

ANT.: Investigación de oficio por eventuales acuerdos entre Aerolíneas Principal S.A. y Lan Airlines S.A. Rol N° 2001 - 11 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 25 JUL 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la investigación del Antecedente, recomendando archivarla, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de marzo de 2011, Aerolínea Principal de Chile S.A. ("**PAL**") interpuso ante el H. Tribunal de la Libre Competencia ("**TDLC**") una demanda (la "**Demanda**") en contra de LAN Airlines S.A. ("**LAN**") por supuestas conductas predatorias ejecutadas en contra de la demandante, las que habrían sido ejecutadas principalmente en la ruta internacional Santiago - Córdoba - Santiago. La Demanda dio lugar al procedimiento Rol C N°220-2011 ante el TDLC.
2. Posteriormente, el 3 de octubre del mismo año, y en el marco de la Resolución N° 37/2011 del TDLC -que aprobó con condiciones la operación de concentración entre LAN y TAM Linhas Aereas S.A.-, PAL dedujo ante la Excmā. Corte Suprema un recurso de reclamación (la "**Reclamación**"), que dio lugar al procedimiento Rol N° 9843-2011 ante ese Excmo. Tribunal.
3. Con fecha 3 de noviembre de 2011, PAL y LAN acompañaron a la Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**") dos contratos de transacción celebrados entre ambas aerolíneas:

- a. El primero, suscrito el 24 de octubre de 2011 y acompañado al TDLC el 2 de noviembre del mismo año, mediante el cual PAL acordó desistirse de la Demanda y renunciar a cualquier otra acción vinculada a los hechos que motivaron la misma; y,
 - b. El segundo, suscrito el 25 de octubre de 2011 y presentado al TDLC con fecha 30 de marzo de 2012, a través del cual PAL acordó desistirse de la Reclamación; por su parte, LAN se obligó a renunciar a eventuales acciones en contra de PAL y al pago de US\$5 millones a favor de PAL.
4. Sobre esta materia, el 27 de octubre de 2011 se publicó en el Diario Estrategia una noticia sobre un supuesto acuerdo entre PAL y LAN, de carácter amplio, para que la primera se desistiera en todas sus partes de las acciones presentadas en contra de LAN. Según este periódico, las referidas acciones jurisdiccionales: “[B]uscaban detener el proceso de fusión de LAN con TAM” (vid. Anexo I). Asimismo, según esa misma noticia, las partes se habrían comprometido a: “[M]antener una rivalidad que no afecte la libre competencia y el compromiso de LAN de no participar del mercado de los vuelos chárter (...)”¹.
5. Al día siguiente, en el mismo Diario, se publicó una comunicación de don Carlos Musiet, Presidente de PAL, en la sección de Cartas al Director, en la cual señaló que: “[N]unca, de manera formal o informal, ni antes ni después de la firma del acuerdo, se conversó respecto de temas vinculados con precios o tipo de operatoria por ninguna de las compañías tanto en Chile como a nivel regional”².
6. Con fecha 10 de noviembre del 2011, la FNE resolvió abrir de oficio una investigación, con la finalidad de determinar si los contratos de transacción celebrados entre las mencionadas aerolíneas podían formar parte de algún mecanismo de coordinación entre PAL y LAN, de naturaleza más extensa, que tuviese por objeto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia,

¹ Diario Estrategia, 27 de octubre de 2011; p.9: “LAN Acordó con PAL Evitar Guerra de Precios y no Participar en Chárter”.

² Diario Estrategia, 28 de octubre de 2011; p.3. “Aclaración”.

o tender a producir dichos efectos. Para tales efectos, su análisis se centró en los llamados vuelos chárter, cuyas características se explican *infra*, en las secciones II y III.

7. Entre los antecedentes recopilados por esta Fiscalía, se obtuvo información sobre las operaciones de LAN en la industria de chárter para el período junio 2009 a junio 2012³. En particular, se recopilaron antecedentes sobre la venta completa o bloqueos de asientos de vuelos⁴ que hubiesen tenido como origen o destino algún punto de Chile, así como todos los asientos que se hubiesen vendido dentro del territorio chileno, sin importar su destino u origen⁵. Asimismo, se recopiló información correspondiente a las operaciones de PAL, al ser éste uno de los agentes objeto de la investigación, y de Sky Airlines S.A. ("**Sky**"), dada su condición de competidor relevante en la industria.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

8. El vuelo chárter o *vuelo especial*, es un servicio prestado por las aerolíneas que consiste en el transporte aéreo de pasajeros de manera no programada (o no regular) y que, entre otros, incluye el servicio de tripulación y mantenimiento de la aeronave. En algunos casos, este servicio principal puede incorporar otros servicios adicionales, como el de comida. Sin embargo, la esencia del chárter es permitir que un grupo de pasajeros con necesidades similares realice un viaje, en el momento y destino que aquellos estimen conveniente, sin depender de la disponibilidad de pasajes de los llamados *vuelos regulares*, los que tienen itinerarios fijos⁶.

³ La información recopilada incluyó tanto a LAN como Lan Express S.A.

⁴ Vid., *infra*, §9.

⁵ Cabe señalar que la investigación se centró en operaciones vinculadas directamente con el territorio o consumidor chileno.

⁶ En general, la diferencia entre los servicios de chárter y de vuelos regulares es cada vez más difusa, dado que los vuelos chárter inevitablemente adquieren cierta regularidad en el tiempo. Sin embargo, entre las principales diferencias que se han indicado se encuentran, en primer lugar, que los pasajeros en vuelos chárter no compran el vuelo directamente de la aerolínea, sino que lo hacen a través de un intermediario. En segundo lugar, los vuelos chárter no operan según la demanda de los pasajeros, sino que en función de contratos específicos con tour operadores u otros intermediarios. Vid. Doganis, Rigas. "*Flying Off Course: The economics of international airlines*", Routledge, 2005; p.151.

9. En síntesis, existen dos maneras de ofrecer los servicios de chárter⁷:

- a. *Arriendo de aviones*. En esta modalidad, se destina un avión al traslado de un grupo de pasajeros al destino que éstos escojan. Por regla general, el arriendo se realiza a través de un intermediario –v.gr., un *tour* operador o agencia de viajes- y tiene la ventaja de que el itinerario, el servicio a bordo y el destino son personalizados, lo que permite una mayor flexibilidad para los pasajeros. Este tipo de servicio generalmente es operado por aerolíneas que cuentan con una red de aviones en distintos países, de modo de optimizar su uso, utilizando el avión más adecuado al tipo de requerimiento (v.gr., capacidad de pasajeros, autonomía de vuelo).

- b. *Bloqueo de asientos*⁸. En esta modalidad, las aerolíneas *bloquean* o reservan anticipadamente asientos de vuelos regulares, con el objeto de vender paquetes turísticos, celebrar convenios con *tour* operadores, o bien, trasladar a un número importante de pasajeros previamente definidos a través de contratos con intermediarios (v.gr., instituciones o agencias de viaje). Ello permite a la compañía optimizar la ocupación de sus aviones, pues al poder utilizar aeronaves de mayor tamaño, dada la demanda asegurada sobre una porción de éstas, derivada de ese *bloqueo*, podría existir un aprovechamiento de economías de escala. Asimismo, de esta manera algunas rutas pueden mantenerse rentables en el tiempo y ser servidas por aerolíneas que eventualmente no lo harían. Por otra parte, con esta modalidad, el grupo de pasajeros puede obtener tarifas más bajas y el gestor del viaje puede planificar anticipadamente las diferentes opciones de viajes y destinos, aumentando así la diversidad de su oferta.

⁷ Para más detalle vid. sección III de la presente minuta.

⁸ En el contexto de esta investigación, esta modalidad es considerada como un servicio chárter, sin perjuicio de que se ofrezca como parte de un vuelo regular. Lo anterior, pues según la evidencia internacional, la mayoría de los servicios de chárter son realizados por aerolíneas regulares a través de esta modalidad, lo que se debería principalmente a que las aerolíneas regulares tienen mayor facilidad para operar en tramos largos de distancia y en una mayor gama de destinos, además de tener más facilidad para la venta de asientos en menores cantidades. Vid. Doganis, Rigas, Op. Cit.; p.151.

10. En cuanto a la oferta de servicios de chárter, en Chile existen principalmente tres aerolíneas que operan en este rubro: LAN, Sky y PAL. La primera ofrece chárteres de manera general a través de la modalidad de bloqueo de asientos, mientras que las restantes ofrecen el arriendo de aviones, según las necesidades del cliente⁹. También existen en el país otras compañías de menor tamaño que prestan servicios de chárter dentro del territorio nacional, o incluso al interior de una región, como es el caso de Aerovías DAP S.A.¹⁰, Aviasur Chárter Services S.A.¹¹, Servicios Aéreos Pewén S.A.¹² y Aerocord S.A.¹³. Sin embargo, todas éstas cuentan con una flota que sólo les permite trasladar grupos pequeños de pasajeros¹⁴.
11. Por regla general, tal como se indicara, y a diferencia de la demanda por vuelos regulares, la demanda por servicios de chárter no proviene directamente del pasajero, sino que de un intermediario que reúne a un grupo determinado de pasajeros (no necesariamente vinculados entre sí) y que contrata anticipadamente el chárter con la aerolínea.
12. Desde el punto de vista de su demanda, los servicios de chárter se pueden dividir según si aquella proviene de:
- a. *Empresas de turismo* (como agencias de viajes o *tour* operadores). Se trata de una demanda con características inelásticas, generalmente concentrada en período estival, que constituye el principal componente de la demanda por este tipo de servicios¹⁵. Ésta se caracteriza por tener plazos cortos de planificación y ser sensible a los itinerarios, debido a que los destinos deben ser atractivos para los consumidores finales,

⁹ Para ello Sky y PAL utilizan la capacidad de terceras empresas, que permite optimizar el uso de aviones de otros países del Hemisferio Norte, cuyo período estival, que es el de mayor demanda de estos servicios, no coincide con el nacional.

¹⁰ Para más detalle vid. <<http://www.aeroviasdap.cl/>> [última visita: 27 de mayo de 2013].

¹¹ Para más detalle vid. <<http://aviasur.com/charter/>> [última visita: 27 de mayo de 2013].

¹² Para más detalle vid. <<http://www.pewenchile.com/>> [última visita: 27 de mayo de 2013].

¹³ Para más detalle vid. <<http://www.aerocord.cl/spanish/inicio.html#vuelta>> [última visita: 27 de mayo de 2013].

¹⁴ Información obtenida del sitio de la DGAC <<http://www.dgac.gob.cl/images/IMG/pdf/sa/1-20130115.pdf>> [última visita: 6 de febrero de 2013].

¹⁵ Según declaración del representante de PAL, prestada ante esta Fiscalía con fecha 15 de noviembre de 2011.

quienes suelen ser turistas. En Chile, por regla general, esta demanda es satisfecha por aerolíneas de chárter tradicional, pues tienen mayor flexibilidad para adaptar su flota de aeronaves según el nivel de demanda. Por el contrario, los servicios ofrecidos por compañías regulares, a través del bloqueo de asientos, requieren ocupar el avión con suficiente anticipación para optimizar las horas de vuelo, lo que resta flexibilidad a su oferta de cara a este tipo de demandantes.

b. *Clientes institucionales* (v.gr. delegaciones de gobierno o equipos deportivos). Esta demanda se presenta de manera más esporádica, generalmente con plazos más anticipados de reserva y no presenta una gran sensibilidad al itinerario del vuelo, pero sí al precio. Por lo mismo, es más factible que esta demanda sea satisfecha mediante la modalidad de bloqueo de asientos, al ser usualmente de menor volumen y otorgar una mayor holgura para realizar gestiones operativas que aumenten la oferta de chárteres. Esto permitirá a su vez ofrecer precios que resulten convenientes para este tipo de demanda, que es más elástica¹⁶.

13. Si bien existen aerolíneas que sólo ofrecen vuelos chárter, en el país casi la totalidad de este servicio es realizado por compañías que también ofrecen vuelos regulares. Sin embargo, excluida la modalidad de bloqueo de asientos, ambos tipos de servicios -regulares y chárteres- presentan diferencias tanto para el cliente como para la aerolínea¹⁷.

14. En cuanto a los ingresos de esta industria, las tres principales aerolíneas chilenas generan ingresos de alrededor de US\$ 100 millones anuales por concepto de servicios chárter, en cualquiera de sus dos modalidades.

¹⁶ Lo anterior se debe a que, para ofrecer vuelos chárter en el mediano plazo, muchas variables que determinan la oferta pueden ser modificables; por ejemplo, una aerolínea podría solicitar ampliación o modificación de horarios en sus vuelos regulares, para hacerlos compatibles con una mayor oferta de chárteres. También podría satisfacer la demanda de chárteres con sus vuelos regulares, asignando o bloqueando algún porcentaje de los asientos disponibles.

¹⁷ Para las aerolíneas, el chárter puede tener ventajas de costos, principalmente por la reducción en los cargos por servicios de aeropuerto -debido a que, en general, pueden operar en aeropuertos más baratos o en itinerarios de menor congestión-; por la disminución en los costos de depreciación (pues se permite un mayor uso de las horas de vuelo); por los menores costos de uso de loza; y, por una reducción en los costos de venta (*ticketing*, promoción, pago de comisiones, etc.). Asimismo los servicios de chárter permiten a la aerolínea una mayor planificación y una negociación de contratos más anticipada, lo que redundaría en una disminución de sus gastos administrativos.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

15. En primer término, esta División estima que el mercado relevante¹⁸ del producto está constituido por los servicios de chárter; es decir, por la comercialización de servicios de transporte aéreo no regular de pasajeros, principalmente mediante intermediarios, ya sea a través del arriendo de aviones (vuelos puramente chárter) o del bloqueo de asientos en vuelos regulares. En efecto, según se ha señalado *supra* (sección II), en la medida que estas dos modalidades satisfacen una misma necesidad, se pueden considerar sustitutos entre sí.
16. En segundo término, y en cuanto al mercado relevante geográfico, esta División estima que aquél comprende tanto vuelos nacionales como vuelos internacionales¹⁹ que tengan como origen y/o destino algún punto de Chile. En todo caso, debido a que PAL no ofrece servicios de chárter dentro del país (al menos en el período en análisis), se realizará un análisis más exhaustivo diferenciando el mercado internacional. A su vez, dentro de éste, se considerarán especialmente las rutas más relevantes en términos de vuelos realizados y de pasajeros transportados, que son aquellas que comprenden los siguientes tramos o segmentos: Santiago - Florianópolis, Santiago - Punta Cana y Santiago - Cancún, Santiago - Río de Janeiro, Santiago - Lima, además de las rutas nacionales Santiago - Antofagasta, Santiago - Calama, y Santiago - Punta Arenas.
17. Las participaciones de los actores en este mercado pueden medirse según los ingresos percibidos por tales compañías en la prestación de estos servicios:

Cuadro N° 1: Participaciones de mercado

[•]

Ver en anexo confidencial [1]

¹⁸ La FNE entiende por mercado relevante el de "[U]n producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado" (FNE, Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica, Octubre 2012).

¹⁹ Desde el lado de la demanda, cada par de puntos origen-destino constituiría un mercado en sí mismo.

18. Las participaciones expuestas en el cuadro anterior difieren considerablemente si se segmenta el mercado en vuelos nacionales e internacionales, desde que, como fue señalado *supra*, PAL no ofreció durante el período de análisis (año 2008 a 2012) vuelos chárter dentro de Chile. El cuadro N° 2 muestra que si bien las participaciones han variado en el tiempo, disminuyendo PAL su participación el año 2012, dicha compañía aún mantiene su liderazgo en el segmento internacional del mercado de chárter, seguido de Sky y, en tercer lugar, de LAN.

Cuadro N° 2: Participaciones de mercado, rutas Nacionales e Internacionales

[•]

Ver en anexo confidencial [2]

19. Por otro lado, en cuanto a las condiciones de entrada a este mercado, si bien no se observan barreras a la entrada equivalentes a aquellas relacionadas con el mercado de transporte aéreo regular de pasajeros²⁰, sí se aprecian algunas condiciones negativas a la entrada, relacionadas principalmente con la existencia de requisitos legales o administrativos que una aerolínea debe cumplir para ofrecer este tipo de servicios. Éstos corresponden a los requerimientos técnicos que imponen la Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”)²¹ y la Junta Aeronáutica Civil (“JAC”)²², esto es, contar con el Certificado de Operador Aéreo (“AOC”)²³ y

²⁰ En particular, la industria de chárter es menos sensible a los horarios de las aerolíneas, así como también los efectos de ser una industria de redes son menores.

²¹ La DGAC es la autoridad nacional encargada de establecer los requisitos de orden técnico para la aeronavegación comercial. Para más detalle vid. <http://www.dgac.gob.cl/portal/page?_pageid=314,149372&_dad=portal&_schema=PORTAL> [última visita: 27 de mayo de 2013].

²² La JAC es la institución encargada de establecer los requisitos de seguro, según el inciso segundo, artículo 1° del D.L. N° 2564 que dicta Normas sobre Aviación Comercial de 22 de junio de 1976.

²³ El AOC es el documento que autoriza a una empresa a realizar determinadas operaciones de transporte aéreo comercial, o de trabajos aéreos. Según lo estipulado en la Norma para obtención de un Certificado Aéreo, DAN 119, para obtener el referido certificado la compañía debe certificarse como empresa de trabajo aéreo. Fuente: página de DGAC <http://www.dgac.gob.cl/portal/page?_pageid=333,225476&_dad=portal&_schema=PORTAL> [última visita: 27 de febrero de 2013]. “Las Normas Aeronáuticas (DAN) son disposiciones que la DGAC emite en el ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley, para regular aquellas materias de orden técnico u operacional, tendientes a resguardar la seguridad aérea”. Fuente: página de DGA <http://www.dgac.gob.cl/portal/page?_pageid=238,82882&_dad=portal&_schema=PORTAL> [última visita: 19 de marzo de 2013].

los seguros por daños a pasajeros y a terceros en la superficie (el monto mínimo asciende a 2.000 Unidades de Fomento por persona o su equivalente en moneda extranjera)²⁴. Si bien éstas no constituirían barreras legales que por sí mismas imposibilitarían ingresar a este mercado, sí tendrían la aptitud para demorar la entrada. Asimismo, el costo del seguro exigido por la autoridad resulta elevado para una empresa pequeña. Por otra parte, el oferente requiere acceso a infraestructura aeroportuaria, cuestión que eventualmente podría constituir una condición negativa adicional al ingreso o expansión de competidores.

IV. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

20. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si LAN y PAL han incurrido en algún tipo de conducta coordinada en el mercado de los servicios de chárter que pudiera infringir el DL 211, en particular su artículo 3° letra a)²⁵.
21. Sobre la materia el TDLC ha señalado que “[/]os requisitos que deben concurrir en este caso para que un acto constituya colusión, son los siguientes: (i) confluencia de voluntades entre competidores; (ii) que dicha confluencia de voluntades tenga por objeto restringir, afectar o eliminar la competencia en el mercado relevante afectado, o a lo menos que tienda a producir tales efectos; y (iii) que dicho acuerdo les confiera un poder de mercado suficiente para producir el efecto antes mencionado”²⁶.
22. En consecuencia, corresponde analizar el comportamiento de las aerolíneas involucradas, antes y después de la celebración de los contratos

²⁴ Resolución Exenta N° 604 de 25 de julio de 2011 de la JAC en relación a Resolución N° 2.469 de la JAC de 15 de mayo de 2000.

²⁵ Al respecto, el inciso segundo del artículo 3 del DL 211 establece que “Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes: a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran”.

²⁶ Considerando Sexagésimo Sexto de la Sentencia N°112/2011 del TDLC.

de transacción descritos *supra*, de manera de determinar si existió un quiebre estructural en la venta de pasajes en este mercado que sea consistente con la existencia de una confluencia de voluntades entre ambos competidores. En efecto, en caso de descartarse este primer requisito, no sería necesario analizar los restantes.

23. Sobre la especie, hay dos escenarios alternativos que podrían observarse en caso de existir un eventual acuerdo entre las aerolíneas mencionadas; en primer lugar, podría producirse la salida de LAN del segmento nacional y/o internacional de servicios de chárter, considerando que ésta es una actividad secundaria para dicha compañía en relación a sus vuelos regulares (a la inversa de lo que sucede con PAL). Ello sería consistente con la noticia publicada en el Diario Estrategia, descrita *supra*; alternativamente, en segundo lugar, podría haberse producido un reparto de ese mercado entre dichos actores, ya sea a nivel de oferta o de rutas relevantes.
24. Si bien preliminarmente no se observa una salida de LAN del mercado y, más aún, PAL ha reducido su participación en éste, para corroborar si concurre cualquiera de los dos escenarios descritos, esta División realizó su análisis tomando en consideración los siguientes parámetros: (i) número de vuelos realizados; (ii) número de pasajeros transportados; y, (iii) tarifa promedio cobrada²⁷.
25. En primer lugar, para determinar si existe una posible salida de LAN de este mercado, esta División revisó los vuelos efectuados por esta empresa. Luego, con el objeto de identificar la presencia de quiebres estructurales en los referidos parámetros, que fueran consistentes con esa salida, se examinó el mercado a nivel general y por aerolínea. Finalmente, se analizaron las rutas más relevantes en términos de pasajeros transportados, según fueran individualizadas *supra*, tanto a nivel global como por compañía.

²⁷ Cabe señalar que esta Fiscalía no contó con información referente a costos de las aerolíneas, de modo que no se realizó un análisis de la variación en los márgenes percibidos por éstas.

26. Tal como se señaló, LAN orienta de distinta manera los servicios de chárter en relación a otras aerolíneas. Por regla general, LAN sirve el mercado doméstico a través de vuelos chárter realizados en modalidad de arriendo y el mercado internacional, mediante el bloqueo de asientos. Éste último es el que adquiere más relevancia al momento de analizar un acuerdo colusorio, dado que no se observa participación de PAL en el mercado nacional. En el caso de PAL, ésta sirve sólo rutas internacionales, y lo hace a través de la modalidad de arriendo de aviones. Finalmente, Sky sirve rutas nacionales e internacionales, a través de la misma modalidad que PAL. Para ilustrar esta diferencia, el siguiente cuadro muestra el número de vuelos trimestrales realizados por LAN durante los años 2010 a 2012:

Cuadro N° 3: N° de vuelos con bloqueo de asientos, y vuelos chárter, operados por LAN

[•]

Ver en anexo confidencial [3]

27. Del cuadro N° 3 no se aprecian disminuciones significativas en el número de vuelos de LAN durante el año 2012, en comparación a aquellos realizados durante los años 2010 y 2011. Si se examina a nivel de las rutas con mayor operación, LAN no exhibe una tendencia a la disminución de vuelos entre el período anterior y posterior a la suscripción de los contratos de transacción. Para evidenciar lo anterior, el siguiente cuadro muestra el número de vuelos por trimestre operados en las ocho rutas principales:

Cuadro N° 4: N° de vuelos operados en modalidad chárter, en principales destinos operados por LAN

[•]

Ver en anexo confidencial [4]

28. Tal como se señaló *supra*, la demanda en este mercado se caracteriza por estar fuertemente concentrada en el periodo estival. Si se centra la atención en estos períodos, es decir, comparando el primer trimestre del 2012 con igual período del 2011, no se aprecia evidencia de una eventual salida de LAN del mercado de servicios de chárter. Más aún, se observa que LAN

reactivó sus servicios en la ruta Santiago- Florianópolis, en la cual no había estado presente el año anterior²⁸.

29. De manera complementaria, se analizó la información relativa al comportamiento competitivo de Sky y PAL. Lo anterior, con el objeto de analizar si las participaciones de mercado en la industria han experimentado modificaciones que pudieran ser indicativas de un eventual acuerdo colusorio entre ambas aerolíneas. Para tales efectos, cabe analizar junto a las participaciones de mercado, la oferta de vuelos y el precio promedio cobrado por pasajero en servicios de chárter internacional pues, como se ha indicado, PAL no participa en el segmento doméstico de esta industria.
30. Adicionalmente, según muestra *infra* el gráfico N° 1, la evidencia no da cuenta de quiebres en la tendencia que pudiesen ser indicativos de algún tipo de coordinación entre los agentes que participan en este mercado. Así, se observa una baja de la tarifa promedio en algunos meses del 2012, en comparación con el mismo período del año anterior, aunque esta disminución fue de un [5] %. Por otra parte, durante el primer trimestre del 2012 se realizaron [6] vuelos, lo que significó una reducción menor al [7] %, en relación a los vuelos efectuados durante el mismo período del 2011. Esta dinámica se repite en el segundo trimestre del 2012, año en que se realizaron [8] vuelos, esto es, un [9] % menos que el 2011. De este modo, de la información no se aprecia evidencia de un posible acuerdo y/o reparto entre las aerolíneas analizadas.

Gráfico N° 1: Tarifa promedio y número de vuelos en servicios de chárter internacional

[•]

Ver en anexo confidencial [10]

²⁸ Si bien la ruta Santiago – Lima presentó una caída en el número de vuelos en el primer trimestre 2012 en relación al mismo trimestre el 2011, PAL no ha participado en esa ruta durante el periodo de análisis, por lo que la evidencia no permite inferir un comportamiento colusivo por parte de ambas aerolíneas.

31. Por su parte, el gráfico N° 2 recoge la evolución de la tarifa mensual promedio por pasajero, cobrada por cada aerolínea, considerando todas las rutas internacionales.

Gráfico N° 2: Tarifa mensual por aerolínea en servicios de chárter internacional

[•]

Ver en anexo confidencial [11]

32. Del gráfico N° 2 tampoco se aprecian quiebres en las tarifas que pudieran ser indicativos de colusión entre las aerolíneas incumbentes.

33. A mayor abundamiento, esta División realizó algunos *tests* de tipo estadístico para verificar si existieron quiebres estructurales que sean consistentes con una hipótesis colusoria²⁹. El resultado es que en los periodos analizados no existen quiebres estructurales que pudieran otorgar indicios sobre una confluencia de voluntades entre LAN, PAL o incluso Sky.

34. Además de la ausencia de estos quiebres estadísticos, se aprecia que entre los años 2011 y 2012 la participación de los actores ha variado, aumentando levemente la participación de LAN y variando la de PAL y Sky, lo que contradice la hipótesis de retiro de este mercado de LAN. En particular, en las rutas internacionales se han experimentado algunas variaciones. Por ejemplo, del cuadro N° 2, se observa que el año 2012, PAL redujo su participación en un **[13]** %, mientras que LAN y Sky la aumentaron.

35. Lo anterior no resulta coincidente con un eventual reparto del mercado, pues, si en la especie concurriera éste, en los términos descritos *supra* en la sección I, la participación de PAL debería haber aumentado en relación a aquella que exhibiría antes de un hipotético acuerdo colusorio. Esto tampoco sería consistente con la circunstancia de que el número de

²⁹ Para esto se utilizó un *test* que analiza si la serie es estacionaria; así, se obtienen eventuales puntos de quiebre de manera endógena. El resultado arrojó que ambas series son estacionarias y no presentan quiebres consistentes con el período en que eventualmente se habrían observado los efectos de los contratos de transacción entre LAN y PAL. Para detalles del resultado del *test* vid. Anexo Confidencial [12].

pasajeros transportados haya aumentado en un **[14]** % para Sky, y sólo en un **[15]** % para LAN.

Gráficos N° 3: N° de vuelos y pasajeros transportados por aerolíneas

[•]

Ver en anexo confidencial [16]

36. De la información expuesta en los gráficos N° 3, es posible concluir que preliminarmente no existe evidencia de quiebres estructurales que reflejen cambios en participaciones con posterioridad a los contratos de transacción suscritos entre PAL y LAN.

37. Sin perjuicio de que el análisis realizado considera los posibles efectos de coordinación entre las tres aerolíneas, los que se han descartado, esta División estima pertinente examinar, a mayor abundamiento, la evolución de las tarifas, el número de vuelos y la cantidad de pasajeros transportados por las compañías, en las tres rutas que transportan el mayor número de pasajeros a nivel anual³⁰. Lo anterior, pues es posible suponer que cualquier estrategia de coordinación involucraría a lo menos esas rutas.

a. Ruta Santiago - Florianópolis

38. La ruta Santiago - Florianópolis es el principal trayecto de vuelos chárter. En el año 2012³¹ se realizaron 310 vuelos, de los cuales **[20]** % fueron efectuados por LAN utilizando la modalidad de bloqueo de asientos, que transportaron un total de **[21]** personas, a una tarifa promedio de **[22]** dólares. En lo que respecta a pasajeros transportados, Sky alcanzó un **[23]** %, seguido de un **[24]** % por PAL y de un **[25]** % por LAN.

39. Los siguientes gráficos exponen la evolución de la tarifa promedio y el número de vuelos realizados en esa ruta, en el período enero 2008 a septiembre 2012.

³⁰ La ruta Santiago – Florianópolis representa un **[17]** % de los pasajeros transportados durante el año 2012, mientras que las rutas Santiago - Punta Cana y Santiago - Cancún corresponden a un **[18]** % y un **[19]** %.

³¹ Esta Fiscalía contó con información hasta septiembre de 2012, por lo que en adelante cualquier referencia a información de ese año corresponde al período enero - septiembre de 2012.

Gráficos N° 4: Ruta Stgo. - Florianópolis

[•]

Ver en anexo confidencial [26]

40. Si se considera la evolución que experimentó el número de vuelos, los pasajeros transportados y la tarifa promedio durante el lapso analizado, se constata que en aquellos períodos próximos a los contratos de transacción suscritos entre PAL y LAN, no existe evidencia de quiebres estructurales en los parámetros que describen esta ruta. Por tanto, de los antecedentes analizados no sería posible concluir que existieron comportamientos consistentes o indiciarios de una estrategia colusoria. Es más, LAN aumentó su oferta de asientos bloqueados en el primer trimestre del 2012, lo cual va en la dirección opuesta a un eventual cartel que implicara el retiro de LAN de este rubro, debiendo destacarse además el liderazgo de Sky en esta ruta.

b. Ruta Santiago - Punta Cana

41. Durante el 2012 en la ruta Santiago - Punta Cana se transportaron un total de [27] personas, en [28] vuelos realizados. De éstos un [29] % fueron efectuados por LAN utilizando la modalidad de bloqueo de asientos. En cuanto a los pasajeros transportados, PAL alcanzó un [30] %, y LAN el restante. SKY no ha participado en esta ruta durante los últimos años. Ello se recoge en los siguientes gráficos:

Gráficos N° 5: Ruta Stgo. - Punta Cana

[•]

Ver en anexo confidencial [31]

42. En lo que respecta al número de vuelos realizados por cada compañía, de los gráficos N° 5 se observa que, en el período estival del año 2012, LAN aumentó sus vuelos efectuados en relación al año anterior. Asimismo, en comparación con años anteriores, PAL presentó al año 2012 un aumento significativo en el número de personas transportadas y LAN también presentó un aumento. Estas modificaciones en la evolución de los parámetros no son concluyentes respecto de quiebres estructurales, debido

a que los cambios se observan en ambas aerolíneas en diferentes magnitudes. Asimismo, en lugar de restricciones en la oferta se observa una expansión de aquella de ambas aerolíneas, lo que no sería en principio consistente con una hipótesis colusoria.

c. Ruta Santiago - Cancún

43. En el segmento Santiago - Cancún, en el año 2012 se transportaron **[32]** pasajeros. Esto refleja un aumento respecto a los años anteriores, pues el año 2011 se transportaron **[33]** personas y el año 2010 **[34]**. Por su parte, la tarifa promedio del primer trimestre del año 2012 fue de **[35]** dólares³². De los **[38]** vuelos efectuados, un **[39]** % fueron realizados por LAN, utilizando la modalidad de bloqueo de asientos, y el restante por PAL. Sky tampoco sirvió esta ruta durante los años analizados. En cuanto a los pasajeros un **[40]** % fue transportado por PAL, y el restante por LAN. Ello se muestra en los siguientes gráficos:

Gráficos N° 6: Ruta Stgo. - Cancún

[•]

Ver en anexo confidencial [41]

44. De los gráficos anteriores, es posible concluir que no existen variaciones respecto al número de vuelos realizados por las citadas compañías durante los años 2012 y 2011. En cuanto al número de personas transportadas, existe un aumento de PAL en los años 2011 y 2012³³. Esto sería consistente con la reducción de tarifas observadas durante el 2012 pues, en el caso de PAL, existió una disminución significativa de un **[45]** % con respecto al año anterior.

45. Asimismo, se debe considerar que esta rebaja de tarifas por PAL puede constituir un antecedente adicional que permitiría descartar una hipótesis de

³² Al respecto cabe señalar que existen diferencias significativas entre las tarifas cobradas por PAL y aquellas cobradas por LAN. Por ejemplo, la tarifa promedio por pasajero de PAL en enero de 2012 fue de **[36]** dólares, mientras que en el caso LAN de **[37]** dólares.

³³ Durante el año 2010 PAL transportó **[42]** personas, lo que aumentó a **[43]** y **[44]** en los años 2011 y 2012, respectivamente.

coordinación en este mercado, al ser más explicativa de una estrategia propia de un escenario competitivo³⁴.

46. Finalmente, cabe destacar además que, para resultar más eficaz, una estrategia de coordinación en el mercado relevante requeriría en principio la participación de Sky, dada su condición de segundo actor en la industria y que exhibe un crecimiento importante de su participación en el último tiempo. Sin embargo, la evidencia analizada *supra* no sustenta la participación de esta compañía en un ilícito coordinado en ninguna de las rutas analizadas.
47. Ahora bien, sin perjuicio del análisis económico realizado, cabe mencionar que algunas diligencias, efectuadas por esta Fiscalía en la presente investigación, dan cuenta de que uno de los directores de LAN, de profesión abogado, habría facilitado las conversaciones entre ambas compañías destinadas a terminar con los litigios existentes a la fecha, utilizando para ello su presunto conocimiento o cercanía con la familia Musiet.
48. Esta División no se ha formado convicción de que las gestiones llevadas a cabo por ese director sean consistentes con la existencia de un acuerdo contrario a la libre competencia que hubiese sido facilitado o coordinado por aquel. Sin perjuicio de lo anterior, es fundamental advertir en este punto que uno de los roles fiduciarios de los directores consiste justamente en prevenir, detectar y/o poner fin a la realización de cualquier tipo de práctica coordinada con competidores de aquella compañía en la cual ejerce su labor de administración³⁵.

³⁴ Sin perjuicio que no se tuvo a la vista la evolución de costos.

³⁵ Vid. artículos 41 y 42 de la Ley 18.046 de 1981 sobre Sociedades Anónimas. En un sentido similar, se manifiesta la Guía de la *Office of Fair Trading* sobre "Directores de Compañías y Derecho de la Competencia", en su numeral 3.2 al señalar que "*todos los directores de la compañía deben abstenerse de participar de cualquier vulneración de la ley de competencia y deben tomar medidas apropiadas para prevenir, detectar y poner fin a cualquier violación de la ley de competencia de su compañía*". Traducción libre de: "*All company directors should refrain from any personal involvement in an infringement of competition law and should take appropriate and reasonable steps to prevent, detect and bring to an end any infringements of competition law by their company more generally*". Disponible en <http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1340.pdf> [última visita: 1 de julio de 2013].

49. Luego, incluso en el caso de que tal director tenga la calidad de abogado, en el ejercicio de su cargo como director se encontrará afecto a las mismas responsabilidades y deberes que cualquier otro miembro de ese órgano de administración, incluyendo el de adoptar todas las medidas pertinentes para prevenir la comisión, personal o por terceros, de comportamientos coordinados, y sin que a su respecto pueda invocarse algún privilegio derivado de su calidad de abogado en caso de perseguirse tales responsabilidades.

V. CONCLUSIONES

50. Analizados los antecedentes pertinentes, incluyendo entre otros las empresas que prestan servicios de chárter, la evolución de sus participaciones de mercado, los precios cobrados por esos servicios y el número de vuelos efectuados, esta División estima que las conductas investigadas, dadas las circunstancias que se describen, no ameritan, por ahora, la realización de diligencias adicionales.

51. En virtud de lo anterior, se sugiere archivar la presente investigación, sin perjuicio del deber de la FNE de fiscalizar este y otros mercados, de manera de prevenir la comisión de posibles atentados a la libre competencia.

Saluda atentamente a usted,


MCC


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES