Entel PCS imputa a sus planes de datos, en su estructura de costos, sería substancialmente inferior al precio de los planes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de datos que enfrentan las otras empresas que compiten con Entel PCS en el mercado de servicios de AVL;

Vigésimo quinto: Que, a juicio de este Tribunal, la supuesta estrategia de estrangulamiento de márgenes imputada a Entel PCS no puede sustentarse, toda vez que, para que ello sea posible, Entel PCS debería tener la capacidad de fijar el precio, en el mercado de transmisión de datos, por sobre el nivel de competencia. Lo anterior no resulta creíble por cuanto, por un lado, Movistar actualmente compite con Entel PCS en el referido mercado; y, por otro, porque también existe la posibilidad cierta de que, en un plazo relativamente breve, tanto Claro como otras empresas, que actualmente prestan servicios de transmisión de datos, puedan ingresar al mercado de autos (informes de fojas 119 y 369). Al respecto, tanto compite actualmente Movistar con Entel PCS en el mercado de transmisión de datos que, tal como lo reconoció el gerente general de GPS Chile al absolver posiciones a fojas 453, su empresa adquiere de Movistar más del 99% de los planes de datos que necesita para prestar el servicio de AVL;

Vigésimo sexto: Que, respecto de la supuesta diferencia entre el precio de transferencia que Entel PCS imputa a sus planes de datos en su propia estructura de costos, y el precio del servicio de transmisión de datos que enfrentan las otras empresas que prestan el servicio de AVL, este Tribunal estima que, tal como se argumenta en el informe económico acompañado por la demandada a fojas 369 y no objetado de contrario por la demandante, podría encontrarse justificada en un diferencial de costos relevantes, dado que podría explicarse por los gastos de administración y ventas asociados a la comercialización a terceros, costos en los cuales Entel PCS obviamente no debe incurrir cuando utiliza su propia infraestructura;

Vigésimo séptimo: Que, asimismo, el informe acompañado por la demandante a fojas 338 no provee antecedentes adicionales a los aportados por la FNE en relación a la acusación de estrangulamiento de márgenes. Tampoco lo hizo el señor Gurovich al declarar como testigo, por cuanto se limitó a señalar que los antecedentes que tuvo a la vista al elaborar su informe fueron únicamente los que le proporcionó la parte demandante, sin analizar otra información del mercado. En consecuencia, no habiendo aportado la demandante antecedentes que demuestren el estrangulamiento de márgenes denunciado, esta acusación se rechazará;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo octavo: Que, a mayor abundamiento, a la misma conclusión ha llegado este Tribunal luego de realizar el ejercicio de imputar como costo del servicio de transmisión de datos AVL de Entel PCS, para el año 2006, el costo del plan de transmisión de datos GPRS cobrado por Entel PCS a la propia empresa demandante –en reemplazo del costo imputado directamente por Entel PCS–, como una forma de verificar si efectivamente esta última empresa habría cobrado, por el servicio de transmisión de datos, precios tales que hicieren inviable competir con ella. Así, utilizando los datos aportados por la FNE a fojas 119, se concluyó que, si Entel PCS hubiera imputado a sus planes de AVL el mismo precio que ella cobra a terceros por los planes de datos utilizados, el margen del servicio de GPS de Entel PCS, medido como porcentaje de los ingresos, disminuiría en cerca de un 50%. En opinión de este Tribunal, el margen final resultante no podría ser considerado insuficiente o inviable, sobre todo para un área de negocios que se encuentra en plena etapa de consolidación y crecimiento;

Vigésimo noveno: Que, finalmente, y en relación con su acusación de precios predatorios, GPS Chile imputó a Entel PCS el incumplimiento del inciso séptimo del artículo 8° de la Ley General de Telecomunicaciones, que prohíbe ejecutar actos que impliquen discriminación o alteración a una sana y debida competencia en la prestación y comercialización de servicios complementarios, dado que Entel PCS prestaría el servicio adicional de posicionamiento de vehículos en forma directa y no a través de una sociedad filial, lo que le permitiría mantener una política de subsidios cruzados mediante la cual traspasaría recursos desde el negocio de telefonía celular, donde obtendría utilidades, al negocio de servicios AVL, donde incurriría en pérdidas;

Trigésimo: Que, respecto a esta acusación de GPS Chile, en primer lugar cabe señalar que, tal como se argumentó precedentemente, no se ha demostrado en autos que Entel PCS haya incurrido en pérdidas en el negocio de servicios de AVL. En segundo lugar, en su informe de fojas 119, la FNE argumenta que, dado que Entel PCS presta los servicios de transmisión de datos, para AVL, y de telefonía móvil, no se podría descartar *a priori* que esta empresa traspase costos de los servicios no regulados (en este caso, AVL) al servicio regulado (cargos de acceso de telefonía móvil). Asimismo, la FNE señaló en su informe que una conducta de subsidios cruzados no puede ser del todo descartada, por cuanto Entel PCS no tiene una contabilidad claramente diferenciada para los servicios de transmisión de datos y de posicionamiento de vehículos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo primero: Que por último, en opinión de este Tribunal, efectivamente en términos genéricos la práctica de subsidios cruzados podría ocurrir en el caso de empresas que prestan servicios con tarificación regulada y, asimismo, servicios sin tarifa regulada, cuando ambos tipos de servicio comparten costos relevantes. Sin embargo, en el caso de autos esta práctica y sus circunstancias no fue acreditada por ninguna de las partes, por lo que este Tribunal también rechazará esta última acusación;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE:**

RECHAZAR la demanda de fojas 6 interpuesta por GPS Chile S.A. en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., sin costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 111-06

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.