

ANT.: Investigación por eventual abuso en tarifas de estacionamientos. Rol N° 2426-17 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 22 MAYO 2019

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

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

SUMARIO

Se recibieron denuncias de los Honorables Senadores, Manuel José Ossandón y Felipe Harboe, además de antecedentes presentados por el Servicio Nacional del Consumidor, señalando que tras la modificación introducida por la Ley N° 20.967, se habrían observado alzas en las tarifas cobradas por los estacionamientos, por lo que solicitaron investigar posibles ilícitos anticompetitivos de los cuales podrían estar derivando estos aumentos en los precios.

De los antecedentes recabados durante de la investigación y de su posterior análisis efectuado por esta División, no fue posible identificar prácticas contrarias a la libre competencia, en particular, de colusión, ventas atadas y/o precios excesivos, que corresponden a las conductas denunciadas.

En concreto, no se observó que concurrieran los requisitos para afirmar que los estacionamientos de giro complementario presten sus servicios de forma atada,

pues no existe obligación por parte de quienes van a consumir bienes y servicios ofrecidos por el establecimiento principal, de utilizar los estacionamientos de los cuáles dispone. Tampoco concurrirían los presupuestos necesarios para la existencia de conductas colusorias, ya que los múltiples actores que participan en la industria, lo hacen operando en mercados relevantes geográficamente diferenciados, lo que implica que una eventual alza en las tarifas, es probablemente resultado de una decisión unilateral, motivada por la necesidad de ajustar el esquema tarifario a la nueva ley. Del mismo modo, no fue posible corroborar la existencia de precios excesivos, ya que, en ninguno de los más de 300 casos analizados, se cumplían todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sancionar esta clase de conductas.

Por otro lado, se ha detectado que los estacionamientos concesionados son, en promedio, más caros que los no concesionados, por lo que se hace necesario recomendar a los organismos que adjudiquen estas concesiones, otorgar la concesión a quién oferte una menor tarifa al usuario final.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 15 de febrero de 2017 entró en vigencia la ley N° 20.967 ("**Ley N° 20.967**") que regula el cobro de los servicios de estacionamientos¹, disponiendo, entre otras cosas, que los operadores deberán optar por alguna de las dos modalidades en el cobro del servicio que la propia ley establece. Estas disposiciones, en cuanto entraron en vigencia, provocaron, como se verá, un cambio en los precios de mercado de los servicios de estacionamientos.
2. Con fecha 6 de abril de 2017, se dispuso la apertura de una investigación con el objeto de indagar la presencia de conductas que pudieran constituir infracciones a la libre competencia en el mercado de la prestación de los servicios de estacionamientos, como consecuencia de las denuncias presentadas ante esta Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**" o "**Fiscalía**") por

¹ Dicha Ley incorpora a la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores los artículos 15 A, 15 B y 15 C.

los Honorables Senadores Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Felipe Harboe Bascuñán, así como también por los antecedentes enviados a la FNE por el Servicio Nacional del Consumidor ("**SERNAC**") en relación a la modificación de los precios en una serie de estacionamientos.

3. Específicamente, la denuncia del H. S. Ossandón, de fecha 28 de febrero de 2017, plantea: (i) que se habría producido un alza exponencial de los precios en el mercado de los servicios de estacionamientos por parte de una serie de agentes económicos; (ii) que dichas alzas, de acuerdo a lo señalado por el SERNAC, equivaldrían a incrementos entre un 0,6% y 75,7% respecto de los precios anteriores a la entrada en vigencia de la Ley; y, (iii) que las asociaciones gremiales que participaron en el debate legislativo de la Ley N° 20.967, podrían haber constituido un vehículo para una posible concertación de precios. En efecto, señala que podrían haber actuado sin ajustarse a los lineamientos establecidos por la propia FNE en la Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia de agosto de 2011.
4. Por su parte, el SERNAC, el día 17 de marzo de 2017, acompañó información levantada de 75 empresas que administran cerca de 302 estacionamientos del país, la cual contiene las estructuras de cobro y las tarifas de estacionamientos ubicados tanto en Santiago como en regiones². En su presentación, además, acompañó el análisis de tarifas de 37 –de las 75– empresas de estacionamientos para el tramo de servicio de 20 a 120 minutos, en el que se habrían detectado alzas en las tarifas medias de estacionamientos por hasta un 75,7% en el 65,8% de los casos³.
5. Con fecha 26 de mayo de 2017, el H. S. Harboe presentó una denuncia referida al aumento de precios en el cobro del servicio de estacionamiento de

² SERNAC (2017). *Ante entrada en vigencia de Ley 20.967: Ministerio de Economía y SERNAC anuncian acciones por incumplimientos a la Ley de Estacionamientos*. Recuperado de <https://www.sernac.cl/ante-entrada-en-vigencia-de-ley-20-967-ministerio-de-economia-y-ternac-anuncian-acciones-por-incumpl/> [última vista: 19 de diciembre de 2017].

³ SERNAC (2017), *Análisis y acciones a una semana de la entrada en vigencia de la Ley de Estacionamientos*. Recuperado de <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/02/An%C3%A1lisis-y-acciones-a-una-semana-de-entrada-en-vigencia-de-la-Ley-de-Estacionamientos.pdf> [última vista: 02 de febrero de 2018].

acceso público, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.967, basada en un estudio comparativo de precios de estacionamientos en la Región Metropolitana y la Región del Biobío, solicitando se abriese investigación para determinar la existencia de alguna de las conductas descritas en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”).

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

II.1. La industria de los estacionamientos

6. Tal como lo ha señalado la Fiscalía en otras ocasiones⁴, en esta industria pueden distinguirse, a grandes rasgos, dos segmentos: los estacionamientos en la vía pública (“*on-street*”) y los estacionamientos de obra (“*off-street*”). Entre los estacionamientos *off-street* se pueden distinguir, además, (i) los estacionamientos en construcciones privadas, tales como edificios de oficinas, centros comerciales, clínicas, universidades, entre otros, los que incluso pueden ser administrados por terceros; (ii) las playas de estacionamientos, ya sea constituidas de forma legal o desarrolladas de manera informal en terrenos baldíos; y, (iii) los estacionamientos de edificios residenciales, usados por sus dueños o arrendados a terceros⁵.
7. En adición, la oferta de estacionamientos puede diferenciarse según si la explotación del mismo es de *giro principal* o de *giro complementario*. Es importante destacar que los estacionamientos de giro complementario suelen capturar una mayor demanda por la cantidad de desplazamientos que origina la estructura de giro principal (centros comerciales, clínicas, supermercados, aeropuertos, entre otros). Por lo tanto, en estos casos, la demanda por el servicio de estacionamientos –que determina el precio que una firma puede cobrar por el servicio– estaría directamente relacionada a la demanda por acceder a la estructura principal.

⁴ Informe FNE presentado en la causa No Contenciosa 425-2014 del TDLC.

⁵ El artículo 8 de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria establece que los planes reguladores de las distintas comunas fijarán el mínimo de estacionamientos que las viviendas sociales y edificios residenciales deben tener.

8. Debe considerarse, además, que el precio cobrado por una plaza de estacionamiento y la distancia de ésta al destino final del usuario son las variables de elección más relevantes del usuario⁶. Así, la determinación del mercado relevante debe tener en cuenta que, dentro de un área, será particularmente relevante la distancia entre el punto de destino (para efectuar trámites o compras, para trabajar, etc.) y el punto en que se estacione el usuario⁷.
9. Otros atributos que también consideran relevantes los clientes a la hora de elegir un lugar de estacionamiento son el grado de dificultad para estacionar y la modalidad de cobro⁸.
10. En tanto, desde el punto de vista de la oferta, la posibilidad de que un nuevo actor entre a competir al mercado se encuentra limitada, esencialmente, por la disponibilidad de terrenos y los altos valores que exhiben los mismos en zonas de alta demanda. Asimismo, la oportunidad de entrada también depende de la disponibilidad de patentes municipales que puedan ser otorgadas para tal efecto, puesto que deben ceñirse al plan regulador de cada comuna⁹⁻¹⁰ y a la Ley General de Urbanismo y Construcción ("LGUC").
11. En relación al precio del bien, es posible que un determinado monto no refleje el verdadero costo social de la utilización del bien ya que se trata de un servicio que puede producir externalidades negativas, en la medida que su

⁶ Cfr. Anderson, S. y de Palma, A. (2007). *Parking in the City*, Regional Science, Wiley Blackwell, vol. 86(4), pp. 621-632. Disponible en <http://ideas.repec.org/a/bla/presci/v86y2007i4p621-632.html> [última vista: 28 de septiembre de 2018].

⁷ Por ejemplo, el modelo que desarrollan Anderson y de Palma (*The economics of pricing parking*, Journal of Urban Economics, vol. 55 (2004), pp. 1-20) incluye la distancia entre el estacionamiento y el lugar de destino como uno de los factores relevantes que elige el usuario, siendo preferible, dado el mayor costo de caminar, una ubicación cercana.

⁸ Minuta de Archivo FNE Rol N° 1997-11, párrafo 12. Disponible en: http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/minuta_1997-11.pdf [última vista: 14 de enero de 2019].

⁹ Por ejemplo, de acuerdo a la Ordenanza Local del Plan Regulador de Chillán, las empresas entrantes deben cumplir una serie de requisitos como tener mil metros cuadrados como mínimo, acceso con baliza, además de baño y oficina de administración.

¹⁰ Barreras adicionales a la entrada pueden configurarse en la "competencia por el mercado", como es el caso de licitaciones con criterios de adjudicación arbitrarios y/o ponderaciones injustificadas de los mismos. Algunos ejemplos pueden encontrarse en la minuta de archivo del expediente Rol FNE 1997-11, pero las mismas no son objeto de las denuncias que este Informe trata.

disponibilidad induce mayores desplazamientos en vehículos particulares. Así, una mayor cantidad de desplazamientos produce mayor contaminación y congestión vehicular, afectando los tiempos de traslado tanto en el transporte público como en el privado¹¹.

II.2 Síntesis de la Ley N° 20.967

12. Previo a las modificaciones introducidas por la Ley, la forma usual en la que se tarificaba el servicio era por tramos de tiempo anticipado, con los siguientes efectos: (i) muchas veces el consumidor pagaba más del tiempo efectivamente utilizado; y, consecuentemente (ii) aquellos consumidores que se quedaban menos tiempo –dentro de un tramo–, terminaban subsidiando a aquellos que se quedaban hasta el final del tramo¹².
13. El artículo 15 A de la Ley¹³ estableció las reglas a las que estarán sujetos los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso a público en general, cualquiera sea el medio de pago utilizado:
 - i. Periodos inferiores a 24 horas deben ser cobrados optando por alguna de las siguientes modalidades:

¹¹ Misma situación ocurre, por ejemplo, cuando se realizan mayores inversiones en infraestructura vial que intentan dar solución a los problemas de la congestión vial, pero que terminan incentivando o induciendo mayores desplazamientos en transporte privado. La anterior situación se conoce como la *Paradoja de Mogridge* (para más detalles de la misma puede consultar el artículo *El impacto de la inversión en infraestructura para el automóvil: La Paradoja de Mogridge*, disponible en <http://www.cec.uchile.cl/~tranvivo/tranvia/tv8/mogridge.html> [última vista: 28 de febrero de 2018]).

¹² Cfr. De Grange, L. (2018). Reflexiones sobre la nueva ley de cobro por estacionamiento. Disponible en: <http://derechoyconsumo.udp.cl/wp-content/uploads/2017/06/Estacionamientos-Grange.pdf> [última vista: 14 de enero de 2019].

¹³ En junio de 2012, el SERNAC anunció la conformación de una mesa técnica de trabajo, integrada por el Ministerio de Economía, de Vivienda, de Transporte y la Cámara Chilena de Centros Comerciales, en la cual llegaron a un acuerdo en torno al cobro por el uso de los servicios higiénicos y estacionamientos, titulado "*Conclusiones de la mesa técnica sobre servicios higiénicos y estacionamientos en centros comerciales*". Los compromisos de los centros comerciales se refirieron a: mejorar los sistemas de información al consumidor –en lo referido a tarifas cobradas y modalidades aplicadas por los estacionamientos–; retirar los letreros que señalaban la exención absoluta de responsabilidad por daños, hurtos y robos; contribuir al mejoramiento de las medidas que permitan a las personas acceder a los centros comerciales; y considerar establecer un sistema de cobro por plazos vencidos de 30 minutos para el primer tramo en el servicio de estacionamientos. En noviembre de 2014, en la sesión 94 de la H. Cámara de Diputados, tras evidenciar que los centros comerciales y otros establecimientos habrían incumplido el acuerdo indicado, se presentó la moción que dio origen a la discusión de la ley N° 20.967 para regular el cobro por el servicio de estacionamientos en clínicas u hospitales, centros comerciales, supermercados y similares; así como en parquímetros. Para un mayor detalle, véase la Historia de la Ley N° 20.967. Recuperado de: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5873/#h2_1_1 [última vista: 6 de marzo de 2018].

- a. Cobro por minuto efectivo de uso del servicio, donde no se puede cobrar por periodos, rangos o tramos de tiempo.
- b. Cobro por tramo de tiempo vencido, donde el periodo inicial no puede ser inferior a 30 minutos y los siguientes, no pueden ser inferiores a 10 minutos.
- ii. Cualquiera que sea la modalidad de cobro que utilice el proveedor, no podrá redondear o aproximar la tarifa al alza.
- iii. Los proveedores podrán fijar un periodo de uso del servicio sin cobro.
- iv. Se establece la responsabilidad civil del proveedor del servicio frente a hurtos o robos de vehículos o daños a éstos, ocurridos al interior del recinto y que se deriven de la falta de medidas de seguridad.
- v. Se elimina el cobro de una tarifa prefijada, multas o recargos por ticket perdido, debiendo el proveedor consultar los registros de ingreso de vehículos al recinto y solicitar al cliente cualquier antecedente con el objeto de determinar el tiempo efectivo de utilización del servicio.
- vi. El proveedor deberá exhibir, de forma visible y clara, el listado de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley.

Cabe aclarar que la Ley no fija precios, sino que sólo regula la forma en que se debe cobrar por el servicio y las condiciones en la que debe ser prestado¹⁴.

III. MERCADO RELEVANTE

III.1. Mercado del servicio a analizar

14. Por las razones que se indican a continuación, esta Fiscalía centrará su análisis en el mercado de la prestación de servicios de estacionamientos de rotación *on-street*, *off-street*, de giro principal y de giro complementario¹⁵.

¹⁴ Con excepción de los estacionamientos concesionados cuyo contrato de concesión fue firmado con anterioridad a la publicación de la Ley, según los artículos segundo y tercero de las disposiciones transitorias de la Ley.

También se establece la obligatoriedad de prestar el servicio de forma gratuita en casos muy acotados. En los casos contemplados en el artículo 15 B referidos a los prestadores institucionales de salud, sean éstos de carácter público a privado, cuando los estacionamientos sean utilizados con ocasión de servicios de urgencia o emergencia, durante el tiempo que duren éstos, o por pacientes que presenten dificultad física permanente o transitoria para su desplazamiento, lo cual deberá ser acreditado por un profesional de salud.

¹⁵ Categorías que han sido definidas en los párrafos 6 y 7 del presente Informe.

15. Si bien es cierto que la sustitución entre estacionamientos *on-street* y *off-street* dentro de una zona determinada no es perfecta¹⁶⁻¹⁷, el TDLC ha considerado dicha sustitución lo suficientemente cercana como para que los precios de un tipo ejerzan presión competitiva sobre el otro¹⁸, por lo que pertenecerían al mismo mercado relevante¹⁹.
16. Por su parte, lo que regula la Ley, son precisamente los estacionamientos de rotación, es decir, aquellos que entregan servicios de estacionamiento por tramos de tiempo inferiores a las 24 horas²⁰. De este modo, las denuncias formuladas a esta FNE recaen también sobre este tipo de servicios.

III.2 Mercado geográfico

17. Respecto del mercado geográfico, éste se vincula directamente con la demanda de este tipo de servicio. Así lo ha indicado el TDLC al señalar que *"(...) desde el punto de vista de los consumidores el servicio de estacionamiento sólo resulta útil en la medida en que se encuentre localizado en las cercanías del respectivo punto de destino. Se estima que la cercanía requerida exige que el lugar de estacionamiento no alcance una distancia*

¹⁶ Cfr. Informe y propuesta de resolución del Expte. C-0201/09, INTERPARKING/METROPARK, párrafo 22, Comisión Nacional de la Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, "CNMC"). Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/14365_0.pdf [última vista: 05 de febrero de 2018].

¹⁷ Véase los párrafos 11 y 12 de la minuta de archivo de la *"Denuncia reservada por eventuales conductas anticompetitivas en licitaciones de concesiones municipales para estacionamientos"*, del expediente Rol FNE 1997-11, de fecha 9 de octubre de 2012.

¹⁸ TDLC, Resolución N° 46/2015, 22 de abril de 2015, párrafos N° 90 y 91.

¹⁹ Indicios de ello es que, en diferentes licitaciones municipales, la concesión de construcción y explotación de estacionamientos *off-street* puede conllevar la explotación conjunta de un radio delimitado de estacionamientos *on-street*, o bien una zona de exclusión, es decir, la prohibición de que en dicho radio se establezcan nuevas plazas de estacionamientos. Lo anterior es expuesto en los párrafos 31 al 34 de la Minuta de Archivo del expediente Rol FNE 1997-11.

²⁰ Desde el punto de vista de la demanda, los usuarios diferencian distintos tipos de servicios de estacionamientos en función de la recurrencia al destino, el tiempo de estadía y la actividad a realizar. Así, por ejemplo, el servicio mensual de estacionamiento difiere en funcionalidad –y obviamente en precio– respecto del servicio diario o del de rotación, por lo que, para el consumidor, no serían servicios sustitutos.

En la jurisprudencia internacional también se ha definido el mercado relevante del producto como el servicio de estacionamiento de rotación o por periodos inferiores a 24 horas, independiente de la titularidad –pública o privada– y del régimen de administración –propiedad, alquiler, concesión, gestión, entre otros–. Véase el Informe y propuesta de resolución del Expediente. C-0201/09, INTERPARKING/METROPARK, párrafo 26, Comisión Nacional de la Competencia.

superior a los 200 o 300 metros de dicho punto”²¹. Esta Fiscalía ha indicado, en la misma línea, que el mercado geográfico “(...) es de carácter local y dependiente del destino del automovilista”, y que “(...) solo los estacionamientos relativamente cercanos son sustitutos entre sí”²².

- Por lo tanto, para efectos de este Informe y en atención a la jurisprudencia analizada, se entenderá que cada servicio de estacionamiento de rotación que opera en Chile y su respectiva zona circundante de no más de 300 metros a la redonda, constituye un mercado relevante local y/o particular.
- No obstante, cabe destacar que, en los casos de estacionamientos de giro complementario, la anterior delimitación espacial no necesariamente es aplicable. En este sentido, según sea el caso –centro comercial, clínica, aeropuerto, entre otros–, la delimitación geográfica puede ser incluso menor. Ejemplos de distancias que se han identificado como aceptables para el usuario se pueden ver en la siguiente Tabla.

Tabla N° 1: Distancia aceptable para el usuario respecto del estacionamiento

Adyacente (< 30 mts.)	Corta (< 250 mts.)	Media (< 350 mts.)	Larga (< 500 mts.)
Personas con discapacidad	Tiendas de víveres	Tiendas de venta minorista (<i>retail</i>)	Estacionamiento en el aeropuerto
Carga y descarga	Servicios Profesionales	Restaurantes	Eventos deportivos o culturales
Servicios de Emergencia	Clínicas y Centros Médicos	Empleados	Estacionar por otras razones
Tiendas de Conveniencia	Residentes	Centros de Entretenimiento	
		Instituciones religiosas	

Fuente: Victoria Transport Policy Institute²³.

²¹ TDLC, Resolución N° 46/2015, 22 de abril de 2015, párrafo N° 92.

²² Informe de Archivo Rol 2251-13 FNE, de fecha 10 de febrero de 2014, párrafo 15.

²³ Victoria Transport Policy Institute., *TDM Encyclopedia- Shared Parking Sharing Parking Facilities Among Multiple Users*. Disponible en: <http://www.vtpi.org/tdm/tdm89.htm> [última vista: 22 de noviembre de 2017].

III.3. Posición de Dominio

20. Ante la multiplicidad de mercados relevantes locales y la dificultad de cuantificar el número de plazas disponibles *on-street* en las inmediaciones de estacionamientos *off-street* para cada uno de ellos, la tarea de acreditar la posición de dominio respecto de cada actor en la industria resulta impracticable.
21. Por lo tanto, teniendo en consideración las denuncias que motivaron esta investigación y lo descrito en el párrafo precedente, esta División ahondó en aquellos casos que podrían ser más cuestionables en atención a la magnitud del alza de precio efectuada, para luego proceder a verificar si dichos precios eran cobrados por empresas que contaban con posición de dominio y en la afirmativa, si además podían ser calificados de abusivos.

IV. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

22. Primero, cabe hacer presente que la fiscalización del cumplimiento de la Ley le corresponde al SERNAC, por lo que compete a esta Fiscalía referirse solo a aquellas conductas o situaciones que podrían atentar contra lo dispuesto en el DL 211, esto es, que podrían configurar ilícitos anticompetitivos.
23. Segundo, el análisis de las denuncias hechas se centrará en verificar o descartar la existencia del ilícito de precios excesivos, dado que, en relación a las demás conductas denunciadas -de venta atada y colusión-, se puede determinar *a priori* que carecen de uno o más requisitos para configurarse, según se expone en los párrafos siguientes.
24. En efecto, respecto de la venta atada, la denuncia del H.S. Ossandón -refiriéndose a los estacionamientos de giro complementario- indica que el alto precio se debería a la venta conjunta del servicio de estacionamiento y de los bienes y servicios comercializados en un centro comercial, clínica, aeropuerto o similares. No obstante, se puede advertir que no se cumpliría con las intenciones de exclusión o de explotación que se necesitan para

configurar la conducta de empaquetamiento o venta atada (*bundling* o *tying*)²⁴, puesto que el consumidor no tiene la obligación de pagar por el servicio de estacionamiento para adquirir los otros bienes y/o servicios ofrecidos por el establecimiento (pudiendo por ejemplo elegir otras modalidades de compra y/o utilizar otras formas de desplazamiento). En cualquier caso, se observa que lo que prevalece en la denuncia es la alusión a los altos precios del servicio y no a la infranqueable condición de “estacionar” para adquirir otros bienes y servicios.

25. Respecto de la presunta colusión que habría sido facilitada en el marco de las actividades de la Asociación Chilena de Propietarios, Operadores y Concesionarios de Estacionamientos A.G. (“APOCE”), es necesario tener presente que nuestra legislación sanciona “[l]os acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación (...)” de acuerdo a lo establecido en el Art. 3° letra a) DL 211. En la especie, los partícipes de la industria que habrían participado en la coordinación denunciada tendrían la calidad de competidores entre sí en un número muy limitado de casos.
26. Como se señaló en el acápite III.2, se trata de una industria en la que participan múltiples actores que operan en distintos mercados relevantes diferenciados geográficamente según distancias que van entre los 200 y 300

²⁴ El empaquetamiento o *pure bundling* se produce cuando los productos solo se venden en forma conjunta, sin que exista la posibilidad de adquirirlos por separado en el mercado. Pero, en este caso, puede descartarse, debido a que el cliente del centro comercial puede decidir ir en transporte público, o bien —en muchos casos— estacionar a una distancia razonable del mismo, y solo consumir los productos que él desea.

También podría referirse al caso de un descuento multiproducto o *mixed bundling*, donde los productos que se venden juntos también pueden comprarse por separado, no obstante, resulta conveniente para el consumidor adquirirlos en conjunto por un menor precio. Y aunque bien podría referirse a muchos establecimientos que otorgan descuentos en el estacionamiento si se compra, lo cierto es que detrás de dicha lógica está el incentivar que consumidores se beneficien de la disponibilidad para aparcar en el establecimiento y desincentivar que usuarios que no son consumidores saturen el estacionamiento.

Por último, la aseveración podría referirse a la venta atada como tal o *tying*, que ocurre cuando se fuerza a los consumidores de un producto (*producto vinculante*: productos) a comprar también otro producto de la misma empresa (*producto vinculado*: estacionamiento). Esta hipótesis también puede descartarse, ya que un centro comercial no obliga a su cliente a ir en transporte privado, o bien estacionar y consumir productos en el mismo centro.

metros. Así, un estacionamiento ubicado en determinado lugar competiría solamente con aquellos actores emplazados dentro de dicho radio.

27. De esta manera, la existencia de alzas simultáneas por parte de algunos actores de la industria que no ejercen presión competitiva entre sí y que operan en diversos mercados geográficos, acontecida con ocasión de la entrada en vigencia de la citada Ley N°20.967, aparece probablemente como resultado de una decisión unilateral de dichos agentes económicos ante la modificación legal y no de una concertación contraria al DL 211.
28. Por otra parte, en relación a la supuesta participación de APOCE en la coordinación de las alzas, cabe indicar que, conforme a los antecedentes recabados²⁵, dicha entidad habría resguardado la confidencialidad de la información que requirió a sus asociados para efectos de entregar una opinión fundada en informes legales y económicos durante la discusión del proyecto de Ley en cuestión, y que, además, ha dejado registro –mediante actas– de las reuniones que han sostenido sus miembros.
29. Por estas circunstancias, es posible señalar que APOCE y sus dirigentes en términos generales han actuado, en principio, dentro de los límites establecidos en la Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia. Asimismo, su participación en debates legislativos, la emisión de opiniones y la elaboración de informes frente a posibles modificaciones legales que afectarían funcionamiento de la industria, forman parte de la esfera de asuntos de interés gremial que integra el quehacer propio de entidades de dicha naturaleza.

IV.1. Precios Excesivos

30. Las denuncias se centran principalmente en el cobro de precios excesivos. Los mismos, corresponden a una conducta cuyo tratamiento es dispar en la

²⁵ Respuesta de la Asociación Chilena de Propietarios, Operadores y Concesionarios de Estacionamientos A.G. (APOCE) al Ord. N° 0781 de fecha 11 de abril de 2017, ingresada el 18 de mayo de 2017.

jurisprudencia internacional. Así, la legislación norteamericana difiere diametralmente de la europea, ya que la primera considera que los altos precios derivan generalmente de la maximización del beneficio que haría un monopolista y, por lo tanto, difícilmente pueden constituir una infracción a las leyes de libre competencia. En la vereda opuesta, la Comisión Europea considera que las firmas con poder de mercado no debieran incurrir en este tipo de conductas²⁶. La anterior disonancia se ve reflejada en el hecho que no existe una definición clara, común y aceptada acerca de la conducta de precios excesivos.

31. A pesar de lo anterior, diversos autores concuerdan en que el cobro de precios excesivos es la forma más natural en que una firma puede abusar de su poder de mercado²⁷ y, por ende, las autoridades de competencia pueden analizar dicha conducta. Así también lo ha considerado el TDLC, al señalar que *"(...) los antecedentes legales, dogmáticos y jurisprudenciales demuestran que, al menos desde una perspectiva positiva, las autoridades de competencia, incluidas las nacionales, están facultadas para sancionar una eventual conducta abusiva de imposición de precios excesivos por parte de una firma dominante"*²⁸.
32. El análisis que se haga respecto de esta conducta y del carácter excesivo que pueda tener un precio no debe ser en abstracto, sino que debe estar justificado en diversos parámetros comparables y consistentes entre sí²⁹.
33. Para lo anterior, antes que todo, debe tenerse por acreditada la posición de dominio de una firma para que pueda existir un abuso de la misma³⁰. A

²⁶ Elhauge y Geradin (véase *Global Competition Law and Economics*, Hart: Oxford, 2007, p. 360) comentan: "US and EC law differs on excessive pricing, with the US courts taking the position that merely charging profit-maximizing monopoly prices is not an antitrust violation, and the EC courts taking the position that a firm with a dominant position has a legal obligation not to charge excessive prices".

²⁷ Cfr. Saavedra, E. y Tapia, J. (2017). *Excessive Pricing: Towards a Workable and Objective Rule*, *Competition Policy International (CPI)*: August, 2017.

²⁸ Sentencia 140/2014 del TDLC, de fecha 4 de noviembre de 2014, considerando noveno.

²⁹ Saavedra, E. Tapia, J. "Excessive Pricing: Towards a workable and objective rule", *International Competition Policy*, 2017.

³⁰ En relación a la posición de dominio, debe analizarse también la existencia de barreras a la entrada para determinar la contestabilidad del mercado. Al respecto, el TDLC en Sentencia 140/2014 del TDLC, considerando decimosexto y decimoséptimo, señala que es relevante evaluar si el poder de

continuación, debe verificarse que dicha posición de dominio no provenga de inversiones o innovaciones pasadas que justifiquen el mayor poder de mercado de la firma y que le permitiría, hasta cierto punto, legítimamente cobrar precios por sobre el costo relevante de proveer un bien o servicio.

34. Luego, deben analizarse diversos factores que podrían ayudar a determinar si un precio resulta o no excesivo. El análisis más intuitivo es el de costos, es decir, establecer en qué medida los precios se alejan del costo de proveer el bien o servicio. Para ello, resulta útil analizar, por ejemplo, el EBITDA³¹ —o ganancias antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones— para establecer una primera relación precio-costo. En todo caso, aun cuando se verifique un alto margen de ganancias, ello no es suficiente para acreditar la conducta, pero sí permitiría desacreditar la misma si el margen es bajo.
35. Factores adicionales considerados por la jurisprudencia nacional e internacional son las medidas o parámetros (*benchmark*) que ayuden a comparar el precio con otros y establecer si resulta o no abusivo³², es decir, establecer puntos de referencia basados en otros mercados competitivos. De este modo, entre los parámetros de mercado posibles están la comparación entre el precio que cobra la firma dominante y el que se cobra —o cobraría— en un mercado competitivo comparable, y el precio que cobra en otras áreas geográficas comparables. Otro factor que puede analizarse es si la relación entre el precio cobrado y el valor económico del producto o servicio es razonable³³.

dominio proviene de altas barreras a la entrada que sean de naturaleza no transitoria, con el fin de determinar si el consumidor tiene o no alternativas o sustitutos creíbles al bien o servicio en cuestión.

³¹ *Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization* sobre las ventas, es una de las medidas de ganancia más utilizadas puesto que refleja la utilidad de la operación en términos porcentuales. El EBITDA está muy en línea con los flujos de efectivo, prescindiendo de otras cuestiones tributarias y financieras como la depreciación (gasto no desembolsable) y los gastos financieros no asociados a la operación comercial regular.

³² Sentencia 140/2014 del TDLC, considerandos duodécimo, decimoctavo y vigésimo. Un *benchmark* puede ser del tipo retrospectivo o contemporáneo. El primero surge, por ejemplo, de un análisis histórico de los precios cobrados por la firma dominante —y que podría cambiar drásticamente con la entrada o salida de una firma—, mientras que el segundo compara el actual precio cobrado con el precio que se cobra en otros mercados comparables. Para esto último véase Cfr. Gilo, D. y Spiegel, Y. (2018). *The Antitrust Prohibition of Excessive Pricing*, *International Journal of Industrial Organization*.

³³ En lo relativo a la jurisprudencia europea, el criterio no ha sido uno basado en costos, sino que uno de justicia y basado en una relación razonable entre el precio cobrado y el valor económico del bien o servicio. Faull y Nikpay (véase *The EC Law of Competition*, 2nd ed., Oxford, New York: 2007,

36. En este caso concreto, debido a la ya mencionada dificultad de determinar y analizar individualmente los diferentes mercados relevantes involucrados en la denuncia para acreditar la posición de dominio de alguna firma en éstos, el método de análisis empleado fue el que se describe a continuación.
37. En primer lugar, a partir del Oficio Circular N° 19, de fecha 12 de abril de 2017, se recabaron antecedentes correspondientes a 309 estacionamientos establecidos en 59 comunas del país, los cuales suman, aproximadamente, 175.575 plazas disponibles. En segundo lugar, se obtiene información de los regímenes de administración de los estacionamientos, que fueron categorizados como:
- 1) Municipal: concesión municipal con tarifa regulada;
 - 2) Municipal Libre: concesión municipal con tarifa libre;
 - 3) MOP: concesión fiscal del Ministerio de Obras Públicas;
 - 4) Propiedad: inmueble propio;
 - 5) Arriendo: alquila el espacio o inmueble;
 - 6) Gestión: solo administra como contratista.
38. El tipo de estacionamiento³⁴ y el régimen de administración presente en la muestra se resumen en la Tabla N° 2, mientras que en la Tabla N° 3 se resumen las empresas de estacionamientos más importantes de acuerdo a plazas disponibles, sin considerar el régimen de administración.

Tabla N° 2: Tipos de estacionamiento y administración en la muestra

	Municipal	Municipal Libre	MOP	Propiedad	Arriendo	Gestión
On-street	28	0	0	0	0	0
Off-street	28	1	7	47	77	121

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

pp. 399-400), comentan: “[a]s to the issue of whether prices were unfair in themselves, the Commission argued that non-cost factors also had to be taken into account in order to assess the ‘economic value’ of the service provided”.

³⁴ Tal como se indica en los párrafos 6 y 7 de este Informe, la jurisprudencia considera dos categorías de estacionamientos: 1) **On Street:** Estacionamientos autorizados en la vía pública (Ejemplo: parquímetros); 2) **Off Street:** Sitios que están fuera de la vía pública y son destinados para el estacionamiento de vehículos (Ejemplos: subterráneos, playas de estacionamiento y edificios).

Tabla N° 3: Empresas de estacionamientos

Empresa	Cantidad Estacionamientos ³⁵	Cantidad Plazas
[A.1] ³⁶	53	46305
[A.1]	31	26322
[A.1]	30	18465
[A.1]	19	17730
[A.1]	7	13069
[A.1]	2	8811
[A.1]	50	6674
[A.1]	2	5470
[A.1]	33	5070
[A.1]	1	4506
Otros	81	23153
Total	309	175575

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

39.

A continuación, sobre dicha muestra se efectuaron análisis con el objeto de evaluar la existencia de una relación abusiva en las tarifas de servicios de estacionamiento. Dichos estudios fueron los siguientes:

i)

Se analizó si, producto del cambio regulatorio, los márgenes de ganancias de los proveedores de servicios de estacionamiento habrían experimentado alzas abruptas o excesivas provenientes del cambio en la tarifa del servicio; y

ii)

Se analizó si las tarifas del servicio previo al cambio regulatorio podrían resultar abusivas bajo diversos parámetros de mercado.

IV.2. Análisis de precios y márgenes tras el cambio de Ley

40.

El primer análisis realizado es sobre la razonabilidad de la modificación tarifaria realizada por los proveedores, puesto que éstos buscarán, ante todo, mantener o incrementar los márgenes de ganancias que obtenían previo al cambio regulatorio. Es decir, considerando que la forma en que se cobra el servicio cambia tras la ley, no puede esperarse que el operador modifique linealmente sus tarifas.

³⁵ Se entiende por estacionamiento la infraestructura o playa que contiene plazas para aparcamiento, indistintamente si este es operado por el dueño del inmueble o por un tercero.

³⁶ Información confidencial, véase en el punto N° 1 del Anexo Confidencial. En adelante, las referencias [A.##] remiten al punto correspondiente de ese anexo.

41. Previo a la reforma legal, el operador obtenía ingresos medios definidos que le permitían operar el servicio y mantener un determinado margen de rentabilidad sobre su inversión. En dicho contexto, la modalidad de cobro era, por regla general, de “tramo anticipado”, de manera que el precio –y los ingresos– dependía de factores como la estadía media de sus usuarios, los horarios de mayor demanda y la disponibilidad de plazas en las inmediaciones de su estacionamiento, entre otras variables. Sin embargo, la nueva ley obligó al operador a cambiar su modalidad de cobro a una por servicio “efectivamente entregado”, sin que esto implicase que deba ver necesariamente disminuidos sus ingresos totales.
42. Lo expuesto, implica la necesidad de analizar con cautela el aumento en los precios de hasta un 75,7% observado por el SERNAC³⁷, dado que la revisión y comparación de las tarifas de estacionamientos realizada sobre determinados tramos de tiempo, no consideró una serie de otras variables relevantes que afectan el precio y, por ende, los ingresos del operador, como las señaladas en el párrafo anterior. Un simple análisis lineal o promedio de precios no es suficiente para determinar si efectivamente han subido los mismos, debido a que la forma de contabilizar el tiempo y calcular la tarifa debieron ser modificadas tras el cambio regulatorio, y esto no solo afecta los ingresos del operador, sino que también el comportamiento de los usuarios.
43. Así, por ejemplo, si un operador cobraba una tarifa de \$300 por cada tramo anticipado de 30 minutos, y tenía 3 usuarios diarios con estadías medias de 20, 40 y 60 minutos, su ingreso diario era de \$1.500. Tras el cambio regulatorio, al dividir la tarifa linealmente –pasar a cobrar \$10 por minuto efectivo–, su ingreso diario se vería reducido a \$1.200. Por lo tanto, para mantener el nivel de ingresos previo al cambio de ley, el operador debía aumentar la tarifa a \$13 por minuto. Resulta fácil notar que, en este ejemplo, los usuarios de 20 y 40 minutos se vieron beneficiados con el cambio

³⁷ SERNAC detectó alzas de hasta 75% en precios de estacionamientos en Santiago. Recuperado de <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/consumidores/sernac-detecto-alzas-de-hasta-75-en-precios-de-estacionamientos-en/2017-02-24/114532.html> [última vista: 24 de septiembre de 2018].

regulatorio, mientras que el otro usuario termina pagando más –y, por ende, se ve perjudicado–. Este ejemplo se muestra resumido en la Tabla N° 4.

Tabla N° 4: Ejemplo de tarifas e ingresos para un operador tipo

Usuario	Estadia en Minutos	Previo a la Ley		Posterior a la Ley con cambio lineal de tarifas		Posterior a la Ley con cambio que mantiene rentabilidad	
		Tarifa de 30 minutos anticipada	Ingreso por usuario	Tarifa por minuto vencido	Ingreso por usuario	Tarifa por minuto vencido	Ingreso por usuario
1	20	\$300	\$300	\$10	\$200	\$13	\$260
2	40	\$300	\$600	\$10	\$400	\$13	\$520
3	60	\$300	\$600	\$10	\$600	\$13	\$780

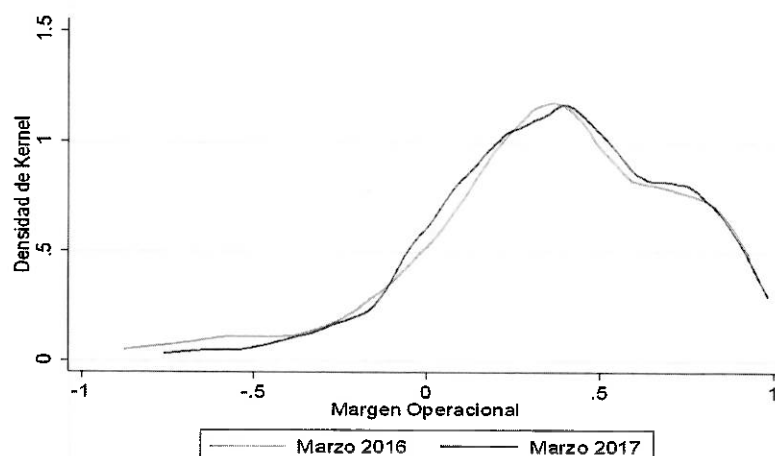
Fuente: Elaboración propia.

44. En consecuencia, se procedió a analizar un total de 309 estacionamientos para determinar si el EBITDA aumentó tras el cambio regulatorio. Específicamente, se revisó este margen debido a que considera la diferencia entre los ingresos y los costos atribuibles a la operación regular del negocio, es decir, al servicio de estacionamientos propiamente tal. Sólo incluye aquellos costos que implican movimientos de dinero, prescindiendo de la valorización que se hace respecto del desgaste de los activos fijos³⁸.
45. Tal como muestra la Figura N° 1, al comparar toda la muestra de estacionamientos antes y después de la modificación legal, el resultado fue que no se aprecian diferencias estadísticamente significativas en la distribución de dichos márgenes para los meses de marzo de 2016 y 2017³⁹, que corresponderían a meses comparables en términos de demanda y estacionalidad.

³⁸ En este sentido, se considera como la mejor medida aproximada de los flujos de efectivo de un negocio, y, por ende, de su valor económico, siendo éste un criterio fundamental para determinar la existencia de precios excesivos. Cornejo, Edinson. Díaz, David. *Medidas de Ganancias*. En <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127394/153%20Cornejo-Diaz.pdf?sequence=1> [Última vista: 19 de diciembre de 2018].

³⁹ Misma situación ocurre para los meses de abril a junio de 2016 y 2017. Además, según se pudo observar, si se comparan las distribuciones balanceadas –con igual número de observaciones por mes– y principales estadísticos entre 2016 y 2017, no se observa que existan diferencias estadísticas significativas al 1% en la distribución, según la prueba de Kolmogorov-Smirnov. Por otra parte, en la prueba de tendencia central de Wilcoxon solo se encontraron diferencias estadísticas significativas al 1% para los meses de mayo y junio. No obstante, en mayo dicha diferencia sería de 1 punto porcentual promedio en la media de los márgenes, mientras que en junio sería de 3 puntos porcentuales aproximadamente.

Figura N° 1: Distribución⁴⁰ del EBITDA⁴¹



Fuente: Elaboración propia, en Stata, con datos del expediente Rol FNE 2426-17.

46. Por lo tanto, para la muestra de estacionamientos analizada, puede descartarse un alza excesiva de las tarifas producto de la reforma legal. Sin perjuicio de lo señalado, se examinaron con detalle aquellos casos en los cuales el margen de ganancias indicado precedentemente haya aumentado de forma abrupta –sobre el 50% con respecto a los ingresos del año 2016, por ejemplo– y, como resultado de aquello, el nuevo margen sea atípico dentro de la muestra⁴², lo que podría dar indicios de la existencia de precios excesivos respecto de ese caso particular.
47. Así, de los márgenes observados de los 309 estacionamientos, se detectaron 18 casos en los cuales hubo un aumento significativo en el margen de ganancias del giro, que se resumen en la Tabla N° 5.

⁴⁰ Se utilizó una distribución de densidad mediante el método de Kernel. Para un detalle sobre este método: <https://estadisticaorquestainstrumento.wordpress.com/2012/12/13/estimacion-no-parametrica-de-funciones-de-densidad-metodo-kernel/> [última vista: 2 de febrero de 2018].

⁴¹ Ver nota 31.

⁴² Un dato o valor atípico corresponde a un dato numéricamente distante del resto de los datos. Aunque no existe un único criterio para identificarlos, una variación de más de un 50% respecto del dato inmediatamente adyacente, podría entregar indicios de que se trata de un error o una situación particular que requiera de una explicación. Dada la muestra sobre la cual se trabajó, esta División considera que, en una primera etapa, debiese ceñirse el análisis sobre aquellos operadores con cambios abruptos de márgenes – sobre el 50%–. Lo anterior, puesto que, si bien un alza pequeña en márgenes altos debiese ser igual de preocupante, esto último se analizará en el contexto de precios excesivos y no alzas excesivas –o abusivas– en los precios.

Tabla N° 5: Casos de estacionamientos con alzas abruptas de tarifas

Nombre	Sociedad	Comuna	Tipo	Régimen	Giro
[A. 2]	[A. 2]	Concepción	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Santiago	Off Street	Gestión	Complementario (Museo)
[A. 2]	[A. 2]	Quilpué	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	Quillota	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	Las Condes	Off Street	Municipal	Principal
[A. 2]	[A. 2]	Temuco	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Quilpué	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	Talca	Off Street	Arriendo	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Linares	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	Peñalolén	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Santiago	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	La Calera	Off Street	Arriendo	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Concepción	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Santiago	Off Street	Gestión	Complementario (Supermercado)
[A. 2]	[A. 2]	Talca	Off Street	Arriendo	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Vitacura	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	San Fernando	Off Street	Gestión	Complementario (Centro Comercial)
[A. 2]	[A. 2]	Valparaíso	Off Street	Arriendo	Principal

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

48. De los 18 estacionamientos identificados en la tabla anterior: (i) 11 tienen descuentos significativos para usuarios que utilizan la estructura de giro principal, disponiendo desde 30 hasta 120 minutos gratis dependiendo del monto de la compra, por lo que el precio efectivo de éstos ya no sobrepasa el umbral definido como excesivo; (ii) 2 tienen una tarifa baja, de \$10/min, que es significativamente menor que el promedio de la muestra de \$25/min⁴³,

⁴³ Precio promedio de la muestra a marzo de 2017.

y además otorgan tramos gratis; (iii) 4 tienen competencia relevante dentro del ratio de los 300 metros por lo que no se pudo establecer una posición de dominio; y (iv) 1 corresponde a una concesión municipal, de modo que el precio a cobrar está determinado por la tarifas establecidas en el contrato de concesión.

49. Con los antecedentes expuestos, para la muestra de 309 casos analizados de la industria de estacionamientos, no resulta posible sostener que, tras el cambio regulatorio –esencialmente, respecto de la forma de tarificar el servicio– y en atención a los ingresos de los proveedores, estos últimos hayan incrementado significativamente sus tarifas de forma tal que configuren una infracción al DL 211.

IV.3 Análisis de precios vigentes antes de la Ley N° 20.967

50. Ahora bien, respecto del segundo análisis señalado en el párrafo 40, relativo a la denuncia de precios excesivos de la industria en general, dado que ya se mostró que la distribución en los márgenes no difiere estadísticamente entre antes y después de la modificación legal, éste se realizó con los datos previo al cambio regulatorio. Ello, con el objeto de responder a una de las denuncias presentadas. Así, esta División pudo recopilar datos confiables respecto de la operación de 268 estacionamientos en 2016⁴⁴.
51. Antes de evaluar los resultados obtenidos, es importante recordar que, para que exista un abuso por precios excesivos, debe verificarse, primero, la existencia de una posición de dominio y que esta no provenga de innovaciones ni de inversiones pasadas. En este sentido, es usual que los estacionamientos *off-street* tengan grandes inversiones pasadas en activos no corrientes –como edificios o terrenos para playas de estacionamientos.

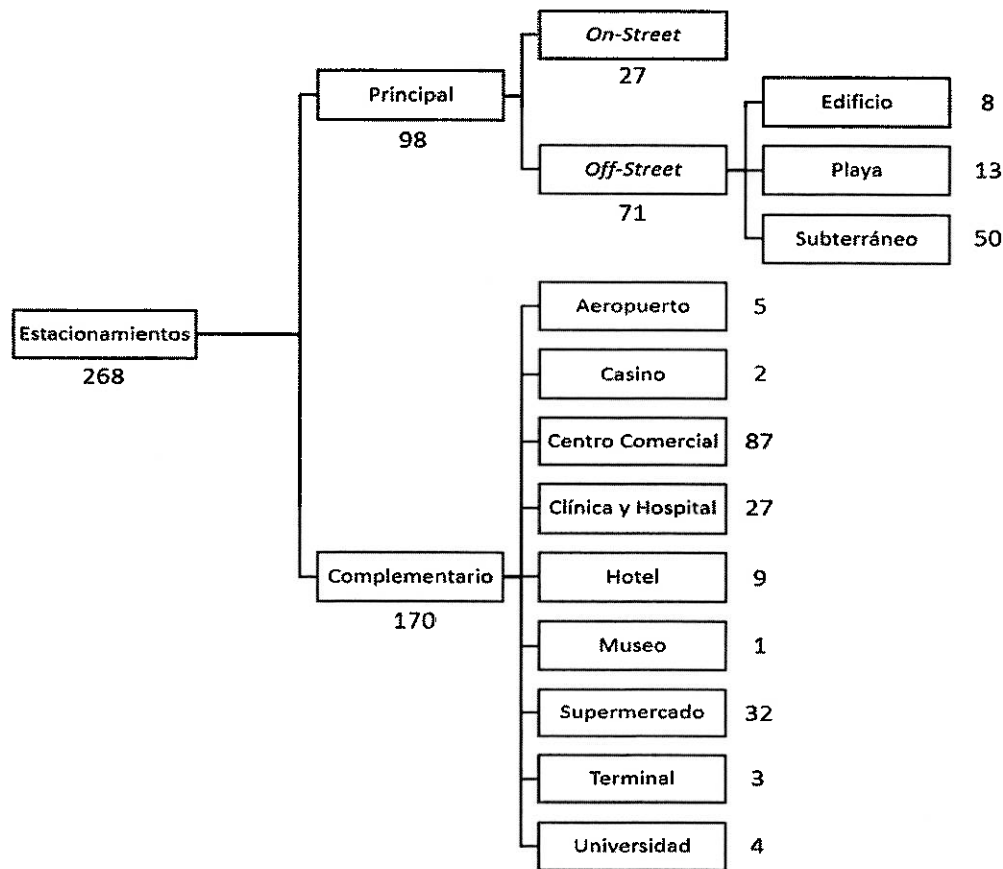
⁴⁴ Respecto a los 41 estacionamientos restantes, la información proporcionada por éstos indicó que no disponían de los datos relativos al esquema tarifario para 2016 –antes de la modificación legal–, o éstos no eran confiables, por lo que la muestra original de 309 estacionamientos se redujo a 268.

52. En segundo lugar, la consideración de si un precio resulta o no excesivo debe fundamentarse en criterios verificables⁴⁵. Por ejemplo, si la relación entre el precio cobrado, diversos parámetros de mercado y el valor económico del negocio resulta razonable⁴⁶, tal como se ha indicado en los párrafos 35 y 36. En este orden de ideas, y tal como se mostró en la subsección anterior, el margen de ganancias de la muestra no mostró diferencias estadísticamente significativas antes y después del cambio regulatorio, haciendo prever que la relación entre el precio y el valor económico del negocio no varió sustancialmente.
53. Para el análisis de comparación de estacionamientos previo al cambio de la ley, es relevante mencionar que éste no se realiza cotejando los márgenes entre los distintos tipos de estacionamientos debido a que los resultados que se obtendrían de dicha comparación estarían influenciados por distintas estructuras de costos y demandas que presentan los estacionamientos complementarios y su estructura de giro principal.
54. De esta forma, se ha realizado la comparación clasificando los estacionamientos en diferentes grupos que, por sus características, son similares. Así, se consideran las diferencias que pueden explicarse por demanda inducida y por distintas estructuras de costos. Los estacionamientos de giro principal se dividieron en *on-street* y *off-street*, y estos últimos se dividieron en estacionamiento en edificio, playa y subterráneo. Por su parte, los estacionamientos de giro complementario se clasificaron de acuerdo a la estructura de giro principal, estas son: aeropuertos, casinos, centros comerciales, clínicas y hospitales, hoteles, museos, supermercados, terminales de buses y universidades. En la Figura N° 2 se muestra la clasificación de los estacionamientos y número por grupo.

⁴⁵ Sentencia N°140/2015 del TDLC, de fecha 4 de noviembre de 2014, considerando duodécimo.

⁴⁶ También podría ocurrir que los altos precios –excesivos– observados sean consecuencia de otro tipo de abusos o conductas exclusorias, de un mayor poder de dominio fruto de una integración, o de monopolios legales. Para un mayor detalle de la jurisprudencia europea véase O'Donohue, R. y Padilla, J. (2013). Chapter 14: Excessive Pricing. En *The Law and economics of Article 102 TFEU*, second edition (pp. 732-736). Oxford, Reino Unido: Hart Publishing.

Figura N° 2: Clasificación de estacionamientos por categoría



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

55. Para realizar la comparación entre estacionamientos del mismo grupo, debido a que muchos tienen tarifas no lineales, se decidió cotejar el pago esperado en cada estacionamiento con respecto a la estadía promedio en cada grupo, considerando que este último parámetro varía dependiendo del tipo de estacionamiento. Para ejemplificar, si en los centros comerciales la estadía promedio es de 77 minutos, se calculó el monto que un cliente pagaría en cada estacionamiento de los centros comerciales si estuviera estacionado por 77 minutos.
56. Dicho esto, se obtuvo el pago esperado de cada estacionamiento, considerando su tarifa y la estadía promedio del grupo al que pertenece; luego, por cada grupo de estacionamientos, se calculó la media del pago esperado y su respectiva desviación estándar. Con estos datos, el primer filtro que se aplicó para analizar si un estacionamiento está cobrando un precio excesivo, es que el pago esperado esté sobre una desviación estándar

del pago promedio esperado de su grupo. Con lo cual quedaron seleccionados 36 estacionamientos que se muestran en la Tabla N° 6.

Tabla N° 6: Estacionamientos con altos pagos esperados dentro de su grupo

Nombre	Sociedad	Comuna	Tipo	Régimen	Giro	Clasificación
[A. 3]	[A. 3]	La Serena	On Street	Municipal	Principal	
[A. 3]	[A. 3]	Chillán	On Street	Municipal	Principal	
[A. 3]	[A. 3]	Los Andes	On Street	Municipal	Principal	
[A. 3]	[A. 3]	Providencia	Off Street	Arriendo	Principal	Edificio
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Edificio
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Propiedad	Principal	Playa
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Arriendo	Principal	Playa
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Arriendo	Principal	Playa
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	La Serena	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Providencia	Off Street	Arriendo	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	MOP	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Municipal	Principal	Subterráneo
[A. 3]	[A. 3]	Chillán	Off Street	Municipal	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Propiedad	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Lo Barnechea	Off Street	Gestión	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Concepción	Off Street	Gestión	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Propiedad	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Estación Central	Off Street	Gestión	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Estación Central	Off Street	Arriendo	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Recoleta	Off Street	Propiedad	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Maipú	Off Street	Gestión	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Estación Central	Off Street	Arriendo	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Huechuraba	Off Street	Arriendo	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Providencia	Off Street	Arriendo	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Vitacura	Off Street	Municipal	Complementario	Centro Comercial
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Propiedad	Complementario	Clínica y Hospital
[A. 3]	[A. 3]	Recoleta	Off Street	Gestión	Complementario	Clínica y Hospital
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Arriendo	Complementario	Hotel
[A. 3]	[A. 3]	Viña del Mar	Off Street	Gestión	Complementario	Hotel
[A. 3]	[A. 3]	Providencia	Off Street	Gestión	Complementario	Supermercado
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Gestión	Complementario	Supermercado
[A. 3]	[A. 3]	Santiago	Off Street	Gestión	Complementario	Universidad

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

57. El segundo filtro que se aplicó a los estacionamientos seleccionados fue que éstos no correspondieran a una concesión municipal o del MOP, quedando fuera del alcance de este Informe, puesto que sus tarifas están reguladas por un contrato de concesión. De esta forma se descartan 13 de los 36 estacionamientos seleccionados.
58. De los 23 estacionamientos restantes se aplicó un tercer filtro a aquellos que fueren de giro complementario, consistente en determinar si tenían o no políticas de descuentos asociadas a la estructura de giro principal. Esto se debe a que el precio de lista del estacionamiento disminuye significativamente si el cliente de éste es también cliente del negocio que acompaña al estacionamiento⁴⁷. Tal es el caso de los descuentos por compras en supermercados, en centros comerciales o la existencia de convenios con la estructura de giro principal. De esta forma se descartaron 6 de los 23 casos⁴⁸.
59. El cuarto filtro utilizado para analizar los 17 estacionamientos restantes fue que no tuviesen competencia significativa dentro del mercado geográfico relevante (300 metros a la redonda). Este filtro consiste en que si en las cercanías de un estacionamiento con un precio considerado alto, existen estacionamientos con una capacidad suficiente para competir con el primero, entonces no se podría determinar una posición de dominio del estacionamiento estudiado. Con este criterio se eliminaron 16 de los 17 estacionamientos⁴⁹, debido a que se verificó que éstos enfrentan competencia de 2 a 4 estacionamientos en su misma área geográfica, dependiendo del caso.
60. Habiéndose aplicado los filtros anteriormente expuestos, el único estacionamiento que quedó por analizar fue el estacionamiento de giro complementario [A.6] ubicado en calle [A.7] administrado por [A.8], el cual,

⁴⁷ En 3 casos los descuentos consisten en tramos gratis de 45 a 90 minutos según consumo en la estructura de giro principal, mientras que en el resto de los estacionamientos son descuentos en el pago final del 80 al 100% por convenios con la estructura de giro principal.

⁴⁸ Estos corresponden a [A.4].

⁴⁹ Estos corresponden a [A.5].

de acuerdo a la información recabada por esta Fiscalía⁵⁰, presentaba pagos esperados sobre una desviación estándar de la media de los estacionamientos de centros comerciales, no entregaba descuentos especiales asociados a la estructura de giro principal, y los estacionamientos aledaños eran administrados por esta misma empresa, por lo que *a priori* no era posible determinar si contaba o no con competencia suficiente.

61. En estas circunstancias, fue necesario realizar diligencias adicionales, que llevaron a concluir que los distintos estacionamientos del mercado geográfico relevante analizado, a pesar de ser administrados por parte de la misma empresa, ejercen una presión competitiva entre sí, debido a que pertenecen a distintos dueños, los cuales tienen pleno control sobre la definición de sus respectivas políticas comerciales, las que involucran determinación del monto de las tarifas, descuentos aplicados, modalidad de cobro, entre otros, sin que el administrador tenga injerencia en la fijación de éstas⁵¹. En este escenario, no es posible afirmar que el estacionamiento de [A.14] de calle [A.15] tenga una posición de dominio en la zona⁵².
62. Dentro de la muestra de los 268 estacionamientos analizado, hay algunos grupos de estacionamientos que no tenían información disponible de la estadía promedio, correspondiendo en total a 11 estacionamientos⁵³. Cada uno de estos estacionamientos fue analizado de forma aparte y fueron descartados debido a que (i) 5 son concesiones MOP, (ii) 2 tienen descuentos asociados a la estructura de giro principal, (iii) 2 tienen competencia en sus

⁵⁰ Información solicitada mediante Ord. Circular N°19 de fecha 12 de abril de 2017.

⁵¹ Esta circunstancia se evidencia al revisar las tarifas y la modalidad de cobro de los estacionamientos [A.9], de propiedad de [A.10] y [A.11], de propiedad [A.12], ambos administrados por la misma empresa: [A.13] El primero de los estacionamientos presentaba el año 2016, con una tarifa de \$0 la primera media hora, luego de \$500 pesos en el tramo de 31 a 40 minutos, y posterior a ello \$200 por cada 10 minutos. Por su parte, el segundo estacionamiento presentaba a la misma fecha una tarifa de \$0 la primera media hora, \$1.300 el tramo de 31 a 50 minutos, y posteriormente de \$650 cada 20 minutos adicionales.

⁵² Consultada la empresa administradora en toma de declaración de fecha 28 de marzo de 2019, mencionan que no definen la política comercial de los estacionamientos concernidos, además de que también tienen descuentos asociados con la estructura de giro principal. Esta información fue cotejada con los contratos suscritos entre ésta y los dueños de los estacionamientos, vigentes el año 2016, los que dieron cuenta de que la política comercial era fijada por estos últimos a través de Anexos contractuales.

⁵³ Estos grupos de estacionamientos son: Aeropuerto, Casino, Museo y Terminal.

respectivos mercados geográficos, y (iv) 2 cobran una tarifa baja por minuto (inferior a la media de precio por minuto)⁵⁴.

63. De este modo, no resulta plausible para esta División sostener una acusación por precios excesivos como la enunciada por los denunciantes, principalmente, debido a que, en ninguno de los casos analizados, concurrirían los factores considerados por la jurisprudencia⁵⁵ para establecer la eventual existencia de una relación abusiva entre el precio del servicio y el valor económico del mismo. Más bien, precios altos y precios bajos en este mercado responden a una serie de condiciones ya enumeradas, como la demanda, la disponibilidad de plazas para aparcar, la accesibilidad, el tipo de estacionamiento, los servicios aledaños y las preferencias de los usuarios – como el destino final–, entre muchas otras.
64. En la misma línea, cabe recordar que el TDLC ha indicado que: *"(...) debe ante todo considerarse que lo relevante desde la perspectiva de la competencia no es la justicia en abstracto del precio cobrado, sino el establecimiento de una medida o parámetro adecuado sobre el cual determinar si un determinado precio resulta o no excesivo"*⁵⁶.

V. CONSIDERACIONES ADICIONALES

65. Los resultados obtenidos en el marco de esta investigación hacen necesario recordar a los organismos públicos que otorgan concesiones para prestar los servicios de estacionamientos, que las bases de licitación que no ponen énfasis en el menor pago a usuario final, producen tarifas que pueden ser más altas que aquellas cobradas por estacionamientos privados, tal como se ha podido comprobar de acuerdo a lo que detallaremos a continuación.

⁵⁴ Los 2 estacionamientos cobran una tarifa menor a \$15/min, que es considerablemente menor a la media de precio por minuto previo al cambio de ley de \$20/min.

⁵⁵ En particular se señaló en la Sentencia 140/2014, considerando vigésimo que *"(...) una infracción a la libre competencia por esta clase de hechos sólo acontecerá cuando una firma con alto poder de mercado, no proveniente de sus propias inversiones o de su capacidad de innovar, cobre precios significativamente superiores al resultante de la aplicación de uno o más estándares de comparación cuyos resultados, ponderados de manera razonable, sean consistentes entre sí"*.

⁵⁶ Sentencia 140/2014 del TDLC, considerando duodécimo.

66. Esta situación ha sido reconocida por el propio TDLC, que ha señalado que: *"(...) el pago anual o por una sola vez a la municipalidad no puede ser una variable de adjudicación de la licitación. De existir algún pago por concepto de bienes entregados para ejecutar el proyecto, el mismo debería estar preestablecido en las bases, y ser determinado en función del valor económico de los activos que ésta entregue para desarrollar el proyecto"*⁵⁷. Y según lo establece la Condición Primera: *"La licitación deberá siempre adjudicarse al postulante que ofrezca el menor promedio ponderado de las tarifas de los servicios de estacionamientos subterráneos y de superficie, teniendo siempre presente los mecanismos de ponderación y de reajuste que contemplen las respectivas bases"*⁵⁸.
67. En efecto, de los antecedentes recabados, se ha podido comprobar que los estacionamientos concesionados son más onerosos que los no concesionados, en base a tres análisis realizados sobre las tarifas: (i) la comparación del promedio de las tarifas por minuto cobradas por los estacionamientos concesionados y no concesionados; (ii) el porcentaje de estacionamientos concesionados, con respecto al total de estacionamientos que cobran una tarifa por minuto sobre ciertos umbrales; y (iii) la comparación entre los pagos esperados de ambos tipos de estacionamientos, dentro de cada grupo de estacionamientos que tienen una estructura de costo similar - es decir, una metodología análoga de la subsección IV.3-.
68. De la primera comparación de precios, se pudo comprobar que para el año 2017, los estacionamientos concesionados cobran una tarifa promedio mayor que los estacionamientos no concesionados, siendo el precio promedio de los primeros de \$28,2/min y de los segundos es de \$24,2/min⁵⁹.

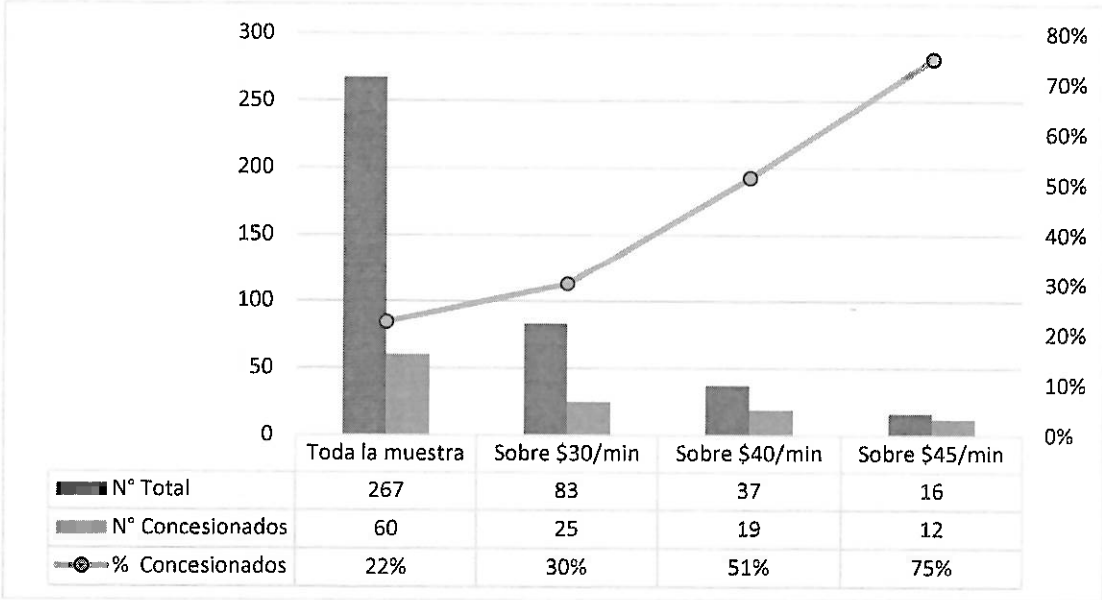
⁵⁷ Resolución 46/2015 TDLC, numeral 126.

⁵⁸ Resolución 46/2015 TDLC, Condición Primera.

⁵⁹ Información obtenida en base a los antecedentes del expediente Rol 2426-17 FNE, posterior al cambio de ley. De los 267 estacionamientos, 60 corresponden a estacionamientos concesionados, y respecto a un caso, no se disponía de datos del esquema tarifario posterior a la modificación de la Ley.

69. La segunda comparación se realizó a partir de una muestra de 267 estacionamientos, para la cuál se determinó cuántos estacionamientos concesionados y no concesionados cobraban una tarifa sobre tres umbrales de precios: \$30/min, \$40/min y \$45/min. Como se observa en la Figura N° 3, a medida que va aumentando el precio de corte, el porcentaje de estacionamientos concesionados aumenta, lo que refleja que en promedio son más caros que los no concesionados.

Figura N° 3: Cantidad estacionamientos según criterio de precio por minuto 2017



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

70. La tercera comparación, realizada con el objeto de corroborar las diferencias de precios indicadas en los párrafos anteriores, se efectuó a través de una metodología similar a la expuesta en la subsección IV.3, agrupando a 97 estacionamientos de giro principal⁶⁰ en dos categorías: (i) *on-street* y estacionamientos *off-street* “playa”; y (ii) estacionamientos *off-street* “edificios” y *off-street* “subterráneos”, debido a que presentan estructuras de

⁶⁰ Sólo se consideraron estacionamientos de giro principal, ya que la gran mayoría de los estacionamientos concesionados se encuentran en este grupo. Los estacionamientos concesionados de giro complementarios eran muy pocos para poder haber efectuado una comparación efectiva con otros del mismo tipo no concesionados.

costos similares⁶¹, los cuales se detallan en la Tabla N° 7. De estos, 40 pertenecen al grupo de estacionamientos “on-street y playa”, mientras que el resto pertenecen al grupo “edificio y subterráneo”.

Tabla N° 7: Estacionamientos de giro principal

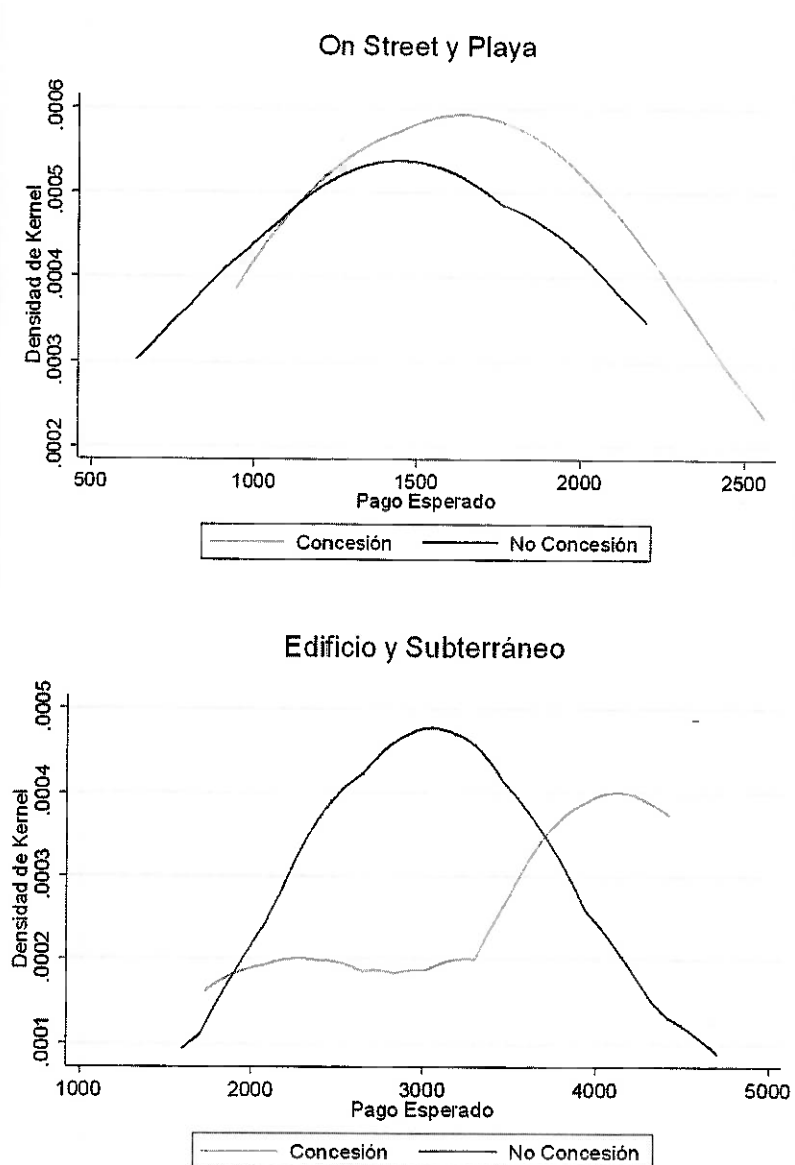
	On Street y Playa	Edificio y Subterráneo
Concesionados	28	25
No Concesionados	12	32
Total	40	57

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente rol FNE 2426-17.

71. Para cada uno de estos grupos se obtuvo la estadía promedio en minutos, y luego se calculó el pago esperado de cada estacionamiento, esto es, el pago que realizaría un cliente de acuerdo al esquema tarifario del estacionamiento y la estadía promedio del grupo al que pertenece, como se detalla en el párrafo 56.
72. Representando gráficamente los resultados de los pagos esperados, como se observa en la Figura N° 4, en los dos grupos el punto máximo de la distribución de los estacionamientos concesionados está a la derecha del punto máximo de los no concesionados, lo que indica que los estacionamientos concesionados efectivamente tienen un pago esperado mayor.

⁶¹ La inversión en infraestructura es baja para los estacionamientos on-street y playa, en comparación a la inversión realizada en edificio y subterráneo.

Figura N° 4: Distribución del pago esperado por grupo



Fuente: Elaboración propia, en Stata, con datos del expediente Rol FNE 2426-17.

73. Además, al comparar el pago esperado promedio entre estacionamientos concesionados y no concesionados se obtiene que, en cada uno de los dos grupos, los estacionamientos concesionados son un 13% más caros que los no concesionados⁶².

⁶² Para el grupo de los estacionamientos *on-street* y playa, el pago esperado promedio de los concesionados es de \$1639, mientras que el de los no concesionados es de \$1447. Por otro lado, en el grupo de edificio y subterráneo, el pago de los concesionados es de \$3494, mientras que el de los no concesionados es \$3084. La diferencia en nivel de los pagos esperados entre los grupos viene dada por la diferencia en la estadía promedio en cada grupo -64 y 93 minutos, respectivamente-.

74. En suma, los resultados obtenidos de las tres comparaciones de precios efectuadas permiten concluir que los estacionamientos concesionados, en promedio, cobran una tarifa mayor que los estacionamientos no concesionados, cuestión que puede subsanarse, a futuro, mediante la elaboración de bases de licitación que pongan énfasis en adjudicar las concesiones a quienes oferten la menor tarifa al usuario final.

VI. CONCLUSIÓN

75. Tras la entrada en vigor de la Ley N° 20.967, las tarifas de estacionamientos han sufrido una variación en lo que respecta a la modalidad de cobro, lo que una fracción del público ha percibido como un alza. Ante esta situación el H.S. Ossandón y el H.S. Harboé presentaron denuncias, indicando que el aumento de los precios era producto de ilícitos contra la competencia, tales como colusión, ventas atadas y/o precios excesivos.
76. En relación a las presuntas prácticas de ventas atadas -que se estarían produciendo en los estacionamientos de giro complementario- se pudo verificar que el consumidor no tiene la obligación de pagar por los servicios de estacionamientos para adquirir otros bienes y/o servicios ofrecidos por el establecimiento principal al cual sirve, tal como supermercados, centros comerciales u otros, pudiendo elegir otras modalidades de compra, o utilizar otras formas de desplazamiento, por tanto, se ha descartado la existencia de este ilícito contra la competencia.
77. Respecto a las conductas colusorias, al tratarse de una industria en la que participan múltiples actores que opera en mercados relevantes diferenciados geográficamente en distancias que van desde los 200 a 300 metros, las alzas simultáneas por parte de operadores aparecen probablemente como el resultado de una decisión unilateral, que responde a la necesidad de ajustar sus respectivas estructuras tarifarias al cambio normativo, antes que una concertación de voluntades contraria al DL 211.
78. Por su parte, para determinar la existencia de precios excesivos se efectuaron dos análisis. En primer lugar, se procedió a verificar si producto

del cambio regulatorio, los márgenes de ganancias de los proveedores de servicios de estacionamientos habían experimentado alzas relevantes provenientes de los cambios en las tarifas del servicio, sin embargo, se tuvo en consideración que antes del cambio regulatorio el usuario que se quedaba más minutos dentro de un tramo anticipado era subsidiado por aquel que se quedaba menos, y tras el cambio regulatorio aquello ya no ocurría. Por tanto, un análisis lineal de los precios, al no reflejar estos subsidios, no permite determinar si efectivamente subieron las tarifas, por lo que se recurrió al EBITDA como criterio de comparación, analizándose las ganancias antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones de una muestra de 309 estacionamientos antes y después de la modificación legal, sin haberse podido apreciar diferencias estadísticamente significativas en su distribución.

79. El segundo análisis consistió en verificar si las tarifas del servicio, previo al cambio regulatorio, podían ser o no calificadas de excesivas. Para ello se determinó el pago esperado de cada estacionamiento considerando su estructura tarifaria y la estadía promedio de la categoría de estacionamiento al que pertenece. De una muestra de 268 estacionamientos, en 36 casos se observaron pagos esperados considerados como “altos” en relación al promedio observado para estacionamientos del mismo tipo. Respecto de este grupo se pudo verificar que algunos correspondían a estacionamientos concesionados, de modo que la tarifa venía fijada por el contrato de concesión, otros presentaban descuentos asociados al uso de la estructura principal, de modo que los pagos efectivos eran significativamente menores que aquellos publicados, y finalmente algunos presentaban competencia significativa dentro de su mercado geográfico relevante.
80. De estos dos análisis, se pudo comprobar que, para ninguno de los estacionamientos investigados, concurrirían los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para verificar la existencia de una práctica de precios excesivos, tales como la posición de dominio en su respectivo mercado geográfico relevante, o la presencia de precios excesivamente elevados en relación a aquellos cobrados por otros estacionamientos. Mas bien, los precios altos y bajos en este mercado responden a condiciones como la

demanda, la disponibilidad de plazas para aparcar, la accesibilidad, el tipo de estacionamiento, los servicios aledaños y las preferencias de los usuarios.

81. Asimismo, a través de diversas comparaciones efectuadas entre las tarifas de estacionamientos concesionados y no concesionados, se ha podido comprobar que los primeros, en promedio, son más onerosos que los segundos. Por estos motivos, se hace necesario recordar a los organismos públicos que otorgan concesiones para la prestación de este servicio, que los procesos licitatorios, para adjudicarlas, deben colocar énfasis en aquellas ofertas que dispongan un menor pago por parte del usuario final.
82. Conforme lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico archivar la presente denuncia, salvo su mejor parecer, sin perjuicio del derecho de los denunciantes de intentar acciones ante el H. Tribunal de la Libre Competencia, o en la sede que estimen pertinente.

Saluda atentamente a usted,



GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS



NAO