

ANT.: Investigación de oficio por incentivos y otras prácticas en canal de distribución del mercado aéreo. Rol N° 1889-11 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 23 DIC 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por la presente vía, se recomienda disponer el archivo de la Investigación del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. En virtud de una consulta interpuesta por la Corporación de Consumidores y Usuarios de Chile ("Conadecus"), el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") dio inicio al procedimiento Rol NC N° 388-11 ("Consulta"). Esta Consulta tuvo por objeto determinar si la, entonces, futura operación de concentración ("Operación") entre Lan Airlines S.A. ("LAN") y Tam Linhas Aéreas S.A. ("TAM"), que daría lugar a la compañía LATAM Airlines Group S.A. ("LATAM"), podía o no infringir las disposiciones del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211").
2. Mediante su Resolución N° 37, de 21 de septiembre de 2011 ("Resolución"), el TDLC aprobó la Operación, sujetándola al cumplimiento de las catorce medidas de mitigación allí señaladas. Dicha Resolución fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, mediante su sentencia de 7 de julio de 2010.
3. Cabe destacar que, en forma previa a la Consulta, esta Fiscalía inició una investigación de oficio, bajo el Rol N° 1738-10 FNE, respecto a la misma materia. Lo anterior, producto del anuncio público efectuado con fecha 13

de agosto de 2010 por LAM y TAM, en cuanto a la intención de ambas compañías de materializar la Operación¹.

4. Asimismo, ciertos antecedentes aportados por los intervinientes en el marco de la Consulta, así como la información obtenida en el contexto de la señalada investigación Rol N° 1738-10 de esta Fiscalía, dieron cuenta de diversos hechos, actos o convenciones, relacionados con el mercado de la distribución de pasajes aéreos -e, indirectamente, con el mercado del transporte aéreo de pasajeros- que podrían infringir el artículo 3 del DL 211². En síntesis, esos antecedentes se referían a las siguientes conductas, todas supuestamente ejercidas por LAN, en su calidad de antecesora de LATAM:

(i) El privilegio que LAN daría a su canal de distribución *online*, disponible en el sitio web www.lan.com, en desmedro de las agencias de viajes, al: (a) no poner todo su inventario a disposición de esos actores³; (b) pagar comisiones excesivamente bajas a estos últimos; y, (c) no efectuar un cobro a quienes adquieren pasajes aéreos a través de ese canal; y,

¹ Concretamente, esa investigación se inició el mismo día 13 de agosto de 2010 y fue archivada mediante Resolución de fecha 9 de agosto de 2012. En síntesis, la decisión de archivo se fundó en las siguientes razones: (i) la Operación objeto de la investigación fue aprobada por el TDLC mediante la Resolución, condicionada al cumplimiento de catorce medidas de mitigación que, en lo esencial, resultaban similares a aquellas propuestas por esta Fiscalía al TDLC; y, (ii) la mencionada Operación se materializó efectivamente el día 22 de junio de 2012, siendo deber de esta Fiscalía supervisar el cumplimiento de las referidas medidas de mitigación, circunstancia que se encuentra realizando en el marco de su investigación Rol N° 2126-12 FNE.

² No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el análisis de los riesgos aparejados a la Operación, y que fueron detectados por esta Fiscalía, no declan relación con eventuales conductas abusivas que pudieran generarse en el mercado de distribución de pasajes aéreos, como consecuencia de la mayor concentración que LAN y TAM adquirirían en ciertas rutas en las que operan. En consecuencia, en el marco de la investigación Rol N° 1738-10, el informe acompañado al TDLC a ese respecto no alcanzó al mercado de distribución de pasajes aéreos, sin perjuicio de la Condición Décimo Primera impuesta por la Resolución, descrita *infra*.

³ Esta conducta no será profundizada en el presente informe, por cuanto mediante respuesta a Oficio Ord. N° 0935 de fecha 11 de julio de 2013, LATAM informó a esta División que el 99% de su inventario se encontraría disponible a través de los *Global Distribution Systems* con los cuales opera, de manera que, las agencias de viajes pueden acceder sin restricciones a ese contenido. Respecto al porcentaje restante, se trataría de las clases tarifarias "R" (utilizada para viajes internacionales de funcionarios y personal de la industria en cabina ejecutiva), "E" (utilizada para viajes internacionales de funcionarios y personal de la industria en cabina económica), "G" (utilizada para viajes realizados en virtud de un convenio acordado con el Servicio Nacional de Turismo a favor de la tercera edad) y, finalmente, a una parte de las clases tarifarias "T" y "U" (utilizadas para el canje de boletos premio asociados al programa de viajeros Lanpass en cabina económica y ejecutiva, respectivamente). Dichas categorías, sin embargo, también se encontrarían a disposición de las agencias de viajes a través del portal *Mundo LAN*, sin costo adicional para aquellas. No obstante lo anterior, dada la potencial aptitud exclusoria de una conducta de LATAM que limite el acceso al inventario a terceros distribuidores, se estima necesario efectuar una recomendación en este sentido, según se consigna en la sección V *infra*.

(ii) La entrega de incentivos por metas de ventas por parte de LAN a ciertas agencias de viajes, con el fin de impedir el crecimiento de competidores en el transporte aéreo de pasajeros, particularmente en relación al mercado internacional⁴.

5. En razón de todo lo anterior, con fecha 9 de mayo de 2011, esta Fiscalía decidió instruir una investigación por eventuales atentados a la libre competencia respecto a la relación comercial entre LAN -hoy LATAM-⁵ y las agencias de viajes, particularmente en lo que dice relación con eventuales conductas exclusorias relacionadas con un posible estrangulamiento de márgenes a estas últimas, con el objeto de excluirlas del mercado de distribución de servicios relacionados al transporte aéreo de pasajeros, en el mediano plazo.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

6. Dada la configuración del transporte aéreo de pasajeros, éste puede clasificarse genéricamente en transporte aéreo nacional (vuelos con origen y destino en Chile) y transporte aéreo internacional (vuelos con origen o destino en Chile). En cuanto al tráfico internacional, existen actualmente 26 aerolíneas que realizan servicios de transporte aéreo de pasajeros desde o hacia Chile.
7. Entre los meses de enero y septiembre de 2013, LATAM concentró cerca del 52% del tráfico internacional de pasajeros, siendo la línea aérea con mayor participación en vuelos con origen o destino en Chile. Le siguen, aunque a bastante distancia, Compañía Panameña de Aviación S.A. ("COPA"), Sky Airline S.A. y American Airlines Inc. En todo caso, a

⁴ Este esquema de incentivos no será analizado en este informe, desde que la Resolución impuso, como medida de mitigación, en su Condición Décimo Primera, que: "*LATAM no podrá dar incentivos a las agencias de viaje en relación a metas porcentuales en su venta total y otras medidas equivalentes, cuya justificación económica sea reforzar abusivamente el poder de mercado de LATAM*". Actualmente, esta Fiscalía se encuentra fiscalizando el cumplimiento de las condiciones de mitigación decretadas por el TDLC en el contexto de la investigación Rol N° 2126-12 FNE, incluyendo esa Condición. Adicionalmente, cabe destacar que esta División ha sido informada de que LAN cambió su estructura de incentivos a partir del cuarto trimestre del año 2011, con el objeto de ajustarse a los requerimientos establecidos en la mencionada condición, circunstancia que hasta la fecha se ha extendido a LATAM.

⁵ En lo sucesivo, toda referencia a LATAM debe entenderse efectuada también a LAN, y viceversa.

excepción de LATAM, la posición relativa de los distintos actores muestra cierto nivel de varianza desde el año 2010 a la fecha. Lo anterior, conforme al cuadro siguiente⁶:

Cuadro N° 1
Participación de aerolíneas en el tráfico internacional con origen o destino en Chile, años 2010-2013

OPERADORES	2010	2011	2012	2013
LAN	52,84%	51,31%	51,05%	46,96%
T.A.M.	3,79%	3,32%	3,37%	5,31%
LATAM	N/A	N/A	54,42%	52,27%
AIR FRANCE	7,35%	8,37%	8,66%	8,89%
IBERIA	8,96%	8,24%	7,26%	7,64%
AMERICAN AIRLINES	7,56%	6,95%	6,54%	6,43%
C.O.P.A.	3,73%	4,56%	5,07%	6,38%
DELTA AIRLINES	3,75%	3,64%	3,24%	3,31%
QANTAS AIRWAYS	0,00%	0,00%	2,04%	2,94%
AIR CANADA	2,81%	2,88%	2,83%	2,37%
AVIANCA	1,73%	1,69%	2,14%	2,33%
L.A.C.S.A.	0,04%	0,06%	0,03%	1,93%
SKY AIRLINE	0,48%	1,36%	1,55%	1,80%
PLUNA	0,67%	0,81%	0,41%	1,18%
PAL AIRLINES	0,68%	0,79%	0,66%	0,79%
AEROL. ARGENTINAS	1,60%	1,31%	0,43%	0,57%
AUSTRAL	0,00%	0,00%	0,56%	0,57%
AEROMEXICO	0,96%	1,16%	1,23%	0,54%
GOL TRANS	0,68%	0,94%	0,73%	0,02%
TACA-PERU	2,37%	2,61%	2,21%	0,02%
AEROVIAS D.A.P.	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
TOTAL GENERAL	21.282.147	24.310.853	28.329.993	21.765.844

Fuente: Elaboración propia en base a información de la Junta de Aeronáutica Civil.

(*) Para el año 2013 se contó con información hasta el mes de septiembre.

(**) A pesar de haberse materializado en junio de 2012, al calcular la participación de LATAM para todo ese año, se sumaron las respectivas participaciones de LAN y TAM.

8. En cuanto al tráfico nacional, existen seis aerolíneas que realizan servicios de transporte aéreo de pasajeros en rutas con origen y destino dentro de Chile. Estas líneas aéreas son: LAN Airlines S.A., LAN Express, Sky Airline S.A., PAL Airlines, Aerovías D.A.P. y Aerovías Damojh⁷. Dada la relación

⁶ La participación de las aerolíneas se estima conforme al tráfico de *pasajeros-km*. *Pasajero-km* corresponde a una unidad de medida utilizada en el mercado aéreo y equivale al número de pasajeros transportados multiplicado por el número de kilómetros que cada uno de éstos vuela. Lo anterior permite sumar rutas de diferentes distancias en términos equivalentes (Glosario de la Resolución).

⁷ A la fecha, esta División tiene conocimiento de que otras aerolíneas estarían proyectando su ingreso al mercado en el corto plazo, principalmente con el objeto de atender las rutas que conectan Santiago con las ciudades enfocadas en la actividad minera (p.ej. Aerolíneas ChileJet).

entre Lan Airlines S.A. y Lan Express, en la práctica los actores independientes que participan en este mercado se reducen a cinco.

9. Conforme al Cuadro N° 2, durante enero y septiembre de 2013, el grupo LAN concentró alrededor del 77% de los vuelos nacionales de pasajeros. Considerando un cálculo en base al índice de concentración HHI, existiría una concentración cercana a los 6.000 puntos, lo cual refleja un mercado altamente concentrado⁸.

Cuadro N° 2
Participación de aerolíneas en el tráfico nacional, años 2010-2013

OPERADORES	2010	2011	2012	2013(*)
LAN	79,54%	78,82%	78,45%	76,60%
SKY AIRLINE	16,92%	16,79%	17,47%	19,45%
PAL AIRLINES	3,36%	4,25%	3,53%	3,34%
AEROLINEAS DAMOJH	0,00%	0,00%	0,31%	0,34%
AEROVIAS D.A.P.	0,13%	0,14%	0,20%	0,27%
PLUNA	0,05%	0,00%	0,04%	0,00%
TOTAL PASAJEROS KILÓMETRO	6.425.360	7.430.948	8.806.955	5.865.406

Fuente: Elaboración propia, en base a datos de la Junta de Aeronáutica Civil.
(*) Para el año 2013 se contó con información hasta el mes de julio.

10. En cuanto al segmento de distribución de pasajes aéreos, actualmente éstos se comercializan a través de agencias de viajes y los canales propios de las aerolíneas (p.ej. sitios web, puntos presenciales de venta y venta telefónica). En cuanto a las primeras, en Chile existen más de mil tour operadores y agencias de viajes⁹. Dentro de estas últimas se distinguen aquellas *presenciales*, que venden pasajes aéreos a través de oficinas de atención; *online*, que sólo venden pasajes aéreos a través de plataformas *web* (Atrápalo Chile S.A. y Despegar.com S.A.); y, aquellas denominadas *mixtas*, que realizan sus ventas tanto a través de oficinas de atención como de plataformas *web* (p.ej. Turismo Cocha S.A.). Los siguientes gráficos muestran la participación relativa de los distintos canales de distribución

Sin embargo, al no contar con información actualizada respecto de su ingreso efectivo y participación relativa, se ha optado por no considerarlas como competidores actuales.

⁸ FNE, 2012, Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración, página 13.

⁹ Conforme al documento "Turismo, Informe Anual 2012" del Instituto Nacional de Estadísticas, existirían 1.540 agencias de viajes y tour operadores en el país (página 34). Disponible en: <<http://www.sernatur.cl/estudios-y-estadisticas?did=409>> [Última consulta: 18 de noviembre de 2013].

respecto a las ventas de pasajes aéreos nacionales e internacionales de LAN¹⁰:

Gráfico N° 1
Participación canales propios LAN y agencias de viajes en la distribución de pasajes aéreos nacionales de LAN, años 2007-2012
[1]

Gráfico N° 2
Participación canales propios LAN y agencias de viajes en la distribución de pasajes aéreos internacionales de LAN, años 2007-2012
[2]

11. En la práctica, las aerolíneas y otros operadores turísticos adquieren servicios de *marketing* y distribución a los agentes de viajes, demandando estos servicios de intermediación de estos últimos. La institución que regula las relaciones entre los diversos actores en esta industria, incluidas las relaciones entre agencias de viajes y aerolíneas, es la *International Air Transport Association* ("IATA"). Se trata de una asociación comercial fundada en 1945, con sede en Canadá, encargada de representar y servir a los distintos actores de la industria del transporte aéreo, en particular a las aerolíneas, incluyendo cerca de 240 de estos actores, los que en su conjunto representan cerca del 84% del tráfico mundial¹¹.
12. Al año 2012, en Chile existían alrededor de 160 agencias de viajes acreditadas y operaban 37 líneas aéreas que son miembros de IATA. La relación entre estos agentes se regula a través de sistema denominado *Billing and Settlement Plan* ("BSP"). Este sistema permite que las agencias de viajes acreditadas vendan espacios en los aviones de las líneas aéreas que participan en el BSP, y puedan emitir los respectivos *tickets* directamente desde sus instalaciones, a través del sistema *Global Distribution System* ("GDS") que hubieren contratado para estos efectos¹².

¹⁰ La información confidencial contenida en el presente Informe ha sido trasladada al Anexo del mismo carácter. En su lugar se han agregado corchetes ([]) que contienen en su interior el número que permite identificarlos en el anexo respectivo.

¹¹ Véase: <<http://www.iata.org/Pages/default.aspx>> [Última consulta: 14 de octubre de 2013].

¹² El sistema GDS corresponde a una red mundial de reservas computarizadas, utilizadas por agencias de viajes y grandes empresas para reservar asientos para viajes aéreos, habitaciones de hotel y automóviles, entre otros servicios. Los principales GDS son Amadeus, Galileo, SABRE y Worldspan. En Chile, los GDS utilizados son Amadeus y SABRE. Al tratarse de un mercado de dos lados, éstos operan suscribiendo contratos con cada uno de los usuarios de la red. Por una parte, las aerolíneas negocian el contenido (qué parte del inventario estará disponible a través del

Luego, las ventas semanales efectuadas por cada agencia son procesadas por IATA durante los diez días siguientes, recibiendo cada agencia de viajes un reporte que detalla los *tickets* emitidos por línea aérea, el valor de dichos *tickets* y la comisión obtenida por la agencia, entre otros conceptos¹³. Finalmente, la agencia debe pagar a la(s) correspondiente(s) línea(s) aérea(s) la suma indicada en el reporte a través del banco compensador designado (en Chile, el compensador es actualmente el Banco Santander).

III. ANÁLISIS DEL MERCADO

III.1. Mercados relevantes

13. Tal como se indicó *supra*, LAN provee servicios de transporte aéreo de pasajeros y distribuye sus pasajes aéreos a través de las agencias de viajes, su página *web* (www.lan.com), sus oficinas de atención y por medios telefónicos. Según se indicó *supra*, en el transporte aéreo de pasajeros, que para estos efectos se caracterizará como el mercado relevante conexo, entre enero y septiembre de 2013 la participación de LATAM alcanza un 52% del transporte internacional. A nivel nacional, el mismo actor tuvo una participación de un 77% para el mismo período.
14. A mayor abundamiento, existen diversas rutas nacionales en las cuales LAN participa como único oferente. El cuadro N° 3 muestra dichas rutas¹⁴:

sistema) y qué tan automática será la respuesta (se requerirá confirmación de la aerolínea una vez realizada la reserva y, en caso afirmativo, cuál es el período de respuesta). Luego, tanto las aerolíneas como las agencias de viajes pagan al GDS por las reservas realizadas y por el derecho a usar la red, respectivamente. Cabe destacar que, en algunos casos, son los GDS quienes pagan a las agencias de viajes incentivos según las reservas realizadas. Para una descripción de la industria de los GDS y los incentivos de éstas en relación a las aerolíneas y las agencias de viajes, véase Comisión Europea, Caso N° COMP/M.4523 - *Travelport/Worldspan*, de 21 de agosto de 2007.

¹³ En el caso de las líneas aéreas, éstas reciben un reporte detallando el valor y número de *tickets* que fueron vendidos por cada una de las agencias de viajes acreditadas, junto con la comisión que deberán pagar a cada una de ellas, entre otros antecedentes.

¹⁴ Cabe señalar que, para efectos del Plan de Autorregulación Tarifaria, aprobado por la H. Comisión Resolutiva mediante Resolución N° 496 de 1997 y modificado por el TDLC en sucesivas decisiones, la JAC informa a LATAM, a más tardar el día veinte del mes precedente, cuáles de las rutas nacionales poseen las características de no competitivas, por lo que la información indicada en el cuadro puede variar en el tiempo.

Cuadro N° 3
Rutas operadas por LAN como único oferente, julio 2013
[3]

15. Asimismo, a nivel internacional, también existen rutas que son servidas únicamente por el grupo LATAM. Actualmente, entre dichas rutas se encuentran, entre otras, Santiago - Sao Paulo y Santiago - Río de Janeiro.
16. En cuanto al mercado relevante principal, las agencias de viajes constituyen un mercado *aguas abajo* al de transporte aéreo de pasajeros, en el cual prestan servicios de *marketing* y distribución a las aerolíneas que compiten *aguas arriba*. En este segmento, las agencias se dedican principalmente a la venta de pasajes aéreos, sea como único producto o en conjunto con reservas de hotel, paquetes turísticos y reservas de vehículos, entre otros¹⁵. Los proveedores¹⁶ de los servicios comercializados por las agencias de viajes pagan usualmente una comisión de distribución a estas agencias¹⁷, las cuales adicionalmente cobran un cargo a sus clientes.
17. Conforme a información entregada por la oficina de IATA en Chile, y que se exhibe en el Cuadro N° 4 siguiente, las agencias de viajes acreditadas ante IATA con mayor participación de mercado durante el año 2011, medida ésta en ingresos por pasajes aéreos vendidos, fueron Turismo Cocha S.A. ([4]%), Travel Security S.A. ([5]%), Viajes Falabella Ltda. ([6]%), Carlson Wagonlit Chile S.A. ([7]%) y Despegar.com Chile S.A. ([8]%). De este modo, el índice HHI sería de 963 puntos, propio de un mercado bajamente concentrado, lo que sería consistente a su vez con la relativa atomización de este segmento¹⁸.

¹⁵ Teóricamente, sería posible definir también sub-mercados, en base a los servicios ofrecidos por las agencias de viajes, según el tipo de servicio (reservas de hoteles, paquetes turísticos, arriendo de automóviles y pasajes aéreos), así como según el tipo de viajero que contrata estos servicios (viajeros de negocios y de turismo). Sin embargo, no siendo esencial para el presente caso, se ha optado por un análisis agregado de los servicios ofrecidos por tales distribuidores a todos los consumidores. En el mismo sentido, véase Comisión Europea, Caso N° COMP/M.6163 - AXA/Permira/Opodo/Go Voyages/Edreams, de 30 de mayo de 2011.

¹⁶ Aerolíneas, hoteles, tour operadores, empresas de *rent-a-car*, entre otros.

¹⁷ Según se describe *infra*, de manera adicional, las agencias de viajes reciben también una sobre-comisión y una comisión por transacciones *online* por parte de las aerolíneas.

¹⁸ Cabe destacar que ATN Viajes S.A., Agencia de Viajes Forum Ltda., y Deltour S.A. entre otras agencias, constituyeron la sociedad Action TravelNet S.A., mediante escritura pública de fecha 26 de julio de 2000.

Cuadro N° 4
Participación de Mercado de las agencias de viajes acreditadas en IATA, durante el año 2011
(por ingresos de pasajes aéreos)

Nombre Agencia de Viajes	Participación de Mercado
Turismo Cocha S.A.	[9]%
Travel Security S.A.	[9]%
Viajes Falabella Ltda.	[9]%
Carlson Wagonlit Chile S.A.	[9]%
Despegar.com Chile S.A.	[9]%
Asesores en Viajes S.A. (Viajes El Corte Inglés)	[9]%
Agencia de Viajes Turavion Ltda.	[9]%
Agencia de Viajes Andina del Sud Ltda.	[9]%
Mundo Tour Ltda.	[9]%
Comercial Promociones y Turismo S.A. (Travel Club)	[9]%
BCD Travel Chile S.A.	[9]%
Blanco Viajes S.A.	[9]%
Agencia de Viajes Forum Ltda.	[9]%
ATN Viajes S.A.	[9]%
Turismo Latrach Ltda.	[9]%
Turismo Esquerre Ltda.	[9]%
Deltour Viajes S.A.	[9]%
Tije Chile S.A.	[9]%
Atrápalo Chile S.A.	[9]%
Sociedad Turística y Hotelera Verde Mar S.A. (Turisclub)	[9]%
Resto de las agencias de viajes (121)	16,92%

Fuente: IATA, agencia en Chile.

18. En cuanto a la importancia de los servicios de LATAM para las agencias de viajes, el siguiente cuadro muestra el porcentaje que representa la venta de pasajes aéreos de LATAM respecto al total de pasajes aéreos nacionales vendidos por las principales agencias de viajes del país:

Cuadro N° 5
Participación de los pasajes aéreos de LATAM respecto al total de pasajes aéreos
nacionales vendidos por las principales agencias de viajes, años 2011-2012
[10]

19. Conforme al Cuadro N° 5, durante el año 2012, los pasajes aéreos para vuelos nacionales de LATAM representaron entre el 40% y el 80% del total de pasajes aéreos nacionales vendidos por las agencias de viajes, lo cual muestra el importante poder de negociación que posee LATAM respecto de estos actores y, en el mismo sentido, su alta importancia relativa para tales distribuidores.

20. Por otra parte, según se ha indicado *supra*, LATAM participa activamente en la distribución directa de pasajes aéreos a consumidores, particularmente respecto de vuelos nacionales. Así, durante el año 2012, LATAM vendió gran parte de los pasajes para vuelos nacionales a través de su plataforma *online* (www.lan.com), concretamente un [11]% de su oferta. Por su parte, un [12]% lo comercializó a través de su plataforma presencial, es decir también lo comercializó directamente, sin participación de las agencias de viajes. En el caso de vuelos internacionales, estos porcentajes bordean un [13]% y un [14]%, respectivamente.
21. Asimismo, del total de pasajes aéreos de LATAM, las agencias de viajes que distribuyen la mayor cantidad son: Turismo Cocha S.A., con un [15]%, Travel Security, con un [16]%, y las agencias Carlson Wagonlit, Falabella y Despegar.com, con porcentajes cercanos al [17]% cada una.
22. Conforme a lo anterior, y siguiendo el análisis realizado por la *Office of Fair Trading* de Reino Unido ("OFT") en una materia similar, los mercados relevantes a analizar en este caso serían los siguientes:
- a) El mercado de distribución de pasajes aéreos (aguas abajo), en el cual tanto las agencias de viajes como LATAM participan -esta última como un distribuidor directo de su propia oferta¹⁹;
 - b) El mercado de transporte aéreo de pasajeros con origen y/o destino en Chile (aguas arriba), que sería para estos efectos un mercado conexo al anterior²⁰; y,
 - c) El mercado de servicios de agencias de viajes a aerolíneas.
23. Para efectos de facilitar el análisis, se evaluarán primeramente las condiciones de competencia en el mercado conexo *aguas arriba*.

¹⁹ OFT, Decisión N° CA98/19/2002, *The Association of British Travel Agents and British Airways plc*, de 11 de diciembre de 2002, CE/1471-02.

²⁰ No se consideró necesario diferenciar entre rutas particulares, nacionales e internacionales, dado que las agencias de viajes comercializan boletos tanto para vuelos nacionales como internacionales, de manera que para efectos de analizar un eventual estrangulamiento de márgenes ejecutado por LATAM, lo relevante son las ventas que las agencias efectúan respecto a la totalidad de las rutas servidas por esta línea aérea.

III.2. Condiciones de entrada

III.2.1. Mercado aguas arriba

24. El D.L. N° 2564, de 22 de junio de 1976, que establece las Normas sobre Aviación Comercial ("**Ley de Aviación Comercial**"), señala, en su artículo 1°, que "*[l]os servicios de transporte aéreo, sean de cabotaje o internacionales, y toda otra clase de servicios de aeronavegación comercial, podrán realizarse por empresas nacionales o extranjeras, siempre que cumplan con los requisitos de orden técnico y seguro que establezcan las autoridades nacionales*".
24. En cumplimiento de la mencionada disposición, la autoridad nacional encargada de establecer los requisitos de orden técnico para la aeronavegación comercial es la Dirección General de Aeronáutica Civil ("**DGAC**"). Por su parte, la Junta de Aeronáutica Civil ("**JAC**") es la autoridad a cargo de establecer los denominados requisitos de seguro²¹.
25. Adicionalmente, en el transporte internacional de pasajeros existen ciertas condiciones relacionadas a los derechos de tráfico en cada ruta, los que se materializan, entre otros, a través de las llamadas *libertades de aire*. En términos generales, esos derechos varían entre distintos países, ya que dependen de las negociaciones que se hubiesen efectuado entre éstos, normalmente de modo bilateral²².
26. De este modo, en principio no habrían barreras legales para ingresar al mercado de servicios de transporte aéreo, salvo eventualmente respecto al

²¹ Artículo 1°, inciso 2° de la Ley de Aviación Comercial. Conforme a esta disposición, en la actualidad, la DGAC establece que las empresas que deseen realizar servicios de transporte aéreo deben obtener previamente un certificado de operador aéreo (AOC), cuyo otorgamiento está sujeto a una serie de requisitos técnicos dispuestos en la segunda edición del DAN 119 de la DGAC, que establece las Normas para Obtención de Certificado de Operador Aéreo. Por otra parte, la JAC, mediante Resolución N° 2.469 de 15 de mayo de 2000, estableció que las aeronaves comerciales que prestan servicios de transporte aéreo deben contar con seguros por daños a los pasajeros y por daños a los terceros en la superficie. En conformidad con lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 604 de 25 de julio de 2011, la JAC fijó el monto mínimo de los seguros de aeronavegación comercial en 2.000 UF o su equivalente en moneda extranjera, por persona.

²² En algunos casos, pueden existir acuerdos de Cielos Abiertos entre países, que implican que las aerolíneas de dos países poseen derechos de tráfico sin limitación en cuanto al número de vuelos y a los puntos de operación. En otros, pueden existir acuerdos en los cuales los derechos de tráfico se encuentran restringidos. Por ejemplo, actualmente las aerolíneas chilenas pueden volar directamente hacia Alemania (lo que se denomina Tercera Libertad) 84 veces por semana.

costo del seguro exigido²³ y a las denominadas *libertades de aire*, que pueden limitar el número de competidores en una determinada ruta internacional, al estar la mayoría de las frecuencias ya asignadas a LATAM.

27. Con respecto a las condiciones económicas asociadas al ingreso a este mercado, existirían dos tipos de barreras que se relacionarían entre sí: (i) aquellas inherentes a la estructura de la industria; y, (ii) aquellas relacionadas a la concentración ya existente en el mercado. Dentro de las primeras, se pueden identificar los altos costos de inversión inicial de los cuales al menos una parte es hundido²⁴, elevados costos fijos, característica de redes de la industria, así como también los costos de servicios adicionales asociados a la operación²⁵.
28. En cuanto a los altos costos de inversión inicial, un entrante requeriría realizar una inversión en infraestructura, aeronaves, publicidad y personal de trabajo, que puede alcanzar montos elevados. Por otra parte, el hecho de que la mayor proporción de los costos corresponda a costos fijos implica que para empezar a operar en este mercado, necesariamente se requiere incurrir en pérdidas, al menos en el corto plazo, en la medida que no se obtenga una escala eficiente²⁶.
29. Por otro lado, la característica de operación en redes que tiene esta industria, lleva a la necesidad de considerar no sólo las interacciones entre aerolíneas en una ruta en particular, sino que en toda la red respecto de la cual forman parte las rutas. Una consecuencia de lo anterior es que un posible entrante podría decidir no ingresar al mercado debido a que

²³ Sin perjuicio de lo anterior, considerando los elevados costos fijos de la industria del transporte aéreo, el costo del seguro no debería imponer mayores barreras que las originadas por dichos costos, al representar un porcentaje menor dentro de éstos.

²⁴ Por ejemplo, los gastos en publicidad y *marketing*.

²⁵ Para un análisis en mayor profundidad sobre las condiciones de entrada a la industria del transporte aéreo, véanse la Sentencia N° 44/2006 y la Resolución, ambas del TDLC. Asimismo, véase el Informe preparado y presentado por esta Fiscalía en el procedimiento de Consulta ante el TDLC Rol NC-388-11, disponible en:

<http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Aporta%20Antecedentes%20FNE%20-%20NC%20388-11.pdf> [Última consulta: 30 de septiembre de 2013].

²⁶ En esta industria se consideran como costos fijos todos aquellos que no varían con el número de pasajeros, o el número de frecuencias, dependiendo del período en análisis. Éstos corresponden a aquellos asociados a la flota, al vuelo en sí, y al tráfico de pasajeros. Es decir, constituirían principalmente los costos asociados a la mantención de aviones, remuneración de personal, operación en aeropuertos, etc.

carecería de tráfico suficiente, dado el número relevante de rutas (y conexiones) que ofrece un actor incumbente con una posición preponderante, como es el caso de LATAM. Lo anterior, además, considerando que esta última pertenece a dos alianzas globales -la renuncia a una de ellas se hará durante el primer semestre del año 2014- y tiene una serie de otros acuerdos de código compartido²⁷ que permiten optimizar su operación en la red, situación que se hace particularmente difícil de emular por un entrante. Adicionalmente, el programa de viajero frecuente de LATAM (LANPASS y TAM Fidelidade) hace a la fecha más atractivo viajar con esta aerolínea que con otras²⁸.

30. En cuanto a las barreras a la entrada derivadas de la alta concentración en el mercado, en términos generales éstas se encuentran asociadas a la presencia de un actor dominante en la ruta. En concreto, el comportamiento estratégico de las empresas con poder de mercado en una ruta particular, como por ejemplo reducciones de precios o aumentos de frecuencias, desarrolladas con el objeto de desincentivar la entrada de competidores en la ruta, ha sido considerado por la jurisprudencia nacional como una barrera a la entrada propia de esta industria²⁹. Los efectos de este tipo de comportamientos estratégicos, según lo identificó el TDLC en su Resolución, se asocian principalmente a: (i) un desincentivo al ingreso de competidores potenciales, o la expansión de aquellos actuales, lo que además contribuye a la creación de una reputación de rival agresivo de la empresa incumbente; (ii) la menor probabilidad de permanencia de esos terceros competidores, en caso de que éstos efectivamente ingresen o expandan sus operaciones; y, (iii) una mayor dificultad en la detección de conductas exclusorias que eventualmente sean ejecutadas por LATAM, debido a las especificidades de este mercado (características de redes de la industria y costo marginal muy reducido)³⁰.

²⁷ De acuerdo a la Resolución, los acuerdos de Código Compartido corresponden a "*contratos en que dos líneas aéreas acuerdan unificar dos vuelos entre un par Origen-Destino en un único avión operado por alguna de las dos compañías*".

²⁸ Véase la Resolución, párrafos 91 y siguientes. En todo caso, y justamente como consecuencia de ello, la Condición Segunda de la Resolución obliga a LATAM a extender, por un período de cinco años, todos los beneficios de su programa de pasajero frecuente a los pasajeros de aquellas aerolíneas que cumplan con los requisitos fijados en la misma Condición.

²⁹ Véase la Resolución, párrafo 103; p.53.

³⁰ *Ibid.*

31. Finalmente, el acceso a la infraestructura aeroportuaria es fundamental para entrar a operar en un aeropuerto, tal como lo ha destacado el TDLC³¹. Al respecto, según lo señalado por la DGAC ante esta Fiscalía (en el contexto de la investigación Rol N° 2126-12 FNE), se habrían identificado restricciones principalmente en el aeropuerto Arturo Merino Benítez, que es el más demandado, lo que implicaría un déficit en infraestructura en torno al 63%. Asimismo se han constatado ciertas restricciones en los aeropuertos de Iquique, Calama y Antofagasta, producto de la mayor demanda de transporte aéreo como consecuencia de la actividad minera de esa zona. Esto, sumado al hecho de que para operar una empresa se requiere previamente autorizaciones para utilizar esa infraestructura aeroportuaria, podría constituir una barrera a la entrada en el mercado *aguas arriba*.
32. Por todo lo anterior, esta División concluye que LATAM tiene una posición dominante en este mercado *aguas arriba*.

III.2.2. Mercado *aguas abajo*

33. En lo que se refiere a las condiciones de ingreso *aguas abajo*, esta División considera que no existirían barreras legales para que una empresa ingrese al mercado de la distribución de pasajes aéreos, principalmente a través de la modalidad de agencia de viajes. Sin embargo, cabe destacar que la acreditación de una agencia de viajes por organismos tales como la IATA o el Servicio Nacional de Turismo (“Sernatur”) podría constituir un factor relevante en el potencial éxito de un entrante, desde que tal condición sirve para señalar a los consumidores el cumplimiento de ciertas condiciones o estándares de buen funcionamiento de dicho agente económico³².

³¹ Véase la Resolución, párrafos 93 y siguientes.

³² Un actor relevante en este caso es también la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G (ACHET), que es una asociación gremial constituida con fecha 10 de abril de 1946 que ha participado activamente en la negociación de comisiones para las agencias de viajes con LATAM. Entre sus objetivos se encuentran los siguientes: (i) la racionalización, desarrollo, progreso y perfeccionamiento profesional y gremial de los asociados y de la actividad turística en general, así como la protección de los intereses de las actividades de los mismos; y, (ii) la representación de los asociados ante los poderes públicos y ante asociaciones o personas naturales o jurídicas nacionales o extranjera. La afiliación de una agencia de viajes a ACHET podría constituir un factor de prestigio ante clientes y consumidores. A la fecha de revisión, existirían alrededor de 60 agencias de viajes que son miembros de dicha asociación gremial. Véase: <<http://www.achet.cl/>>. [Última consulta: 21 de octubre de 2013].

34. Conforme a lo informado por IATA, entre los requisitos que una agencia de viajes debe cumplir para ser acreditada ante este organismo, se encuentran: (i) el pago de una comisión de acreditación de USD 1.626; y, (ii) presentar una garantía financiera inicial de USD 20.000. Posteriormente, para mantener la acreditación, la agencia debe pagar una comisión anual de USD 214 y una comisión mensual de USD 20 por utilizar la aplicación *web* denominada *BSPLink*, que tiene por objeto permitir el acceso remoto al sistema BSP descrito *supra*. En principio, no existirían otras condiciones impuestas por IATA que impidan a un potencial entrante solicitar una membresía a dicha organización.
35. Con respecto a las barreras económicas, y más allá de los costos de inversión asociados, esta División no cuenta con antecedentes que muestren la existencia de barreras relevantes para el ingreso al segmento de agencias de viajes. Sin embargo, cabe destacar que estos costos difieren según la modalidad de operación de cada agencia. Por ejemplo, en el caso de aquellas que operen exclusivamente bajo la modalidad *online*, se requiere una inversión inicial en desarrollo de tecnología y *hardware*, mantención de altos costos fijos tecnológicos y costos de *marketing* y publicidad crecientes -esto último, considerando que la ausencia de puntos de venta presenciales debe ser compensado mediante un mayor avisaje³³. En el caso de aquellos actores con operaciones presenciales, en cambio, el costo de publicidad sería menor, aunque existiría, como contrapartida, una relativa importancia de los gastos asociados a infraestructura y remuneración de personal³⁴. De todos modos esta Fiscalía estima que la mayor proporción de estos costos no son hundidos, por lo que no constituirían en sí barreras de una entidad suficiente como para

³³ Por ejemplo, de la información obtenida en respuesta a Oficio Circ. Ord. N° 0016 FNE, de fecha 25 de junio de 2012, se desprende que los costos en publicidad de Atrápalo Chile han pasado de ser un [18]% de los costos el año 2009, a un [19]% el año 2011. En el caso de Despegar.com, se desprende que el gasto en publicidad ha pasado de un [20]% el año 2009, a un [21]% del gasto total durante el año 2011. Asimismo, en respuesta al referido Oficio, Mundo Tour señaló que la inversión necesaria para operar en forma *online* superaba los \$[22], constituyendo un [23]% de los gastos anuales del año 2011; sin embargo, de esa inversión, se estima que una proporción minoritaria corresponde a costos hundidos.

³⁴ En efecto, en base a la información obtenida en respuesta a Oficio N° 1721 FNE, de fecha 7 de diciembre de 2012, Falabella señaló que más de un [24]% de sus costos corresponden a remuneraciones del personal, mientras que un [25]% corresponde a gastos en publicidad.

desincentivar la entrada de nuevas empresas al mercado o disciplinar la conducta de aquellas incumbentes, si ello fuera procedente³⁵.

36. En suma, esta División concluye que LATAM posee una posición de dominio en el mercado *aguas arriba* del transporte aéreo de pasajeros y, asimismo, un relevante poder comprador en el segmento de los servicios de agencias de viajes, derivado de la (i) posición dominante que posee en el mercado relevante conexo, según lo expuesto *supra*; (ii) la relativa atomización en el canal de las agencias de viajes, lo que dificultaría la existencia de un poder de contrapeso por parte de éstas; y, (iii) vinculado a lo anterior, la circunstancia de que el mecanismo de distribución a través de las agencias de viajes es uno de los varios canales, y en ocasiones no el más relevante, que tiene hoy LATAM para comercializar sus pasajes a los consumidores finales.

IV. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

37. Conforme a los hechos descritos, la investigación desarrollada por esta División y lo señalado por el TDLC al respecto en su Resolución, corresponde analizar si la política de distribución de LATAM constituye o no una conducta contraria a la libre competencia, en los términos del artículo 3 letra b) del DL 211³⁶.
38. Según se expuso anteriormente, LATAM posee una posición de dominio en el mercado de transporte aéreo de pasajeros. En principio, dada la integración vertical existente *aguas arriba* con el canal de distribución, LATAM tendría la capacidad e incentivos para excluir a las agencias de viajes independientes, con el objeto de maximizar sus rentas en el mercado del transporte aéreo de pasajeros. En efecto, la presencia de distribuidores independientes, que actúen como *agentes* de los consumidores

³⁵ En el mismo sentido, véase Comisión Europea, Caso N° COMP/M.6163 - AXA/Permira/Opodo/Go Voyages/Edreams, de 30 de mayo de 2011.

³⁶ Véase la Resolución del TDLC; §241: "*Este Tribunal considera que, de ser efectiva la conducta descrita por Atrápalo [sobre ausencia de cobros a los consumidores por el uso de la plataforma online de LAN], ésta podría eventualmente considerarse un estrangulamiento anticompetitivo de márgenes (...)*".

(*principales*) al momento de asesorarlos en su decisión de compra, podría incrementar la intensidad competitiva en el mercado *aguas arriba*³⁷.

39. Es así como la actual estructura de esta industria, podría en principio, otorgar a LATAM aptitud e incentivos exclusorios en relación a distribuidores no relacionados *aguas abajo*. Lo anterior, por la vía de (i) pagar comisiones excesivamente bajas a dichos distribuidores, privilegiando con ello su propio canal de distribución -en sus modalidades *online*, presencial o telefónica-; o, (ii) subsidiar las operaciones de su propia plataforma de distribución, sin cobrar a los consumidores por los servicios prestados a través de cualquiera de las modalidades que forman parte de dicha plataforma, haciendo de este modo menos atractivas a las agencias de viajes no relacionadas de cara al consumidor. Lo anterior, pues éstas sí podrían verse en la obligación de cobrar cargos por los servicios que prestan a los consumidores para mantener una operación económicamente rentable.
40. A juicio de esta División, las situaciones descritas podrían constituir un *estrangulamiento de márgenes*, conforme a la nomenclatura utilizada en la jurisprudencia nacional y comparada³⁸. De este modo, en lo que sigue, se analizará la efectividad de la conducta y, en caso de existir ésta, sus potenciales efectos para la libre competencia a la luz de los requisitos fijados por el TDLC para este tipo de comportamientos³⁹.
41. En términos generales, el estrangulamiento de márgenes constituye un ilícito del tipo exclusorio que se produce cuando una empresa, que se

³⁷ Vogel, Harold. "Travel Industry Economics: A Guide for Financial Analysis". Cambridge University Press, 2008. Si bien esta función ha ido progresivamente disminuyendo con la masificación de las plataformas *online*, especialmente aquellas denominadas *meta-buscadores* (por su capacidad para exhibir y comparar simultáneamente los precios de distintas aerolíneas y distribuidores al mismo tiempo), que reducen costos de búsqueda y asimetrías de información, en la práctica este rol de agencia sigue siendo relevante para la programación y contratación de viajes más complejos o con ciertas condiciones particulares, así como para aquellos segmentos de la población que no tienen acceso a dichas plataformas o a los medios de pago aceptados por éstas. Por este mismo motivo, tampoco se ha optado por distinguir entre los mercados de agencias de viajes tradicionales (*brick and mortars*), aquellas *online* y los llamados *meta-buscadores*, entre otros. Lo anterior, sin perjuicio de la creciente importancia de los últimos a nivel comparado. En este sentido véase, entre otros, OFT, *Anticipated acquisition by Priceline.Com Incorporated of Kayak Software Corporation*, ME/5882-12, de 14 de mayo de 2013.

³⁸ Véase, a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia en el Caso *TeliaSonera (Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB)*, de 17 de febrero de 2011. Asunto C-52/09.

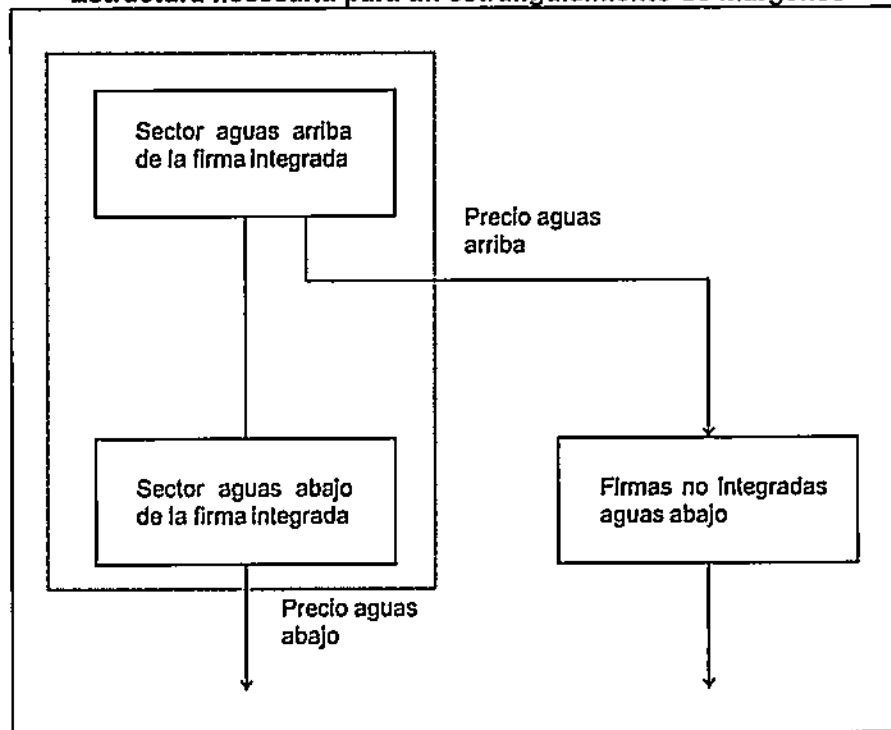
³⁹ Véase, *infra*, §43 y siguientes.

encuentra verticalmente integrada, utiliza el poder de mercado que posee *aguas arriba* para limitar o eliminar las utilidades de sus competidores en el segmento o mercado *aguas abajo*. Al respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OECD") ha señalado que: "*se dice que surge un estrangulamiento de márgenes, cuando el margen entre el precio al cual el monopolista vende el producto aguas abajo y el precio al cual el monopolista vende el insumo 'cuello de botella' a sus rivales es 'demasiado pequeño' para permitir que una firma rival aguas abajo compita efectivamente*"⁴⁰.

42. En ese contexto, la estructura de mercado que haría factible un eventual estrangulamiento de márgenes, tiene un ordenamiento como lo ilustra el cuadro siguiente. Según se observa en éste, la firma integrada define dos precios, un precio *aguas arriba*, que es aquel que cobra por el insumo a aquellas empresas con las cuales compite *aguas abajo*; y, un precio *aguas abajo*, que es aquel que cobra a los consumidores por su propio producto final. De este modo, la existencia de un potencial estrangulamiento de márgenes dependerá de la relación entre los precios *aguas arriba* y *aguas abajo*:

⁴⁰ OECD, 2009, Reporte DAF/COMP(2009)36; p. 21. Traducción libre del original: "*A margin squeeze is said to arise when the margin between the price at which the monopolist sells the upstream bottleneck product to its rivals is 'too small' to allow an efficient downstream rival to effectively compete*". En este mismo documento, se definen, a lo menos, los siguientes requisitos estructurales para configurar la conducta de estrangulamiento (p.7): "[...] (a) una empresa aguas arriba que produzca un insumo para el cual no hay buenos sustitutos en sentido económico; (b) la empresa *aguas arriba* vende el insumo a una o más empresas *aguas abajo*; y, (c) la empresa *aguas arriba* también compite directamente in ese mercado *aguas abajo* con esas empresas." Traducción libre: "[...] (a) *an upstream firm produces an input for which there are no good economic substitutes, (b) the upstream firm sells that input to one or more downstream firm and (c) the upstream firm also directly competes in that downstream market against those firms*".

Cuadro N° 6
Estructura necesaria para un estrangulamiento de márgenes



Fuente: Elaboración propia.

43. En línea con lo anterior, y en el marco del DL 211, en su Sentencia N° 88/2009 (*Caso Celulink*), el TDLC identificó los siguientes requisitos como aquellos que copulativamente debían cumplirse para estimar configurada una conducta de este tipo: (a) que la empresa que la ejecuta esté integrada verticalmente; (b) que ésta posea un poder de mercado *aguas arriba* y opere asimismo en el mercado *aguas abajo*; (c) que el poder de mercado *aguas arriba* se derive de proveer a las empresas *aguas abajo* un insumo esencial; (d) que la conducta en cuestión tenga por finalidad el excluir a uno o más competidores del mercado relevante *aguas abajo*; (e) que, producto de la conducta, se estrangulen los márgenes de las empresas *aguas abajo* que precisan de ese insumo; y, finalmente (f) que no exista una justificación económica suficiente para la conducta, en caso de ser ésta efectiva⁴¹.
44. En lo que sigue, se analizarán cada uno de estos requisitos, y su eventual cumplimiento en el presente caso:

⁴¹ Similares requisitos contemplan las "Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes", Comisión Europea, 2009. Sin embargo, en este último, se exige adicionalmente el requisito de que exista una *probabilidad de daño al consumidor*.

45. En primer lugar, la evidencia muestra que LATAM se encuentra completamente integrada *aguas abajo* con la plataforma www.lan.com, que es justamente aquella utilizada por la primera para la distribución de pasajes aéreos y servicios turísticos.
46. En segundo lugar, respecto a la posición dominante de LATAM *aguas arriba*, según se señaló *supra*, la misma existe tanto en lo relativo al mercado nacional como al internacional.
47. En tercer lugar, y en relación a la calificación de relevancia del insumo entregado por LATAM a las agencias de viajes, se debe considerar que:
- (i) Tal como se señaló *supra*, en el mercado del transporte aéreo nacional existen rutas en las cuales LATAM no enfrenta competencia de ningún tipo y otras en las cuales posee una participación preponderante. Por otro lado, en el caso del transporte aéreo internacional, se observa que si bien en la mayoría de las rutas existe más de una aerolínea que presta servicios, la participación de LATAM en ellas es significativa.
 - (ii) No existe evidencia que sugiera como probable que una agencia de viajes determinada pueda replicar el producto ofrecido por LATAM⁴². Y,
 - (iii) En consecuencia, la posición dominante de LATAM como oferente de pasajes aéreos, determina que las agencias de viajes no pueden prescindir de sus servicios para competir *aguas abajo*. En este mismo sentido, el TDLC ha señalado que “[e]n este mercado, LAN ha sido históricamente la aerolínea más relevante para las agencias de viaje nacionales”⁴³.
48. De este modo, si bien existen otras empresas que participan en el mercado *aguas arriba* (a excepción de algunos casos, como se ha visto), se estima pertinente concluir que los pasajes aéreos de LATAM poseen ciertas características de insumo esencial para las agencias de viajes.

⁴² Cabe destacar que ni aún las empresas competidoras de LATAM han podido crear redes similares a las desarrolladas por ésta, circunstancia que hace estimar como mucho más improbable una hipótesis de integración vertical *hacia arriba* por parte de alguna agencia de viajes.

⁴³ Resolución; párrafo 238.

49. En cuarto lugar, es importante destacar que LATAM pudiera tener incentivos para excluir a competidores en el mercado *aguas abajo*, con el objeto de mantener o reforzar su posición dominante en el transporte aéreo de pasajeros. Lo anterior pues, en principio, al tratarse de distribuidores independientes, y en ausencia de restricciones verticales tendientes a alinear los incentivos entre tales distribuidores y LATAM⁴⁴, la existencia de agencias de viajes que intermedien entre los consumidores y las distintas aerolíneas, pudiera contribuir a otorgar información e incentivar la demanda de los consumidores respecto de aquellos servicios más ajustados a sus necesidades⁴⁵, independientemente de que éstos provengan o no de LATAM. Ahora bien, se debe considerar que las diversas aerolíneas suelen tener también sus propios sistemas de distribución que permiten a los usuarios cotizar entre las diversas alternativas ofrecidas por éstas⁴⁶.
50. En quinto lugar, para determinar si LATAM efectivamente se encuentra estrangulando los márgenes de sus competidores *aguas abajo*, corresponde determinar las condiciones de comercialización de dicha compañía. En la especie, como se señaló *supra*, las agencias de viajes ofrecen servicios de turismo a los consumidores y servicios de distribución a LATAM. En la práctica, las agencias compran pasajes aéreos a LATAM, pudiendo, al menos según la evidencia disponible a esta fecha, acceder al mismo inventario y tarifas a los cuales acceden los consumidores a través de la plataforma www.lan.com⁴⁷, circunstancia que esta División estima esencial que así se mantenga. Como contraprestación, LATAM paga a las agencias de viajes una comisión por cada pasaje aéreo vendido. Dicha comisión varía entre un [26]% y un [27]% dependiendo del tipo de pasaje⁴⁸.

⁴⁴ Esta circunstancia buscó justamente ser prevenida por la Resolución, en la ya citada Condición Décimo Primera.

⁴⁵ Por cierto las agencias también podrían obtener (y en los hechos obtienen) incentivos de otras aerolíneas, distintas de LATAM, que distorsionen sus recomendaciones a los consumidores. Sin embargo, sus efectos para la competencia en el mercado *aguas arriba* podrían ser menores, en atención a la ausencia de poder de mercado de dichas aerolíneas.

⁴⁶ Sobre este punto, véase *infra* §71.

⁴⁷ La única limitación está dada por ciertas tarifas (correspondiente al 1% del inventario total de LAN) individualizadas en el pie de página N° 3, a las cuales las agencias de viajes tienen acceso a través del portal Mundo Lan y no a través de los GDS. Ello podría generar algún tipo de inconveniencia para estos distribuidores, pero no así costos adicionales que pudieran hacer presumir la existencia de un estrangulamiento de márgenes. Al respecto, véase *infra*, la sección V.

⁴⁸ La comisión de venta más baja corresponde a la comisión estándar tanto para viajes domésticos como internacionales en clase turista. Por su parte, la comisión más alta es aquella pagada por la

De este modo, el margen que obtienen las agencias de viajes corresponde a las distintas comisiones que LATAM les paga por sus servicios de distribución, más los cobros que las primeras pudieran asimismo efectuar a sus clientes, menos los costos respectivos.

51. Atendido lo anterior, para evaluar más pormenorizadamente si LAN estaría estrangulando los márgenes de sus competidores en el mercado *aguas abajo*, corresponde evaluar si las comisiones que perciben estas últimas alcanzan o no a cubrir los costos de operación de manera competitiva en ese segmento. Dentro de dicho análisis, se considerarán también los ingresos que las agencias de viajes perciben de sus clientes por concepto de cargo por servicio.

IV.1. Relevancia para las agencias de viajes de las comisiones pagadas por LATAM

52. Antes de verificar empíricamente el comportamiento de los márgenes en el segmento de la distribución, esta División analizó la relevancia que tienen para las agencias de viajes los ingresos correspondientes al: (i) pago de comisiones por parte de las líneas aéreas y otras empresas; y, (ii) cobro por cargo de servicio que las agencias de viajes efectúan a su vez a los consumidores.
53. En general, la evidencia muestra que los ingresos de las agencias de viajes se derivan, en su mayoría, de la comercialización de pasajes aéreos y no de otros servicios adicionales, como el arriendo de vehículos y las reservas hoteleras. En el caso de las principales agencias, como el Grupo Cocha, los ingresos generados de las ventas de pasajes aéreos fluctúan entre un [32]% y un [33]% del total, mientras que en agencias como Travel Security o Andina del Sud, que se encuentran orientadas principalmente a clientes

venta de pasajes aéreos en clase ejecutiva, primera y *premium economy*. Adicionalmente, LATAM paga por cada *ticket* vendido en las clases tarifarias "Económica Full Flexible" y "Económica Flexible" un *fee* que varía entre USD [28] y USD [29], según si el destino es regional o *long haul*. Por otra parte, estos distribuidores reciben una sobre-comisión que, dependiendo de la aerolínea y del tipo de pasaje, varía en su porcentaje, el cual se encuentra en función del valor del pasaje. Asimismo, existe desde el 28 de enero de 2011 una comisión por concepto de transacciones *online*, que va desde los USD [30] hasta los USD [31].

corporativos, este porcentaje es aún mayor, llegando en algunos casos a superar un [34]%

54. Asimismo, se observa que los ingresos por ventas de pasajes aéreos provienen, en la mayoría de los casos analizados, del dinero desembolsado directamente por los clientes, en calidad de pagos por cargo de servicio. En cambio, en el caso de otros servicios prestados por las agencias de viajes - tales como el arriendo de vehículos y reservas hoteleras-, la fuente principal de ingresos se deriva del pago de comisiones por parte de las empresas que distribuyen sus servicios por intermedio de las agencias. El siguiente cuadro muestra la distribución de los ingresos de las principales agencias de viajes presentes en Chile:

Cuadro N° 7
Distribución de fuentes de ingreso para las principales agencias de viajes,
años 2009-2011.
[35]

55. El valor del cargo por servicio depende de diversas características del pasaje vendido, como por ejemplo el tipo de destino (si éste es nacional o internacional) y, en caso de ser internacional, generalmente del destino final (Sudamérica, Caribe, Europa, u otros). Según información proporcionada por las propias agencias de viajes, el cargo por servicio de un pasaje nacional se encontraría aproximadamente entre \$0 y \$[36], mientras que la comisión cobrada por un pasaje aéreo internacional a Europa u otros destinos lejanos bordearía el valor de \$[37].
56. A su vez, como ha sido señalado *supra*, las agencias también reciben comisiones por parte de las líneas aéreas, las que se encuentran entre un [38]% y un [39]% del valor del pasaje emitido. De manera adicional, estos distribuidores reciben una sobre-comisión que, dependiendo de la aerolínea y del tipo de pasaje, varía entre un [40]% y un [41]% del valor del pasaje, además reciben de LATAM, una comisión por la venta de *tickets* "Económico *Full Flexible*" y "Económico Flexible" que va desde los USD [42] hasta los USD [43].

57. Por lo anterior, en principio, el pago de comisiones por parte de LATAM, puede ser suplido, al menos en parte, a través de los cargos que las agencias actualmente efectúan a sus clientes.
58. Por otra parte, cabe destacar que si bien LATAM no cobra un cargo por la venta de pasajes aéreos que efectúa a través de su plataforma *online*, mediante modificación del acuerdo suscrito con la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G (“ACHET”), efectuada con fecha 28 de enero de 2011, LATAM se comprometió a pagar una comisión adicional (“comisión *online*”) a las agencias de viajes por aquellas ventas de pasajes aéreos que efectúen a través de sus plataformas de internet, en la medida que dichas transacciones se realicen sin contacto de persona alguna con el consumidor (transacción *touchless*). Dicha comisión fluctúa entre los USD [44] y los USD [45], según se trate de *tickets* domésticos o internacionales. En la práctica, la referida comisión *online* comenzó a pagarse a las agencias de viajes que cumplen con las condiciones establecidas por LATAM, a partir de diciembre del año 2012⁴⁹.
59. Del pago de esta comisión se deriva que, en principio, aquellas agencias de viajes que comercialicen pasajes de LATAM a través de una modalidad *online* pueden gozar de mayor flexibilidad para ajustar su estructura de cargos por servicio a los consumidores, de modo de competir eficazmente con la plataforma de LATAM en el segmento *aguas abajo*.

IV.2. Test de la Empresa Igualmente Eficiente

60. Como un análisis adicional, esta División realizó un *test* del tipo “Empresa Igualmente Eficiente” (en adelante también “EIE”), con el objeto de evaluar la factibilidad de que LATAM se encuentre estrangulando los márgenes de las agencias de viajes. En términos generales, un *test* del tipo EIE consiste principalmente en verificar si las operaciones *aguas abajo* de la empresa integrada verticalmente serían rentables en base al precio cobrado a sus competidores, o la remuneración pagada a éstos, por el acceso al insumo

⁴⁹ A julio de 2013, esta comisión *online* se estaba pagando a las siguientes agencias de viajes: [46], [47], [48] y [49].

producido en el mercado *aguas arriba*. Cabe destacar que dicho *test* ha sido utilizado por la jurisprudencia comparada para evaluar esta conducta⁵⁰.

61. En la práctica, para realizar este *test*, esta División identificó una serie de dificultades, que se relacionan con el cumplimiento de los requisitos para establecer la existencia de un estrangulamiento de márgenes. Uno de ellos es la presencia de economías de escala y de ámbito, que hacen que para LATAM sea más conveniente comercializar por sí misma el producto *aguas abajo*⁵¹.
62. Un segundo tipo de dificultades identificadas dice relación con la desagregación de los costos, principalmente de publicidad, que son comunes para la plataforma *online* de LATAM y para LATAM como prestador de servicios de transporte aéreo de pasajeros. Lo anterior, considerando que el canal *online* de LATAM no sólo ofrece servicios de venta de pasajes aéreos, sino que también servicios para todos los pasajeros que viajen en dicha aerolínea, incluyendo a aquellos que adquirieron sus pasajes en las agencias de viajes que distribuyen pasajes de LATAM. Dentro de estos servicios adicionales, destacan el chequeo en línea del estado del vuelo, la posibilidad de elección de asientos, la realización de cambios en el vuelo programado y el *check-in* anticipado, entre otros.
63. Sin perjuicio de lo anterior, esta División analizó los márgenes hipotéticos que obtendría una empresa igualmente eficiente⁵² a LATAM en el mercado *aguas abajo*, en caso de recibir las comisiones entregadas por esta aerolínea producto de la venta de pasajes aéreos.
64. Cabe destacar que en el análisis se ha asumido el caso de una agencia de viajes del tipo *online*, considerando que sería principalmente a través de

⁵⁰ Véanse la: (i) Decisión de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2003, Caso COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telekom AG*; y, (ii) Decisión de la Comisión Europea, de 4 de julio de 2007, Caso COMP/38.784 — *Wanadoo España v. Telefónica*.

⁵¹ Estas circunstancias han sido reconocidas por la doctrina comparada como factores que dificultan el análisis de un estrangulamiento de márgenes. Al respecto, véase el Reporte de la OECD, Op. Cit.; pp. 25-26.

⁵² En la especie, se entiende por empresa "igualmente eficiente" aquella que opera en el mercado *aguas abajo* con el mismo nivel de costos que la empresa integrada.

dicha plataforma que LATAM estaría estrangulando los márgenes de sus distribuidores no relacionados⁵³.

65. Así las cosas, el siguiente cuadro muestra los márgenes para las principales agencias de viajes:

Cuadro N° 8
Márgenes hipotéticos obtenidos por agencias de viajes, años 2010-2012.
[50]

66. Como lo muestra el Cuadro N° 8, se observa que ciertas agencias tendrían márgenes hipotéticos negativos, aun en caso de ser igualmente eficientes que la firma integrada. Esto quiere decir que las comisiones pagadas por LATAM no alcanzarían a cubrir los propios costos del canal *online* de LATAM *aguas abajo*. Sin embargo, al menos en primera instancia, esta situación sólo: (i) se observa para algunas agencias de viajes; y, (ii) durante algunos de los años del período bajo estudio. Adicionalmente, este análisis no considera otros ingresos que puede obtener una agencia de viajes al vender un pasaje aéreo, como por ejemplo los cobros que ésta realiza a los usuarios finales⁵⁴.
67. Aun así, a juicio de esta División, lo anterior no es necesariamente evidencia de una conducta anticompetitiva por parte de LATAM:
68. En primer lugar, la comercialización de pasajes aéreos a través de agencias de viajes y otros canales externos, incluyendo aquellos propios que son distintos a la plataforma *online*, implicaría costos adicionales para LATAM respecto de aquellos en que incurre para la distribución a través de www.lan.com. En concreto, la evidencia muestra que la comercialización de pasajes aéreos a través de agencias de viajes independientes conllevaría un aumento en los costos de alrededor de un [51]% con respecto a la comercialización a través del canal propio *online*. De este modo, en la medida que esos ahorros de costos se reflejen en menores precios para los consumidores que utilizan el sitio web www.lan.com, podría existir cierta

⁵³ De este modo, el test realizado permite medir si www.lan.com sería capaz de operar rentablemente en el mercado *aguas abajo*, recibiendo comisiones equivalentes a las que reciben actualmente sus competidores por parte de LATAM.

⁵⁴ Véase, *infra*, §69.

justificación económica para la política comercial de LATAM en cuanto a no cobrar a aquellos clientes las respectivas comisiones por cargo de servicio. Esto es consistente con la jurisprudencia comparada, la que justamente ha reconocido eventuales justificaciones a la baja de comisiones efectuadas por las aerolíneas a las agencias de viajes, en un contexto de cambio del modelo de negocios que ha venido experimentando esta industria (aunque en entornos de mayor intensidad competitiva *aguas arriba*, lo que justificaría una posición más cauta para este caso concreto)⁵⁵.

69. En segundo lugar, porque, como fue mencionado *supra*, las agencias de viajes pueden cobrar a sus clientes un cargo por servicio, el cual tiene su justificación en que, por regla general, éstas otorgan un valor agregado en la distribución del pasaje aéreo, al ofrecer servicios adicionales, tales como orientación respecto al destino y a la oferta de las distintas aerolíneas (en caso de que exista competencia a LATAM), asistencia durante el viaje, la posibilidad de arrendar un vehículo y/o realizar una reserva hotelera. Es decir, en principio, podría ser justificable que sean los consumidores que desean contratar los servicios de las agencias de viajes quienes deban pagar una parte relevante de los mismos⁵⁶.
70. En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, porque, dada la información que se tuvo a la vista sobre el pago de comisiones y los costos del canal *online* de LATAM, para que una empresa igualmente eficiente obtenga una

⁵⁵ En este mismo sentido, véanse: (i) Alamdari, Fariba y Mason, Keith. "The Future of Airline Distribution". *Journal of Air Transport Management* N°12, 2006; pp.122-134; y, (ii) Alamdari, Fariba. "Regional Development in Airlines Travel Agents Relationship". *Journal of Air Transport Management* N°8, 2002; pp.339-348. Para una referencia a las aerolíneas que habrían implementado este mismo esquema, véase la nota siguiente.

⁵⁶ Véanse, a modo de ejemplo: (i) OFT, Decisión N° CA98/19/2002, *The Association of British Travel Agents and British Airways plc*, de 11 de diciembre de 2002, CE/1471-02; (ii) Irish Competition Authority, Decision of the Competition Authority N° E/02/001, *The Reduction in Travel Agents' Commissions by Aer Lingus plc*, 21 de marzo de 2002, Caso COM/15/02; y, (iii) Corte de Apelaciones del Sexto Circuito de Estados Unidos, *In re: Travel Agent Commission Antitrust Litigation. Tam Travel, Inc., et al., Plaintiffs-Appellants, v. Delta Airlines, Inc., et al., Defendants-Appellees*, N° 07-4464, 2 de octubre de 2009 (aunque rechazada sobre la base de ausencia de evidencia sobre colusión entre las aerolíneas para bajar las comisiones a las demandantes). Asimismo, en base a estos antecedentes, es posible concluir que, a lo menos, las siguientes aerolíneas implementaron en el pasado una baja consistente en las comisiones pagadas a las agencias de viajes, incluso eliminándolas del todo en algunos casos: Air Canada, Air Lingus, Alaska Airlines, American Airlines, America West Airlines, British Airways, Continental Airlines, Delta Air Lines, Hawaiian Airlines, Horizon Air Industries, Frontier Airlines, KLM Royal Dutch Airlines, Northwest Airlines, United Airlines, Inc. y US Airways, Inc. Cabe destacar que algunas de estas aerolíneas ya no se encuentran en operación, producto de operaciones de concentración o quiebras que se han producido en la industria.

rentabilidad positiva, tendría que cobrar cargos por servicios por hasta aproximadamente \$[52], cifra que es generalmente inferior al cargo que en la práctica es efectuado por las agencias de viajes a sus clientes. Y,

71. En cuarto lugar, en principio, una conducta del tipo exclusoria en el mercado *aguas abajo* no sería racional para LAN, pues el nivel de atonicidad de ese segmento y, especialmente, la posibilidad que las aerolíneas competidoras potencien sus propias redes de distribución de pasajes aéreos, con las que actualmente cuentan, haría más improbable la presencia de efectos perjudiciales para la libre competencia en el mercado *aguas arriba*.
72. En consecuencia, se estima que la conducta de LATAM podría tener ciertas justificaciones económicas en los términos requeridos por el TDLC en su Sentencia N° 88/2009.
73. Sin perjuicio de lo señalado, y sólo a mayor abundamiento, esta División realizó de manera adicional un *test* en el cual se consideró como referencia una empresa razonablemente eficiente, con la cual comparar a las restantes agencias de viajes. Para ello se escogió, dentro del conjunto de las agencias de viajes respecto de las cuales se contó con información, aquella que correspondiera al nivel del costo promedio por *ticket*. Según la evidencia disponible, actualmente esta agencia es [53]. Utilizando este segundo *test*, y al calcular los márgenes hipotéticos en base a ese costo de comparación, se tiene que para la mayoría de las agencias de viajes los márgenes son positivos, e incluso cercanos al [54]%⁵⁷.
74. En suma, a pesar de existir una integración vertical de LATAM en los mercados principal y conexo, de tener dicha compañía una posición dominante *aguas arriba*, de contar asimismo con un insumo que resulta esencial para competir en el mercado *aguas abajo* y de poseer, finalmente, un potencial incentivo exclusorio en relación a sus competidores *aguas abajo*, la evidencia muestra que no se cumplirían los requisitos para tener por configurada una conducta de estrangulamiento de márgenes por parte

⁵⁷ Por ejemplo en el caso de Andina del Sud, los márgenes hipotéticos bordean el [55]%, mientras que en el Grupo Cocha y Travel Security los márgenes bordean el [56]%.

de LATAM en perjuicio de sus competidores en el mercado *aguas abajo*. Más aún, se considera que la política de LATAM podría contar con ciertas justificaciones económicas desde la perspectiva de la libre competencia.

75. A pesar de lo anterior, y como se señaló *supra*, la existencia de agencias de viajes independientes, que intermedien entre los consumidores y las distintas aerolíneas, pudiera contribuir a intensificar en algún grado la competencia en el mercado *aguas arriba*. De ahí que se estima necesario que esta Fiscalía mantenga una especial supervigilancia de la política comercial de LATAM respecto de dichos distribuidores independientes, así como de su política en relación al canal *online* propio.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

76. En virtud de los antecedentes expuestos en este Informe, se estima que a esta fecha no existen antecedentes suficientes que den cuenta de conductas anticompetitivas que pudieran derivarse de la política comercial de LATAM en relación a las agencias de viajes independientes. Lo anterior, en particular, respecto a una posible conducta de estrangulamiento de márgenes ejecutada por LATAM respecto de estos actores.
77. En consecuencia, se recomienda al señor Fiscal disponer el archivo de la presente investigación, sin perjuicio de ejercer eventualmente otras acciones destinadas a prevenir, corregir y/o sancionar infracciones a la libre competencia, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo justifiquen. Lo anterior, además, teniendo en consideración las siguientes recomendaciones:

(i) Mantener una estricta vigilancia del mercado de distribución de pasajes aéreos; y,

(ii) De modo particular, considerar con especial atención cualquier modificación a la actual política de LATAM de tener a disposición de las agencias de viajes no relacionadas la totalidad de su inventario, a través de cualquier medio idóneo al efecto, de manera que estas últimas pueden acceder sin restricciones a esa oferta. Lo anterior, sin perjuicio de

excepciones que pudieran existir respecto de algunas clases tarifarias, siempre que éstas se encuentren debidamente justificadas, sean objetivas y no discriminatorias, y que no representen un porcentaje relevante del total de la oferta de LATAM.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

VEC