

ANT.: Denuncia por eventuales infracciones a la libre competencia en el mercado aéreo. Rol N° 2351-15 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 11 AGO 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ABUSOS UNILATERALES (S)

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia indicada, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DE LAS DENUNCIAS

1. Con fecha 25 de junio de 2015 ingresó a esta Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "**FNE**") el Oficio N° 9.426 del Prosecretario de la Cámara de Diputados, en la cual remitía un requerimiento de los H. Diputados Paulina Núñez y Cristián Monckeberg, para que la FNE investigara las eventuales implicancias de la suspensión de los vuelos de la aerolínea Sky Airline S.A. (en adelante, "**Sky**") entre la ciudad de Antofagasta y las ciudades de Arica e Iquique.
2. Posteriormente, con fecha 8 de julio de 2015, ingresó a la FNE el Oficio N° 9.786 del Prosecretario de la Cámara de Diputados, en la cual remitía un requerimiento del H. Diputado Luis Rocafull, para que la FNE informara sobre la existencia de prácticas que afectarían la libre competencia en la suspensión de los servicios interregionales entre Antofagasta, Iquique y Arica por parte de las aerolíneas Sky y Latam Airlines Group S.A. (en adelante "**LATAM**"). Esta denuncia, también solicitaba a la FNE pronunciarse respecto a si es contrario a la normativa de competencia, que los usuarios que desean viajar entre

dichas ciudades a través de las aerolíneas Sky y LATAM solamente puedan hacerlo a través de Santiago.

II. LA INDUSTRIA

3. El H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha descrito a la industria aeronáutica como un sistema de rutas que conectan los aeropuertos en distintas ciudades dentro del país y con el resto del mundo¹. Asimismo, ha señalado que dicha industria se caracteriza principalmente porque los ingresos y los costos de transportar pasajeros y/o carga en las diferentes rutas son interdependientes, como resultado de la presencia de economías de densidad, de escala y de ámbito².
4. Considerando que muy pocos pares de origen y destino pueden generar suficiente demanda diaria para tener vuelos directos³, las empresas aeronáuticas han desarrollado diversos modos de operar, existiendo principalmente dos modelos de aerolíneas: aerolíneas “tradicionales”⁴ o de red (*legacy carriers* o *network carriers*) y aerolíneas de bajo costo (*low-cost* o *no-frills carriers*)⁵. Ambos modelos constituyen los dos extremos del negocio aeronáutico, encontrándose también aerolíneas con modelos intermedios, como son las denominadas *hybrid low-fare carriers*⁶.
5. Las diferencias entre aerolíneas radican principalmente en: (i) la forma de operar de la respectiva aerolínea (modelos “*hub and spoke*” en oposición a modelos de punto a punto); y (ii) el nivel de servicios ofrecidos a los pasajeros

¹ Sentencia 44/2006 dictada en caso C 70-05, caratulado *Demanda de Sky Service S.A. en contra del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y otros*, considerando vigésimo segundo.

² *ibid.*

³ Reporte conjunto de la Comisión Europea y del Departamento de Transporte de los Estados Unidos, *Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues and Regulatory Approaches*, 16 de noviembre de 2010, apartado 13, disponible en http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/joint_alliance_report.pdf [última visita: 30 de julio de 2015].

⁴ El término tradicional se debe a que estas son las aerolíneas que operaban antes de la desregulación del mercado aéreo en los Estados Unidos y Europa.

⁵ Véase el reporte conjunto de la Comisión Europea y del Departamento de Transporte de los Estados Unidos, *supra* n 3, apartado 10.

⁶ *ibid.*

(todo servicio en oposición a servicios mínimos)⁷; ajustando su modelo de negocios según los distintos tipos de usuarios a los que buscan apuntar. Así, las líneas aéreas de red ofrecen una mayor cantidad de servicios y frecuencias, de modo tal de ser atractivas para pasajeros de negocios, mientras que las de bajo costo están orientados a pasajeros no corporativos y más sensibles al precio (de turismo o que visitan familiares o amigos).

6. Primeramente, las aerolíneas de red operan a través de un sistema denominado *hub and spokes*, en virtud del cual atraen pasajeros de diversos destinos a un punto en común desde el cual dispersan a sus destinos finales⁸. Al dirigir los pasajeros a través de su centro o *hub*, las aerolíneas de red pueden asegurar una conexión de cualquier origen a cualquier destino, con un número limitado de rutas y pueden llenar sus aviones más fácilmente⁹. Como ha señalado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, esta modalidad permite: (a) reducir considerablemente el número de viajes de ida y vuelta necesarios para llevar a un determinado número de pasajeros en un conjunto de pares de ciudades origen-destino, (b) aprovechar las economías de escala relacionadas con el tamaño del avión, (c) atender destinos que de otra forma no serían económicamente viables y (d) ofrecer un mayor número de frecuencias entre pares de ciudades¹⁰. Por su parte, las aerolíneas de bajo costo realizan fundamentalmente vuelos entre orígenes y destinos de alta demanda, siendo cada ruta, en principio, operada de manera independiente de las demás, sin perjuicio de que cuenten con un aeropuerto base¹¹⁻¹².
7. Para llevar a cabo lo anterior, las líneas aéreas de red habitualmente forman parte de alianzas globales, o buscan socios comerciales, con tal de ampliar su cobertura de red y aumentar sus opciones de servicio, permitiendo el acceso

⁷ Véase asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartado 41.

⁸ Véase asunto COMP-M.3280, Air France / KLM, apartado 17; asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartado 42.

⁹ Véase asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartado 42.

¹⁰ Sentencia 44/2006, supra n 1, considerando vigésimo tercero.

¹¹ Véase asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartados 43 y 44.

¹² La base de una aerolínea de bajo costo es diversa al *hub* de una aerolínea de red. En efecto, el *hub* se refiere al punto en el cual las aerolíneas conectan el tráfico a su red, mientras que el término base es utilizado para referirse al punto en el cual las aerolíneas concentran sus operaciones. *ibid*, apartado 44.

a un mayor número de usuarios¹³⁻¹⁴, lo que es poco usual en líneas de bajo costo¹⁵.

8. Por otro lado, las aerolíneas también se distinguen por los servicios que ofrecen a sus pasajeros, tales como servicios de reserva, programas de fidelidad o pasajero frecuente, servicios en tierra (tales como, *lounge*, manejo de equipaje), servicios en el aire (tales como, diferentes tipos de cabinas, comida y bebestibles complementarios, cantidad de tripulación) o aeropuerto de destino (por ejemplo, aeropuertos primarios cerca del centro de la ciudad o aeropuertos secundarios ubicados en las afueras). Así, las aerolíneas de red tienden a ofrecer la amplia gama de servicios complementarios, mientras que las de bajo costo ofrecen una cantidad de servicios muy inferior, lo que les permite tener tarifas menores¹⁶.
9. En lo que respecta al tráfico nacional de pasajeros, LATAM es, por lejos, la principal línea aérea del país. En efecto, de acuerdo a lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, LATAM ha mantenido una posición dominante en el país, con participaciones que han oscilado entre un 95% (año 2002) y un 77% (año 2010) de los pasajeros transportados¹⁷. Por su parte, Sky es en Chile el segundo actor del mercado, con una participación al año 2010 de 18,8%¹⁸. Dichas participaciones no han variado considerablemente en el tiempo, representando a junio de 2015 LATAM un 73% y Sky un 25%¹⁹.

¹³ En tal sentido, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha señalado que “*las economías de densidad y de ámbito generan incentivos a las aerolíneas para fusionarse y realizar alianzas conjuntas con otras aerolíneas, de manera de aumentar el número de rutas y de frecuencias por ruta ofrecidas*”. Sentencia 44/2006, supra n 1, considerando vigésimo quinto.

¹⁴ Las razones por las cuales las aerolíneas celebran contratos de cooperación son variadas, siendo una de ellas, la intención de expandir sus servicios y obtener ganancias adicionales, así como también el compartir los riesgos de una ruta, o crear proyectos de tecnología de la información. Véase el reporte conjunto de la Comisión Europea y del Departamento de Transporte de los Estados Unidos, supra n 3, apartado 16.

¹⁵ Véase asunto COMP-M.3280, Air France / KLM, apartados 10 y 11.

¹⁶ Véase asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartado 49.

¹⁷ Resolución 37 TDLC, dictada en caso NC 388-11, caratulado *Consulta de Conadecus sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.*, considerando 193.

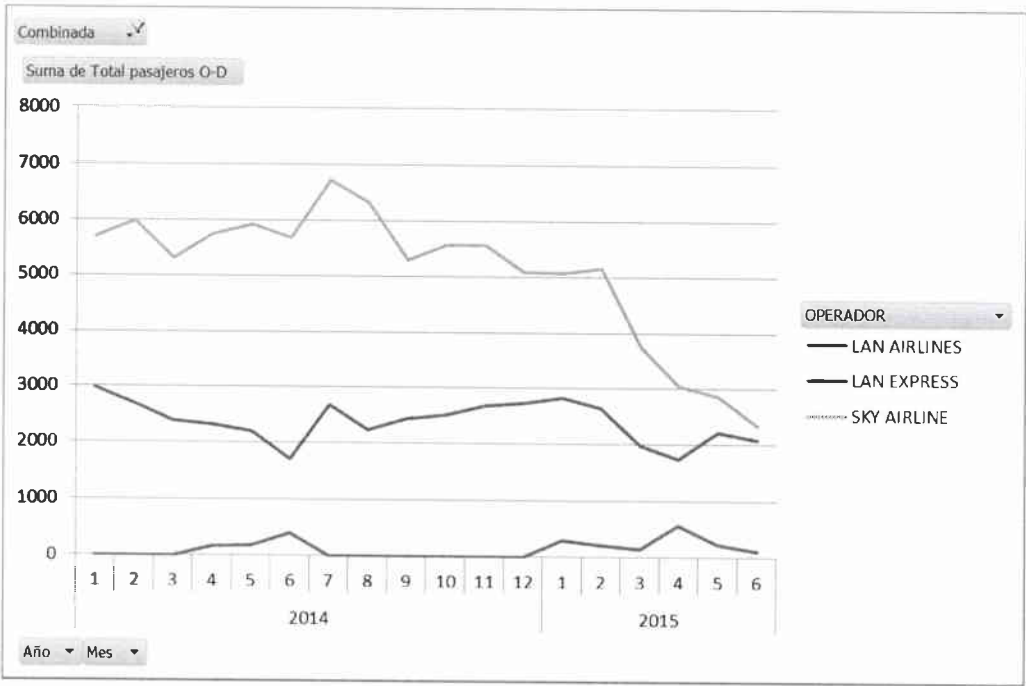
¹⁸ *ibid.*

¹⁹ Información obtenida de las Estadísticas Históricas de tráfico aéreo, publicadas por la Junta Nacional de Aeronáutica Civil (véase: www.jac-chile.cl).

10. No obstante lo anterior, en lo que concierne a las rutas indicadas en la denuncia, Sky transporta parte importante del total de pasajeros (ida y vuelta)²⁰.
11. En efecto, en relación a los pares origen-destino Antofagasta-Iquique y Arica-Antofagasta, el total del pasajeros transportados por Sky (ida y vuelta) entre enero y junio de 2015, fue de 31.375 y 22.272, teniendo una participación de 48.25% y 59.68% en cada ruta. Sin embargo, el volumen total de pasajeros transportados en ambas rutas ha caído considerablemente desde enero a junio de 2015, tal como se observa en las figuras N° 1 y N° 2.

Figura N° 1

Total de pasajeros transportados ida y vuelta, en la ruta Arica-Iquique, por aerolínea.

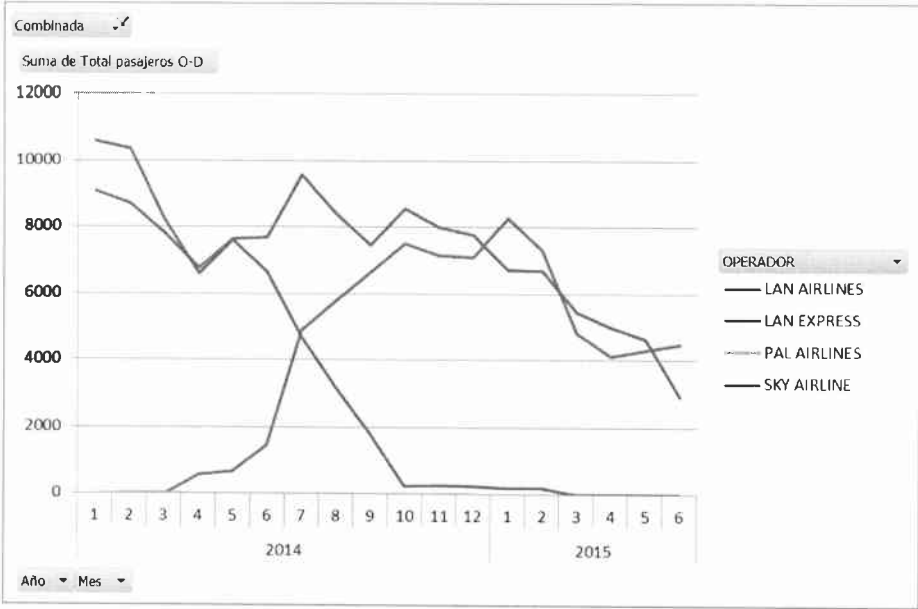


Fuente: Elaboración Propia FNE, en base a información pública de la Junta Aeronáutica Civil.

²⁰ Respecto a la metodología utilizada, el concepto origen-destino utilizado corresponde al tramo que recorre el tráfico sin cambio de número de vuelo.

Figura N° 2

Total de pasajeros transportados ida y vuelta, en la ruta Antofagasta-Iquique, por aerolínea.

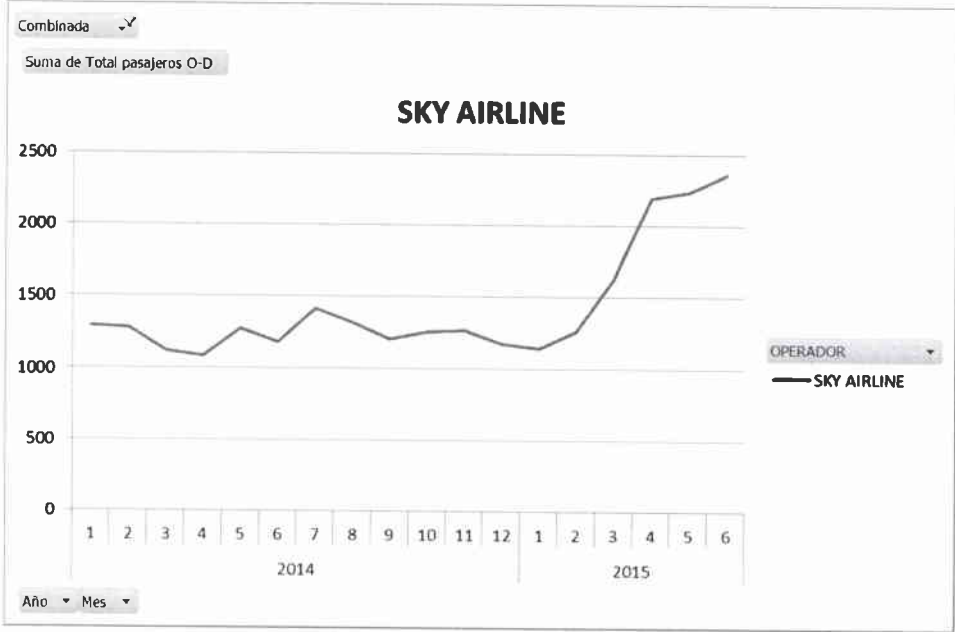


Fuente: Elaboración Propia FNE, en base a información pública de la Junta Aeronáutica Civil.

12. Por su parte, la situación en la ruta Arica-Antofagasta es particular, ya que Sky es la única empresa que realiza tráfico aéreo de pasajeros entre ese par de ciudades. Por otro lado, en ella se observa un aumento en la cantidad de pasajeros transportados, tal como se observa en la figura N° 3.

Figura N° 3

Total de pasajeros transportados ida y vuelta, en la ruta Arica-Antofagasta, por aerolínea.



Fuente: Elaboración Propia FNE, en base a información pública de la Junta Aeronáutica Civil.

III. ANÁLISIS DE LAS DENUNCIAS

13. En primer lugar, debe considerarse que no existe ninguna normativa sectorial que obligue a las aerolíneas chilenas a operar ciertas rutas, o que les prohíba retirarse de las rutas en que estén operando.
14. Por otro lado, por regla general, un agente económico, incluso si es dominante, tiene la libertad de contratar con quien desee, así como de ofrecer o no ofrecer ciertos servicios, y las obligaciones de contratar en sede de competencia han sido establecidas en casos muy particulares, por ejemplo cuando el bien no puede ser replicado debido a restricciones físicas o económicas²¹. En tal sentido, se ha señalado que el derecho a elegir a sus socios contractuales y a disponer libremente de su propiedad son principios reconocidos universalmente en los sistemas jurídicos, en ocasiones a nivel constitucional, y que los atentados competitivos contra dichos derechos exigen que se hallen cuidadosamente justificados²².
15. De esta manera, Sky habría estado en su pleno derecho de retirarse de las rutas que no desee operar, sin incurrir en responsabilidad alguna en esta sede, amparada en lo improcedente que sería para una firma seguir entregando un servicio poco rentable para la misma. Lo anterior es de toda lógica en sentido inverso, ya que si estas rutas son atractivas para otra aerolínea (en función de sus costos, modelo de negocios, entre otros factores), debiesen existir otros oferentes dispuestos a realizar vuelos en estos tramos y satisfacer dicha demanda. Y de hecho, esto es justamente lo que estaría ocurriendo, ya que recientemente la empresa Aerodesierto ha

²¹ Al respecto véase, por ejemplo, a Robert O'Donoghue y Jorge Padilla en *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, segunda edición, año 2013, pág. 509; Vivien Rose y David Bailey (editores), *Bellamy & Child, European Union Law of Competition*, séptima edición, año 2013, Oxford University Press, pág. 832; Jonathan Faull y Ali Nikpay (editores) en *Faull & Nikpay: The EU Law of Competition*, Oxford University Press, Tercera Edición, año 2014, pág. 463; y Richard Whish y David Bailey en *Whish & Bailey: Competition Law*, Oxford University Press, séptima edición, año 2012, pág. 697.

²² Opinión del Abogado General F. G. Jacobs en asunto C- 7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co, KG contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschrift enverlag GmbH & Co*, apartado 56.

anunciado que operaría las rutas de las que Sky se ha retirado²³. Precisamente, dicha aerolínea habría adquirido un avión de Sky para tales efectos²⁴.

16. Sin perjuicio de lo anterior, esta División procedió a analizar si existirían justificaciones tras la decisión de Sky para abandonar las rutas interregionales entre Antofagasta, Iquique y Arica. De acuerdo a lo informado por Sky, dichas rutas eran prestadas con ocasión de vuelos efectuados desde Santiago, constituyendo escalas de vuelos Santiago-Arica o Santiago-La Paz. Así, dichos vuelos interregionales no existirían como vuelos por sí solos (punto a punto).
17. Por otro lado, según Sky, la decisión de dejar de realizar dichas escalas y, por lo tanto, eliminar la opción de realizar dichas rutas sin conexión en Santiago, habría respondido al cambio de flota efectuado por la misma, al reemplazar sus aviones por unos de mayor tamaño, hecho que haría económicamente inviable la posibilidad de efectuar dichas escalas, atendidos los costos asociados a ello (por ejemplo, maniobras de aterrizaje o despegue).
18. De esta manera, la decisión de Sky de retirarse de las rutas interregionales entre Antofagasta, Iquique y Arica obedecería a una razón legítima de negocios, en virtud de una reorientación de la firma hacia las rutas troncales Santiago-Antofagasta, Santiago-Iquique, y Santiago-Arica, ofreciendo con esto una mayor cantidad asientos disponibles en dichas rutas y un servicio de mejor calidad a sus usuarios, al eliminar las escalas intermedias, enfocando de esta manera sus servicios a aquellos pasajeros que son más lucrativos de transportar²⁵.

²³ Diario el Morrocotudo, 24 de julio de 2015, disponible en <http://www.elmorrocotudo.cl/noticia/sociedad/aerolinea-de-calama-anuncio-que-cubrira-vuelos-entre-arica-iquique-y-antofagasta> [última visita: 31 de julio de 2015].

²⁴ De acuerdo a lo declarado por funcionarios de Sky, con ocasión de declaración prestada el 29 de julio de 2015 ante la FNE.

²⁵ En efecto, en transporte aéreo es posible distinguir entre pasajeros sensibles al tiempo, por una parte, y pasajeros no sensibles al tiempo por otra. La diferencia entre dichos pasajeros radica en que los pasajeros no sensibles al tiempo, generalmente aunque no exclusivamente pasajeros no corporativos, son más sensibles a los precios, necesitan menos flexibilidad y aceptan tiempos de vuelos más largos, mientras que los pasajeros sensibles al tiempo, usualmente pasajeros de

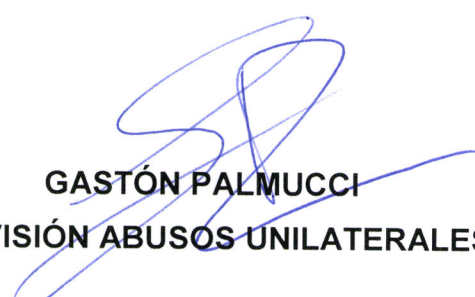
19. Finalmente, esta División considera que no existiría antecedentes suficientes para acreditar un atentado a la libre competencia, al ofrecer LATAM y Sky los servicios en las rutas interregionales entre Antofagasta, Iquique y Arica solamente a través de Santiago. Como se señaló, la acción de no operar esas rutas interregionales, ni efectuar escalas entre tales ciudades, estaría respondiendo a un comportamiento racional de las aerolíneas; de esta manera, dichas aerolíneas ofrecerían en cambio un itinerario de la única forma en que les podría ser rentable vincular las ciudades de Antofagasta, Iquique y Arica, y es mediante una combinación con su *hub* o base de operación según corresponda²⁶.

IV. CONCLUSIONES

20. Que en relación a los supuestos actos anticompetitivos denunciados en el mercado aéreo, esta División no ha podido determinar la existencia de antecedentes que den cuenta de posibles infracciones a la libre competencia.
21. En efecto, de acuerdo al análisis preliminar efectuado, el retiro de Sky de las rutas interregionales entre Antofagasta, Iquique y Arica, así como el ofrecimiento de dichas rutas solo a través de Santiago, se encontraría objetivamente justificado por razones económicas.
22. Dado lo anterior, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de esta denuncia.

Saluda atentamente a usted,


JID


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ABUSOS UNILATERALES (S)

negocio, no. Véase Faull y Nikpay supra n 21, pág 1579, y la jurisprudencia asunto COMP/M.5830, Olympic/ Aegean Airlines, apartados 52 a 58; asunto COMP-M.3280, Air France / KLM, apartado 19; Véase asunto COMP-M.4439, Ryanair / Aer Lingus, apartado 316; asunto COMP-M.5440, Lufthansa/ Austrian Airlines, apartados 18 y 19; asunto COMP-M.5335, Lufthansa/ SN Airholding, apartados 15 a 22; y asunto COMP-M.5747, Iberia/ British Airways, apartados 11 a 16.

²⁶ De hecho, en el caso de LATAM, según se pudo observar en su página web, dicha aerolínea efectúa en algunos vuelos escalas, con lo que en casos muy puntuales ofrece los servicios entre Antofagasta, Iquique y Arica ya sea directamente o a través de alguna ciudad más al norte que Santiago.