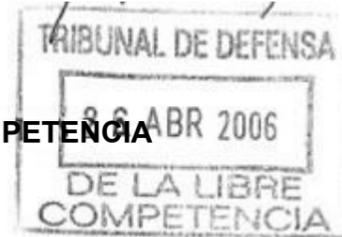


EN LO PRINCIPAL: Requerimiento. **PRIMER OTROSI:** Personería. **SEGUNDO OTROSI:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



ENRIQUE VERGARA VIAL, abogado, Fiscal Nacional Económico (S), domiciliado en calle Agustinas N° 853, piso 12, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, en ejercicio de las facultades que me confiere el artículo 39, letras b) y c) del artículo único del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Economía, año 2005, vengo en formular requerimiento en contra de la empresa **LAN AIRLINES S.A.**, continuadora legal de **LAN CHILE S.A.**, empresa de inversiones y transporte aéreo, representada por su Gerente General de Carga, don **Armando Valdivieso Plaza**, ambos domiciliados en Avenida Presidente Riesco N° 5711 piso 19, Las Condes, Santiago; y en contra de **LAN CHILE CARGO S.A.**, empresa de transporte aéreo de carga, filial de LAN AIRLINES S.A., representada por su gerente general, don **Cristian Ureta**, ambos domiciliados en Avenida Presidente Riesco N° 5711 piso 20, Las Condes, Santiago, en adelante ambas empresas comprendidas bajo la denominación de "Lan", "Lan Airlines" o "Lan Chile", por incurrir en las conductas contrarias a la libre competencia, sancionadas en el artículo 3 letra b) de la Ley de Defensa de la Libre Competencia. Asimismo, solicito a ese H. Tribunal que formule las prevenciones y disponga las medidas que se indicarán, destinadas a subsanar las imperfecciones que se observan en los mercados relevantes objeto de esta presentación.

I. LOS HECHOS.

1.- Por Resolución N° 2145 de 19.06.03, la Dirección Nacional de Aduanas autorizó a la empresa Fast Air Almacenes de Carga S.A. (en adelante, Fast Air) como almacén extraportuario dentro del recinto concesionado del Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas.

2.- Hasta antes del inicio de operaciones de Fast Air en el aeropuerto de Punta Arenas la situación era la que pasa a describirse:

a) El único almacén aduanero para el ingreso de mercancías importadas a Punta Arenas en régimen general era el almacén de la Empresa Portuaria de Chile (en adelante indistintamente indicado como EPA), existente en el Muelle Prat de Punta Arenas. Sus bodegas se sitúan en los terminales portuarios Prat y Mardones, a una distancia de 21 kilómetros del aeropuerto, aproximadamente.

b) El costo del transporte terrestre desde el aeropuerto de Punta Arenas hasta las bodegas de la EPA era asumido por las empresas requeridas, como contraprestación dentro del total de la tarifa que cobraban por el servicio de transporte internacional de carga.

3.- Desde la instalación del almacén aduanero de Fast Air, pese a que éste constituía una “nueva alternativa” para el almacenamiento de mercancías importadas, no se han producido beneficios para los importadores y consignatarios, sino que, por el contrario, se han encarecido sus operaciones en relación a lo que tenían antes, por las siguientes razones:

a) Si bien la tarifa cobrada por el servicio de transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, en términos generales, no ha presentado variaciones¹, dicha tarifa, que hasta antes de la entrada de Fast Air, comprendía el servicio hasta los almacenes de la EPA, a 21 kms. del aeropuerto, desde el ingreso de dicha empresa, pasó a considerar exclusivamente el servicio de transporte hasta dicho aeropuerto. De esta forma, el importador o consignatario interesado en internar sus mercancías a través de los almacenes de la EPA debe, a partir de la entrada de Fast Air, pagar un precio adicional por el flete del tramo aeropuerto-EPA, en base a un tarifado comunicado por Lan, tramo que, como se dijo anteriormente, estaba incluido en la misma tarifa.

b) Las tarifas por los servicios vinculados al almacenamiento de mercaderías que cobra Fast Air son significativamente superiores a las cobradas

¹ Con esto queremos referir que el menor costo representado por la eliminación del servicio de transporte terrestre desde el aeropuerto hasta la EPA no se ha reflejado en una rebaja tarifaria a favor de los usuarios.

por la EPA. Considerando la carga media gestionada por Fast Air en Punta Arenas², las tarifas de Fast Air superan a las de la EPA en más de un 400%³.

c) El precio cobrado por Lan a sus clientes por el servicio de transporte terrestre desde el aeropuerto hasta los almacenes de la EPA es, considerando el transporte de una carga media gestionada por Fast Air, un 340% superior al costo que este servicio representa para la empresa.⁴

d) El importador o consignatario que interna sus mercancías por Fast Air, en el aeropuerto, debe además soportar el mayor costo que significa trasladarlas hasta sus locales o bodegas particulares desde el aeropuerto, en lugar que desde las bodegas de la EPA. Los mayores costos se deben a que, según lo informado por los importadores a la Fiscalía, los destinos finales de la carga se encuentran más próximos a los almacenes de la EPA que al de Fast Air.

Los hechos descritos adquieren significado desde el punto de vista de la libre competencia si se confrontan con el análisis económico de los mercados involucrados.

III.- ANÁLISIS ECONOMICO DEL MERCADO.

1) DETERMINACIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES.

En relación con los antecedentes materia de esta investigación, deben distinguirse los siguientes dos mercados relevantes relacionados:

- a) El mercado del **servicio de transporte aéreo internacional de carga de importación con destino a Punta Arenas, siendo un solo operador el responsable del transporte.**
- b) El mercado del **servicio de almacenamiento aduanero prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas por depósitos aduaneros administrados por particulares y por la Empresa Portuaria de Chile.**

² De acuerdo con información proporcionada por Fast Air Almacenes de Carga S.A.

³ De acuerdo a estimaciones realizadas por esta Fiscalía a partir de la información proporcionada por la Empresa Portuaria Austral y Fast Air Almacenes de Carga S.A.

⁴ De acuerdo a estimaciones realizadas por esta Fiscalía a partir de la información proporcionada por Lan Courier y Lan Airlines.

La vinculación de estos dos mercados se produce debido a que el segundo mercado constituye la etapa de internación legal al país de las mercaderías que son transportadas desde el extranjero.

A.1.- Mercado del servicio de transporte aéreo de carga internacional con destino a Punta Arenas con un solo operador como responsable del transporte hasta el almacén de carga.

La carga aérea internacional con destino final Punta Arenas y el tratamiento que ésta recibe, presentan las siguientes características⁵:

- (a) Las principales ciudades de origen de la carga extranjera son Los Ángeles, Miami y Frankfurt.
- (b) Se trata en general de mercadería de alto valor.
- (c) Es de poco peso y/o volumen.
- (d) El importador prefiere un transportista responsable de la carga para todo el trayecto lo que se traduce en ahorros de costos de supervisión de la misma, mayor seguridad, primas de seguros más baratas en caso de un operador único, reducción de tiempos de trasbordos al no tener que cambiar de transportista, menor manipuleo de la carga, etc.
- (e) El importador suele requerir su envío en breve tiempo, lo cual es la principal razón para excluir del mercado relevante a otros medios de transporte diferentes al aéreo (terrestre y marítimo).

A pesar de que para cierta carga los importadores no tengan alternativas al transporte que se realiza exclusivamente por vía aérea, el análisis se efectuará considerando que queda comprendida dentro del mercado la alternativa de trasbordo terrestre para el tramo Santiago-Punta Arenas, aun cuando, como se mostrará, las conclusiones no cambian al considerar esta alternativa, debido que Lan tiene una posición dominante.

⁵ Conclusiones extraídas por esta Fiscalía de acuerdo con lo informado por empresas importadoras, empresas de logística, Lan Airlines, Fast Air y, la EPA.

A. 2.- Mercado Geográfico del transporte aéreo de carga internacional.

Desde un punto de vista geográfico, los importadores y consignatarios que internan mercancías en Punta Arenas no tienen alternativas para realizar sus operaciones de internación fuera de esta ciudad.

Cabe excluir la alternativa que las actividades de desaduanamiento se realicen en Santiago o, en el resto del país, para luego llevar la carga a Punta Arenas como carga nacional. De acuerdo con lo informado por las empresas importadoras, esta alternativa involucra mayores costos.

Cabe considerar, por otro lado, que de acuerdo con lo informado por las requeridas, la carga de importación hacia la ciudad de Punta Arenas tiene su origen, en un 84% en los principales terminales de Estados Unidos (Houston, Los Ángeles y Miami) y de Alemania (Frankfurt).

Con lo anteriormente señalado, para determinar el mercado geográfico es necesario, por una parte, considerar, dentro del origen del servicio prestado, el **mercado internacional**, pero desde el punto de vista del destino del servicio de transporte, cabe restringir el mercado geográfico al **aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas**, toda vez que frente a alzas no transitorias del precio del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, los importadores no tienen alternativas efectivas dada la lejanía de los otros aeropuertos.

De acuerdo con lo expuesto, esta Fiscalía ha determinado el mercado relevante como el del **servicio de transporte aéreo internacional de carga de importación con destino a Punta Arenas, siendo un solo operador el responsable del transporte** (sea que se realice o no trasbordo vía terrestre en el tramo Santiago-Punta Arenas).

B.1.- Mercado del servicio de almacenamiento aduanero.

El servicio de almacenamiento es el que se presta al importador de carga internacional, por almacenes aduaneros, hasta el retiro de la carga para su importación, exportación u otra destinación aduanera⁶.

Los almacenes aduaneros se utilizan dado que toda mercancía presentada al Servicio Nacional de Aduanas, cause o no derechos, impuestos, tasas y gravámenes, permanece bajo su potestad en los recintos habilitados hasta el momento de su retiro. Así lo dispone el artículo 55 de la Ordenanza de Aduanas.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Artículo 31 letra (i) de la misma Ordenanza, define el recinto de Depósito Aduanero como “El lugar habilitado por la ley o por el Servicio de Aduanas donde se almacenan mercancías bajo su potestad.” En tanto que las mercancías presentadas a la Aduana pueden permanecer almacenadas en los siguientes recintos de depósito:

- Recintos de depósito aduanero a cargo del Servicio (artículo 63).
- Recintos de depósito aduanero a cargo de la Empresa Portuaria de Chile (artículo 57).
- Recintos de depósito a cargo de particulares (artículo 109).
- Recintos especiales de almacenamiento fiscal.
- Recintos de depósito administrados por particulares (artículo 56 de la Ordenanza de Aduanas). (Resolución N° 950, 23 de febrero de 1989)

Los recintos de depósito aduanero a cargo de la Empresa Portuaria de Chile y los recintos de depósito administrados por particulares son los que, en general, se utilizan durante el período de internación de carga, mientras que los otros depósitos señalados se utilizan de manera excepcional y menos frecuente cuando

⁶ Véase lo dispuesto por el art. 56 de la Ordenanza de Aduanas, D.F.L. N° 30/2004 de Hacienda (D.O. 04/06/2005). La normativa a este respecto se contiene, principalmente en lo dispuesto en el Libro II (Títulos I a V) de la Ordenanza de Aduanas, citada.

las características de la carga lo permiten, lo hacen recomendable o las circunstancias lo justifican.

Es relevante señalar que este servicio es **esencial** para completar la cadena logística del transporte internacional dado que el retiro inmediato sin pasar a los almacenes aduaneros normalmente no es factible, debiendo hacerse uso de ellos para el proceso de cumplir con los trámites aduaneros. Además, las empresas - por razones logísticas- pueden optar por almacenar su carga por cierto período en dichos recintos.

Una vez realizado documentalmente el desaduanamiento⁷, el importador o consignatario retira las mercancías del almacén. La celeridad con la que se realiza el proceso de retiro de mercancías depende de varios factores, entre los que se cuentan la cantidad de trámites que se deben realizar que depende a su vez, de las características de los productos que se importan (algunas importaciones requieren autorizaciones de los Servicios de Salud, Agrícola Ganadero o del Ministerio de Defensa), del trabajo del despachador de aduana, etc.

B.2.- Mercado geográfico del almacenamiento aduanero.

Desde un punto de vista geográfico, el mercado del producto recién definido debe ser restringido **a las zonas primarias de la Aduana de Punta Arenas.**

Las otras zonas primarias quedan demasiado alejadas para considerarlas dentro del mercado relevante.

La Zona Primaria se define como el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales, marítimas o terrestres de la movilización de las mercancías; para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en él han de cargarse, descargarse o recibirse las mercancías, para constituir, con los demás requisitos y formalidades establecidas, un acto legal de importación, exportación, tránsito, trasbordo, cabotaje o cualquier otra operación aduanera.

⁷ Que se define por el Servicio Nacional de Aduanas como "Cumplimiento de las formalidades aduaneras necesarias para exportar, importar o para colocar las mercancías bajo otro régimen aduanero". Un Glosario de Términos de Comercio Exterior se puede consultar en la página web del Servicio Nacional de Aduanas (<http://www.aduana.cl>).

En la Aduana de Punta Arenas existen dos zonas primarias, la correspondiente al territorio marítimo-portuario, administrado por la Empresa Portuaria Austral y el recinto del aeropuerto internacional Carlos Ibáñez del Campo administrado por la Dirección General de Aeronáutica Civil.

De acuerdo con lo expuesto, esta Fiscalía ha determinado el mercado relevante en este caso como el del servicio de almacenamiento aduanero prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas por depósitos aduaneros administrados por particulares y por la Empresa Portuaria de Chile.

2) CARACTERÍSTICAS ESPECIFICAS DE LOS MERCADOS INVOLUCRADOS EN ESTE CASO.

Como se expondrá a continuación, Lan Airlines tiene altas participaciones en el mercado nacional e internacional de carga y de manera constante en el tiempo; además, diversas características de los mercados permiten que actualmente ostente una posición de dominio en el transporte aéreo de carga de importación a Punta Arenas.

a) Actores presentes en el mercado de transporte aéreo de carga internacional hacia Santiago y Punta Arenas y sus participaciones de mercado.

Según información de la Junta Aeronáutica Civil, el tráfico internacional directo entre Punta Arenas y otras ciudades durante enero – noviembre de 2005 sólo se realizó con Port Stanley (113 toneladas) y con Ushuaia (1 tonelada) por medio de Lan Chile. Todas las demás cargas que terminan en Punta Arenas pasan por otras ciudades previas en Chile, principalmente, Santiago, todas las cuales son transportadas en una alta participación por Lan Chile.

En efecto, prácticamente toda la carga de importación transportada por Lan Airlines S.A. o alguna de sus filiales que realizan transporte aéreo hacia Punta Arenas, llega hasta Santiago y ahí se transborda a dicha ciudad, generalmente en vuelos nacionales de pasajeros, lo que hace relevante analizar las características del transporte de carga nacional hacia Punta Arenas.

La participación de mercado que tiene Lan en cuanto al transporte de carga, tanto nacional como internacional, ha sido alta y constante en el tiempo. Así, por ejemplo, desde el año 1999, la participación conjunta de Lan Chile y sus relacionadas en el mercado nacional de transporte de carga fue siempre superior a un 85% y desde el año 2001 hasta el presente ha sido siempre superior al 90%⁸. Para el período enero – noviembre del año 2005 la participación de las aerolíneas en la carga nacional (todas las rutas) fue de⁹:

TABLA N° 3: TRÁFICO NACIONAL: TONELADAS DE CARGA TOTALES: ACUMULADO ENERO – NOVIEMBRE DE AÑO 2005		
Línea aérea	Toneladas	Participación
Lan Chile y Lan Express	24.804	91,2%
Sky Service	2.392	8,8%
Total General	27.196	

Fuente: Elaboración propia en base a información de la JAC(<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/>).

Toda la carga en la ruta Santiago - Punta Arenas fue transportada por Lan Airlines y sus filiales durante un período de tiempo prolongado. Según las estadísticas de la JAC, entre abril de 2002 y diciembre de 2004 solamente operaron las líneas aéreas relacionadas con Lan.

Sin embargo, posteriormente han hecho su ingreso a esta ruta las aerolíneas chilenas Sky Airline y Aerolíneas del Sur. Mientras que Sky Airline ha comenzado a transportar pasajeros y carga, Aerolíneas del Sur solamente ha transportado pasajeros.

Durante el mes de octubre de 2005 por ejemplo el transporte de carga entre Santiago y Punta Arenas considerando salidas y llegadas fue el siguiente:

TABLA N° 4: TRÁFICO SANTIAGO – PUNTA ARENAS (SALIDA Y LLEGADA): TONELADAS DE CARGA TOTALES OCTUBRE DE 2005		
Línea aérea	Toneladas	Participación
Lan Chile y Lan Express	344	92%
Sky Service	30	8%

⁸ Las altas participaciones de Lan en el tiempo, tanto en el mercado nacional como internacional de pasajeros y carga, se extraen a partir de la información disponible en la página web de la Junta de Aeronáutica Civil (<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/>)

⁹ Estas participaciones prácticamente no muestran variación en comparación con el año 2004 en el que Lan Chile y Lan Express, y Sky Service alcanzaron un 90,5% un 9,5% respectivamente.

Total General	375	
----------------------	------------	--

Fuente: Elaboración propia en base a información de la JAC (<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/>)

En el mercado del transporte aéreo nacional de carga, al igual que en el mercado del transporte aéreo nacional de pasajeros, existe una posición dominante por parte de Lan Airlines. Las participaciones de mercado menores de otras aerolíneas, tanto en carga como pasajeros, no pueden eliminar esa posición dada todas las economías que actualmente explota Lan Airlines y que no pueden ser emuladas, al menos en el corto plazo, por otras aerolíneas.

En lo que respecta a las **rutas internacionales de carga**, las participaciones de mercado en la carga total llegada a Santiago para el período enero – noviembre del año 2005 para las rutas Frankfurt – Santiago; Miami – Santiago y Los Ángeles – Santiago, rutas que, según los antecedentes de Lan Airlines, son las principales en cuanto al volumen importado con destino final Punta Arenas, son las siguientes:

TABLA N° 5: PARTICIPACIONES DE MERCADO EN LA CARGA IMPORTADA DURANTE ENERO – NOVIEMBRE 2005, EN RUTAS SELECCIONADAS POR SU IMPORTANCIA EN EL TRANSPORTE FINAL A PUNTA ARENAS			
Origen-Destino	Línea Aérea	Total (Toneladas)	Participaciones
Los Ángeles -Santiago	Lan Chile	2.652	77,45%
	Lan Perú	770	22,49%
	Polar Air Inc.	2	0,06%
Miami - Santiago	Ladeco	6.344	25,30%
	Lan Chile	8.754	34,91%
	Cielos de Perú	4.899	19,54%
	Lan Perú	39	0,16%
	American Airlines	1.468	5,85%
	Atlas Air Inc.	218	0,87%
	Polar Air Inc.	3.353	13,37%
Frankfurt - Santiago	Lan Chile	2.872	66,71%
	Lufthansa	1.431	33,24%
	Polar Air Inc.	2	0,05%

Fuente: Elaboración propia en base a información de la JAC (<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/>)

Se puede apreciar que Lan Chile y sus relacionadas tienen una participación mayoritaria en todas las rutas que son origen de la mayoría de las importaciones aéreas a Punta Arenas. En la ruta Los Ángeles – Santiago, alcanzan prácticamente el 100%, en la ruta Miami – Santiago, todas las relacionadas de Lan alcanzan un 60,4% y hay varios competidores, aunque la línea aérea tiene acuerdos que disminuyen las alternativas reales de elección. Con Atlas Air Inc., Lan Airlines tiene un acuerdo “ACMI”, que significa que Lan contrata el servicio que Atlas Air Inc. le proporciona, el servicio “ACMI” (aeronave, tripulación, mantenimiento y seguro), y Lan vende espacios en estos vuelos, cuyo trayecto es determinado por esta última empresa, a sus propios clientes. Se desconoce si Lan Airlines tiene acuerdos similares con otras empresas en esta ruta.

Finalmente en la ruta Frankfurt - Santiago, Lan Chile alcanza un 66,7%. En esta última ruta, Lan Airlines informó la existencia de un acuerdo de venta de espacios con Lufthansa Cargo. Este acuerdo compromete a Lufthansa Cargo a comprar un determinado espacio en los aviones de Lan Airlines desde Frankfurt a una tarifa preestablecida.

La única línea aérea que transporta de manera regular carga extranjera a Punta Arenas usando como medio de transporte el aéreo es Lan Chile. Las otras aerolíneas nacionales que actualmente sirven regularmente la ruta Santiago – Punta Arenas no realizan transporte de carga internacional desde las principales ciudades de origen de la carga que va a Punta Arenas y por su parte las aerolíneas internacionales que transportan carga hasta Santiago no pueden legalmente hacer cabotaje hasta Punta Arenas.

Lo anterior muestra el grado de concentración que existe en el mercado del transporte de carga aérea internacional con destino a Punta Arenas y la exclusiva participación en el mismo de la línea aérea Lan Airlines.

La evaluación anterior fue confirmada por lo señalado por distintas empresas embarcadoras al ser consultadas por las alternativas para la elección de una empresa de transporte aéreo para traer carga con origen en Alemania o EE.UU. con destino final Punta Arenas. Dichas empresas coinciden en señalar como única opción a la empresa Lan.

Por el lado de la demanda, los importadores están bastante atomizados y no tienen, en consecuencia, un poder de negociación equivalente a la oferta que está muy concentrada.

Lo anterior puede apreciarse al analizar los principales clientes de Fast Air en Punta Arenas. Durante el período entre Julio de 2003 y Agosto de 2004, se ha atendido a un total de 176 clientes, siendo 9 clientes los que concentran el 62% de los montos facturados¹⁰.

b) Barreras a la entrada y competencia potencial en el Mercado de transporte aéreo de carga internacional hacia Punta Arenas.

No se vislumbra en el corto plazo la posibilidad de que puedan existir nuevas empresas aéreas que individual o conjuntamente presten los servicios de carga internacional hacia las regiones de Chile y específicamente hacia Punta Arenas y puedan desafiar la posición dominante de Lan Airlines, que es la única línea aérea internacional que presta el servicio de importación con destino final Punta Arenas.

Entre las razones que sustentan lo anterior se encuentran las siguientes:

- Existen barreras legales a la entrada a rutas nacionales, debido a la política aeronáutica nacional existente que solamente permite ofrecer este servicio a aerolíneas en cuyo país de origen se otorgan derechos equivalentes a las aerolíneas chilenas (principio de reciprocidad). Para competir se requiere realizar cabotaje dado que los volúmenes que llegan desde el exterior no justifican vuelos directos a Punta Arenas, lo que hace necesario agrupar carga de diversos orígenes en Santiago y transportarla junto a las cargas (y pasajeros) nacionales.
- Existen economías de ámbito y densidad que son explotadas por Lan Airlines, pero que no pueden ser emuladas por otras aerolíneas, al menos en el corto plazo.
- La desafiabilidad del mercado es baja por la existencia de costos hundidos y el hecho de que Lan pueda incrementar rápidamente su capacidad o bajar sus tarifas, aumentando los costos de una potencial desafiante.

¹⁰ De acuerdo con información proporcionada por la empresa Fast Air en carta de fecha 13.08.2004.

Todo lo anterior indica que, el hecho de hacer cabotaje en Chile y la red de rutas construidas por la línea aérea requerida, entregan a ésta una posición dominante en el transporte de carga de importación hacia Punta Arenas y la consiguiente posibilidad de abusar de su poder de mercado.

c) Actores presentes en el mercado del almacenamiento aduanero en Punta Arenas, sus participaciones de mercado y otras características relevantes.

Las alternativas de almacenamiento de carga proveniente del extranjero, en Punta Arenas, son¹¹:

1. Puerto de Punta Arenas, en recinto administrado por la Empresa Portuaria Austral.
2. Aeropuerto de Punta Arenas, en recinto administrado por Fast Air.

Respecto a la participación de mercado, se ha podido determinar que habría una segmentación del mercado desde la entrada en funcionamiento del almacén aduanero de Fast Air que consiste en que esta última empresa almacena la carga aérea y la EPA básicamente la carga marítima.

Lan Airlines S.A. controla indirectamente el 100% de Fast Air Almacenes de Carga S.A., a través de sus 2 accionistas, Lan Cargo S.A. e Inversiones Lan S.A.

De la información aportada por Lan Courier (que es la empresa que transporta para Lan Airlines la carga en los tramos terrestres entre el aeropuerto de Punta Arenas y el almacén aduanero de la EPA), se desprende que, a partir del mes de julio de 2003, mes en que inició sus operaciones Fast Air, el transporte de carga hacia los almacenes de la EPA disminuyó significativamente. Comparando las cargas de igual mes entre enero y junio de 2003 y 2004 se aprecia que la disminución porcentual en el transporte en todos esos meses correspondió a más del 90% de la carga, lo que demuestra nítidamente que prácticamente la totalidad de la carga aérea pasó a ser gestionada por Fast Air. El promedio mensual de la

¹¹ Los almacenistas vigentes en Chile se indican en la página web del Servicio Nacional de Aduanas: www.aduana.cl

carga transportada durante el primer semestre de 2003 fue de 23.329 kg mientras que durante el primer semestre de 2004 fue de 777 kg.¹²

Considerando lo anterior (carga remitida por Lan Courier desde el aeropuerto a la EPA) y, considerando la información sobre carga aérea gestionada por parte de Fast Air en los distintos meses, se llega a los siguientes resultados de participación de mercado de Fast Air respecto a la carga que llega vía aérea a Punta Arenas¹³:

TABLA N° 6: Participación de mercado de Fast Air en la carga que llega vía aérea a Punta Arenas (incluye transbordo terrestre y aéreo desde Santiago)		
	2003	2004
Enero		98,7%
Febrero		95,6%
Marzo		99,3%
Abril		98%
Mayo		98,1%
Junio		97%
Julio	94,8%	96,5%
Agosto	100%	94,7%
Septiembre	89,9%	93,9%
Octubre	95,3%	97,1%
Noviembre	94,3%	96,4%
Diciembre	98,6%	95,5%

Fuente: Elaboración propia en base a información de Fast Air y Lan Courier.

Como se aprecia en la tabla anterior, la participación de mercado en la carga que llega por vía aérea a los almacenes de Fast Air en Punta Arenas se encuentra entre 94 y 100%.

El motivo de la concentración descrita se debe a que actualmente los costos de transporte (por el tarifado de Lan Airlines) entre el aeropuerto de Punta Arenas y los almacenes de la EPA más el costo de almacenaje en la EPA más el costo de retirar la carga posteriormente por cuenta propia son por lo

¹² Es importante señalar que según la información proporcionada por la EPA, la carga recibida desde el aeropuerto de Punta Arenas fue sustancialmente mayor durante el período enero – junio de 2003, en vez de ser decenas de miles de kilos, se señala que se recibían entre doscientos y trescientos mil kilos.

¹³ Suponiendo que toda la carga gestionada por Fast Air es de importación (prácticamente el 100% lo es).

general superiores al costo de almacenar la carga en el almacén de Fast Air más el costo de retirarla posteriormente por cuenta propia.

El importador compara por lo tanto¹⁴: $TT + TAEPA + TDF1$ con $TFAIR + TDF2$

A pesar de que **las tarifas de Fast Air superan a las de la EPA en más de un 400%¹⁵** y, por otro lado, operar con dicha empresa significa una serie de otros costos, como por ejemplo las habilitaciones para retiros y reconocimientos, **la razón por la cual el almacén de Fast Air es preferido al almacén de la EPA es el cobro que actualmente Lan Airlines exige para trasladar las mercancías entre el aeropuerto y los almacenes de la EPA.** Este cobro, implica que la tarifa de transporte de Lan Airlines entre el aeropuerto y la EPA supera significativamente los precios que se deben pagar por la gestión de una carga promedio en los almacenes de Fast Air. **Por lo tanto, los altos costos de transporte que enfrentan los importadores para acceder a los almacenes de la EPA explican que prácticamente el 100% de la carga que llega vía internacional sea almacenada por Fast Air.** Lo anterior se produce aun cuando los destinos finales de las importaciones, según lo indicado por los importadores, suelen ser lugares significativamente más próximos al almacén de la EPA.

En efecto, según se respaldará documentalmente en su oportunidad, la tarifa que Lan Airlines cobra a sus clientes por efectuar los traslados de la carga desde el aeropuerto a los almacenes de la EPA es una clara manifestación de una explotación abusiva de la posición dominante de la empresa.

d) Barreras a la entrada al mercado de almacenamiento aduanero y competencia potencial.

La competencia efectiva entre el almacén de la EPA y el de Fast Air es actualmente muy limitada respecto a la carga aérea como se señaló

¹⁴ Con:

TT: Tarifa terrestre Lan Airlines
TAEPA: Tarifa de almacenaje EPA
TDF1: Costo de traslado entre EPA y destinos finales
TFAIR: Tarifa de almacenaje Fast Air
TDF2: Costo de traslado entre Fast Air y destinos finales.

¹⁵ De acuerdo con los tarifarios acompañados por la EPA con fecha 09.02.2005 y por Fast Air con fecha 04.02.2005 y en base a la carga media gestionada por Fast Air.

anteriormente. Por lo anterior, es relevante analizar las barreras para el ingreso de nuevos almacenistas al aeropuerto de Punta Arenas.

Una barrera económica existente es la integración vertical entre el transporte de carga y el almacenamiento aduanero que incentiva a Lan Airlines a preferir el almacén relacionado.

Otra es que el nivel de carga pareciera no hacer sustentable la operación para más de un operador en el aeropuerto de Punta Arenas, considerando lo señalado por Fast Air respecto a sus márgenes operacionales para el período que lleva operando en Punta Arenas. Todo lo anterior, dentro del marco regulatorio que rige el transporte aéreo, el cual, en términos formales, permite al importador o consignatario señalar al transportista de la mercancía importada el lugar de la entrega.

Otra barrera dificulta la posibilidad de que un almacenista aduanero que se encuentre fuera del aeropuerto retire la carga aérea desde dicho lugar. Esto se ha producido por la interpretación actual del Servicio Nacional de Aduanas¹⁶ según la cual la responsabilidad de la entrega de mercancías de importación a los recintos de depósitos aduaneros existentes corresponde a la empresa transportista.

Por dicho motivo los intentos realizados en el pasado por la Empresa Portuaria Austral, de retirar carga desde el aeropuerto, ante el comienzo de las operaciones de Fast Air, se vieron impedidos.

IV.- INFRACCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA, Y OTRAS IMPERFECCIONES ESTRUCTURALES DE LOS MERCADOS.

A partir de lo expuesto, se pasa a describir la manera en que se configuran infracciones a la libre competencia; y las imperfecciones estructurales de los mercados anteriormente señalados.

(1) Infracciones a la libre competencia que se configuran.

¹⁶ Según oficio N°001826 del Director Nacional de Aduanas, del 18.02.2005.

Los hechos descritos precedentemente y que a continuación detallaré, configuran la conducta de **explotación abusiva de la posición dominante**, en los términos que señala el artículo 3° letra b) del texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas con responsabilidad de un solo operador.

Desde que inicia sus operaciones Fast Air en Punta Arenas, Lan **(a) reduce el tramo del servicio prestado** hasta entonces, sólo hasta el aeropuerto y no como antes hasta los almacenes de la EPA y **(b) cobra una tarifa adicional** por el servicio de flete terrestre para los clientes que quisieran seguir manteniendo sus operaciones con los almacenes de la EPA¹⁷.

Lan, desde el inicio de operaciones de Fast Air en Punta Arenas, redujo de manera voluntaria, discrecional y unilateral el tramo del servicio contratado en la distancia comprendida entre el aeropuerto de Punta Arenas y los almacenes de la EPA **sin reducir de manera razonable la tarifa que hasta entonces cobraba por el servicio incluyendo el tramo suprimido**. Esto ha enfrentado a los clientes a soportar una tarifa que desde entonces, hasta la fecha, puede ser calificada de abusiva y sin que, atendidas las características del mercado, dichos clientes tengan opciones para sustituir dichos servicios.

Para los clientes de Lan que quisieran seguir internando su carga a través de los almacenes de la EPA, **Lan ofrece un tarifado adicional y abusivo**, según se argumentará, por el flete terrestre (incluyendo además un cobro por el uso de la grúa horquilla) entre el aeropuerto y dichos almacenes. Esto es, por el mismo servicio que Lan prestaba hasta antes del inicio de operaciones de Fast Air en el aeropuerto de Punta Arenas (transporte aéreo internacional de carga hasta los almacenes de la EPA), la requerida cobra una tarifa superior después del inicio de estas operaciones, sin que exista una justificación de alza de costos, sino que, con el propósito de desincentivar a sus clientes de mantener sus operaciones comerciales con los almacenes de la EPA. El tarifado adicional que Lan ha introducido por este tramo terrestre, **es abusivo**, considerando los costos que Lan soporta por ofrecer este servicio (esto es, lo cobrado por la filial Lan Courier a

¹⁷ En el párrafo (c), que sigue, se contienen ilustraciones por medio de esquemas y tablas de las situaciones descritas en los párrafos (a) y (b).

Lan). En efecto, de acuerdo con lo informado por las distintas empresas del grupo Lan, la tarifa de Lan Airlines a sus clientes supera en un 340% la tarifa que le cobra Lan Courier a Lan Airlines, no existiendo costos de reventa significativos.

Además, existe un tarifado adicional para la carga importada, relacionado con el uso de la grúa horquilla. Este tarifado es abusivo y discriminatorio toda vez que este cobro no sería aplicado tratándose de carga nacional.

Estas tarifas han sido introducidas por Lan con el propósito de desincentivar la competencia mediante la cual la EPA podría disciplinar los precios cobrados por el almacén relacionado a Lan, Fast Air. Esto es, Lan ha abusado de su poder de mercado en el del transporte aéreo internacional de carga, traspasando dicho posicionamiento al mercado relacionado del almacenamiento de la carga, afectando la libre competencia.

A lo anterior es relevante agregar que desde que se iniciaron las operaciones de Fast Air en Punta Arenas, no han existido cambios significativos en las tarifas del transporte aéreo internacional de carga¹⁸ para las principales rutas entre EE.UU. y las distintas ciudades de Chile o, entre Europa y las distintas ciudades de Chile, por lo que el alza de las tarifas aplicadas desde entonces, hacia los almacenes de la EPA, constituyen una situación particular. Si hubiesen existido razones de costos, la alteración se debió haber efectuado también en las otras rutas.

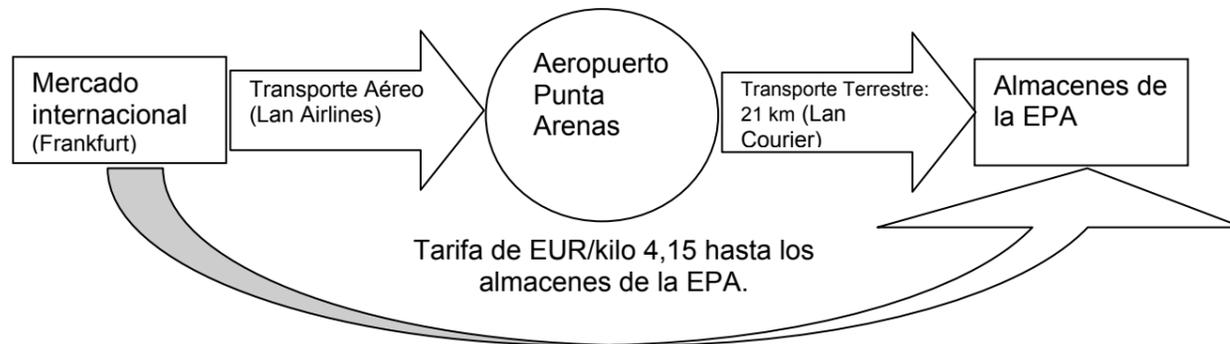
Por otro lado, en el servicio del transporte terrestre entre el aeropuerto de Punta Arenas y los almacenes de la EPA, nos encontramos con las barreras administrativas a que se hizo referencia en la sección anterior, esto es, el Servicio Nacional de Aduanas ha expresado sobre el punto que la responsabilidad de la entrega de mercancías de importación a los recintos de depósitos aduaneros existentes corresponde a la empresa transportista, por lo que Lan Airlines, a través de Lan Courier, presta y ha prestado este servicio en forma exclusiva, sin que terceros puedan prestarlo (a menos que cuenten con autorización de esta empresa).

Una ilustración de las situaciones descritas anteriormente con ayuda de los siguientes esquemas y tablas, permitirá aclarar el panorama antes y después del

¹⁸ Con la salvedad del cobro por alza del precio de combustible, que se ha aplicado, según lo señalado por Lan Airlines, a toda la carga, independiente del destino nacional de ella.

inicio de operaciones de Fast Air en Punta Arenas y los consiguientes abusos en que la requerida incurre hasta la fecha:

ESQUEMA 1: Tarifas de Transporte Aéreo Internacional de Carga en la ruta Frankfurt-Punta Arenas, antes del inicio de operaciones de Fast Air, (carga equivalente a 130 kgs.).



ESQUEMA 2: Tarifas de Transporte Aéreo Internacional de Carga en la ruta Frankfurt-Punta Arenas, desde el inicio de las operaciones de Fast Air (carga equivalente a 130 kgs.), hasta la fecha.

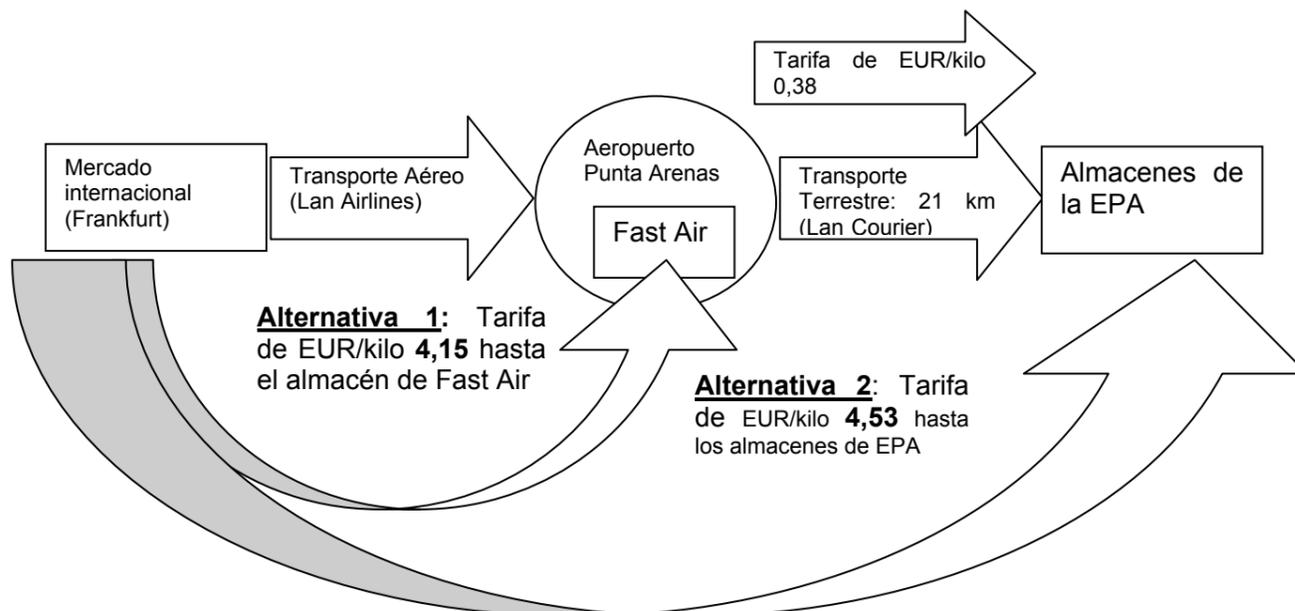


TABLA N° 7: Alza en las tarifas de transporte internacional de carga a los almacenes de la EPA en Punta Arenas por una carga de tipo común, equivalente a 130kg

	Precio actual \$	Costo en el que se incrementó el transporte	Tasa de incremento de tarifas.
Ruta			
Frankfurt/Punta Arenas	\$426.664+\$34.800	\$34.800	8,2%*
Los Angeles/Punta Arenas	\$512.742+\$34.800	\$34.800	6,8%

Fuente: Elaboración propia en base a información de empresas.

*estimación conservadora dado que normalmente Lan Airlines cobra una tarifa menor cuando el agente de carga consolida varios envíos.

Nota: Las tarifas no han tenido variaciones desde la modificación tarifaria en junio de 2003 (salvo el recargo por combustible). No se dispuso de la información para el origen en Miami.

TABLA N° 8: Alza en las tarifas de transporte internacional de carga a los almacenes de la EPA en Punta Arenas por una carga de tipo común, equivalente a 130kg, expresada en US\$/kg o EUR/kg.			
	Mayo 2003 (US\$/kg o EUR/kg)	Junio de 2003** (US\$/kg o EUR/kg)	Tasa de incremento de tarifas.
Ruta			
Frankfurt/Punta Arenas	4,15(EUR/kg)	4,53(EUR/kg)	9,2%*
Los Ángeles/Punta Arenas	6,67(US\$/kg)	7,12 (US\$/kg)	6,7%
Miami/Punta Arenas	5,67 (US\$/kg)	6,12 (US\$/kg)	7,9%

Fuente: Elaboración propia en base a información de Lan Airlines.

*estimación conservadora dado que normalmente Lan Airlines cobra una tarifa menor cuando el agente de carga consolida varios envíos.

**las tarifas en pesos para el trayecto terrestre y la grúa horquilla fueron expresadas en dólares usando un tipo de cambio de referencia de 590 pesos por dólar y en euros usando un tipo de cambio de referencia de 700 pesos, de acuerdo con lo informado por Lan.

(2) Otras imperfecciones estructurales de los mercados.

En la realización de las diligencias de investigación que sirvieron de base a esta presentación, esta Fiscalía detectó una serie de imperfecciones estructurales de los mercados involucrados. Estas imperfecciones restan transparencia a los mercados, restringiendo, por falta de información, la libertad que tienen los importadores y consignatarios para elegir el almacén de su preferencia por donde internar la carga. Por otro lado, la interpretación administrativa de la normativa vigente en materia de almacenamiento aduanero genera barreras que desincentivan el ingreso al mercado del almacenamiento por parte de competidores potenciales.

Las imperfecciones estructurales a que se hace referencia consisten en las que pasan a describirse:

a) Sin perjuicio de que en el mercado relevante de autos, esto es, el transporte internacional de mercaderías desde el extranjero a Punta Arenas por vía aérea a cargo de un solo operador, la requerida ofrece el servicio a un precio abusivo, hay que tener presente que en otros puntos del país no ofrece este servicio.

En opinión de esta Fiscalía, la circunstancia que la empresa requerida preste este servicio de manera abusiva o derechamente no lo preste, le resta transparencia a la información que puedan tener disponible los usuarios para elegir el almacén de su preferencia, en particular, uno que se encuentre fuera del recinto aeroportuario. Esta circunstancia constituye un desincentivo para que empresas desarrollen la actividad de almacenaje fuera de los recintos aeroportuarios y de esta manera puedan configurar una competencia disciplinante para los almacenes situados dentro de los recintos aeroportuarios. Lo anterior, en la medida que no se permita a las empresas de almacenaje situadas fuera del aeropuerto retirar en condiciones competitivas la carga.

b) Una de las primeras estrategias que intentó desarrollar la Empresa Portuaria Austral frente al inicio de operaciones de Fast Air en el aeropuerto de Punta Arenas, fue la de intentar retirar directamente desde el aeropuerto la carga que fuera destinada al almacén de la EPA. Sin embargo, en esta estrategia encontró dificultades por parte de la autoridad aduanera regional, la que no autorizó dicha operación fundada en que era la empresa de transporte la responsable de internar la carga en un recinto de depósito aduanero dentro del plazo legal.

De las demás diligencias realizadas, esta Fiscalía concluyó que la normativa aduanera vigente no tiene implementado un sistema que facilite las operaciones de almacenes aduaneros que se instalen fuera de los aeropuertos en el sentido que autorice a éstos el retiro directo desde el aeropuerto de las mercancías que vayan a ellos destinados.

Esta dificultad normativa con que se encuentra un almacén situado fuera del aeropuerto para implementar sus operaciones, en el aspecto particular del ingreso al aeropuerto para el retiro de la carga dirigida a su gestión, constituye una barrera

que ha impedido que los almacenes que se encuentran fuera de los aeropuertos puedan desarrollar sus actividades de almacenaje de carga aérea desafiando a los almacenes que se encuentran dentro de dicho recinto.

Esto ha sido determinante para que los usuarios no tengan otra opción que los almacenes dentro del recinto del aeropuerto y, por ejemplo, en el caso de Punta Arenas, ha significado que los usuarios no tengan otra opción que los almacenes de Fast Air soportando las tarifas sustancialmente más elevadas que las de la Empresa Portuaria Austral.

c) Atendido que en el mercado del transporte aéreo internacional de carga a Punta Arenas la empresa Lan detenta una posición dominante, es razonable pensar y estaría demostrado con lo expresado hasta aquí, que hacia otros destinos de regiones dentro del país también la tenga. Esto, podría generar problemas al tiempo de la suscripción de alianzas estratégicas con otras compañías aéreas que le hagan incrementar su posición dominante. En efecto, como se ha señalado, Lan Chile ha suscrito alianzas con líneas aéreas internacionales que cubren las mismas rutas que dicha empresa y cuya suscripción disminuye la competencia existente en algunas de tales rutas.

Las imperfecciones descritas fundamentan las medidas que se solicita en la parte petitoria de esta presentación, en sus puntos 5) y 6), con el objeto de promover la libre competencia, finalidad que la Ley N° 19.911 incorporó en la Ley de Defensa de la Libre Competencia, encomendando su cumplimiento tanto a esta Fiscalía como a ese H. Tribunal dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones.

POR TANTO,

De conformidad con los antecedentes y argumentos expuestos y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 5, 18, letra a), 19 y siguientes, y 39, letras b) y c), del artículo único del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, y demás aplicables,

A ESE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:
Tener por interpuesto requerimiento en contra de Lan Airlines S.A. y Lan Chile

Cargo S.A., ya individualizadas, admitirlo a tramitación y, en definitiva, condenándolas en costas, disponer lo siguiente:

1) **Que, se declare** que las empresas requeridas se encuentran incurriendo en las conductas contrarias a la libre competencia descritas en la sección IV párrafo de este escrito, relativas a una **explotación abusiva de su posición dominante** en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 3° letra b) del texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia;

2) **Que, en mérito de la declaración anterior, se sancione** a las requeridas imponiéndoles una multa, a cada una de ellas, ascendente a 2000 Unidades Tributarias Mensuales;

3) **Que, se ordene** a las requeridas reestructurar sus sistemas de tarifas, con el fin de que cesen en la explotación abusiva de su posición dominante, para el servicio de transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas.

4) **Que, se prevenga** a las requeridas en el sentido de que no podrán discriminar en el precio cobrado por el uso de la grúa horquilla fundándose en que el almacén de destino de la carga sea o no Fast Air.

5) **Que, en razón de la existencia de imperfecciones en los mercados relevantes objeto de esta presentación y en otros que se presenten a lo largo del país, se requiera** al Servicio Nacional de Aduanas para que realice las modificaciones reglamentarias que procedan dentro del ámbito de su competencia, a fin de que las empresas de almacenaje aduanero que se encuentran fuera de los recintos de los aeropuertos del país puedan ingresar al aeropuerto a retirar las mercancías dirigidas a sus almacenes y, además, **se ordene** la introducción de las siguientes medidas de promoción de la libre competencia, de transparencia y de no discriminación en cuanto a la libre elección por los importadores/consignatarios del almacén aduanero de destino, aplicables a todo el territorio nacional:

a) Mientras el Servicio Nacional de Aduana no adopte las modificaciones reglamentarias señaladas en el encabezado de este número, las empresas requeridas, al efectuar el transporte aéreo de carga internacional, deberán ofrecer

el servicio de transporte terrestre para los tramos que correspondan hasta cualquiera de los almacenes aduaneros existentes en la ciudad de internación de la carga, sea que éstos se encuentren dentro o fuera del aeropuerto. Este servicio deberá ser prestado en condiciones generales, objetivas, transparentes, de público conocimiento y no discriminatorias;

b) Las empresas requeridas deberán mantener un listado de los precios de los servicios de transporte de carga de importación en todas sus oficinas propias, en lugares visibles y tamaños adecuados, además de informar lo anterior vía Internet, en sus respectivas páginas web y, distinguiendo, para cada ciudad de destino, los precios cobrados hasta el almacén de Fast Air en el aeropuerto y los precios cobrados hasta otros almacenes que existieren dentro o fuera del recinto aeroportuario;

c) Se prohibirá a las empresas requeridas comercializar en forma atada, esto es, imponiendo a una venta la de otro producto, el servicio de transporte internacional de carga, con el servicio de almacenamiento de la carga;

d) Los convenios que las aerolíneas requeridas celebren con empresas de almacenamiento de mercaderías no podrán restringir la libre elección por los importadores/consignatarios del almacén aduanero de su preferencia;

e) Los descuentos aplicados por las empresas de transporte aéreo internacional de carga requeridas deberán tener fundamentos de costos o promocionales y ser publicitados por las vías indicadas anteriormente, informando todos los criterios que den lugar a dichos descuentos;

6) Que, se ordene que, en atención a la posición dominante en el mercado que tienen las empresas requeridas, los acuerdos o alianzas que celebren con otras aerolíneas y que involucren rutas servidas por ambas partes, cuando puedan tener efectos en la competencia en Chile en el transporte de carga, deberán ser consultadas previamente a ese H. Tribunal, conforme al procedimiento no contencioso previsto en el artículo 31 del texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

PRIMER OTROSI: Tenga presente el H. Tribunal que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta de la resolución exenta N° 204, de 10 de junio de 2003, copia de la cual se encuentra archivada en la Secretaría de ese H. Tribunal y, que actúo en estos autos en mi calidad de Fiscal Nacional Económico subrogante por el solo ministerio de la ley, conforme lo dispone el art. 4° inciso final de la Ley N° 18.834 (DFL N° 29, Hacienda, D.O. 16.03.2005).

SEGUNDO OTROSI: Solicito a este H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocino personalmente esta causa, sin perjuicio de lo cual, delego poder en los abogados de esta Fiscalía, don **FELIPE VOLANTE NEGUERUELA** y don **FERNANDO ARAYA JASMA**, de mi mismo domicilio, todos quienes podremos actuar en forma conjunta o separada e indistintamente y, que firman junto a mí en señal de aceptación.



JEF/RBV/FVN/CHC



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)