

**ANT.:** Denuncia de particular en mercado gastronómico en aeropuertos. Rol N° 2570-19 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo.

**Santiago, 30 SEP 2019**

**A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

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

## **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 24 de julio del año 2019, ingresó a esta Fiscalía una denuncia en contra de don Ernesto Ríos, fundador y CEO de la cadena de salones VIP de aeropuertos Pacific Club, y de todas las sociedades que formen parte de su grupo empresarial ("Denunciado") que se pudieren haber visto involucradas en la ejecución de prácticas anticompetitivas que le permitirían monopolizar el mercado de oferta gastronómica dentro del aeropuerto El Loa ("Aeropuerto") de la comuna de Calama.
2. En razón de esta denuncia, la División Antimonopolios inició el examen de admisibilidad de la misma conforme al artículo 41 del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"), efectuando una toma de declaración al actual concesionario del aeropuerto -Consortio Aeroportuario de Calama S.A. ("Concesionario")<sup>1</sup>-, y una reunión con la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas ("DGC")<sup>2</sup>, entre otras diligencias. Lo anterior, con la finalidad de tomar conocimiento

---

<sup>1</sup> Toma de declaración efectuada con fecha 14 de agosto de 2019 por funcionarios de la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") a representantes de Consortio Aeroportuario de Calama S.A.

<sup>2</sup> Reunión efectuada entre funcionarios de la DGC y de la FNE, con fecha 19 de agosto de 2019.

respecto de los instrumentos que regulan la explotación de los servicios y la forma en que se estarían otorgando las subconcesiones de locales gastronómicos en el Aeropuerto.

## II. REGULACIÓN Y SERVICIOS GASTRONÓMICOS EN EL AEROPUERTO

3. La explotación de los servicios en el Aeropuerto<sup>3</sup> se encuentra regulada en las bases de licitación, en el contrato de concesión, y en el decreto supremo N° 2 del año 2019 del Ministerio de Obras Públicas (“D.S. N° 2”), el cual modifica las características de las obras y de los servicios concesionados<sup>4</sup>.
4. De acuerdo a las disposiciones contenidas en estos instrumentos, los servicios del Aeropuerto podrán ser prestados directamente por el Concesionario o a través de terceros mediante subconcesiones. En este último caso, conforme al numeral 8 del D.S. N°2, las subconcesiones podrán ser adjudicadas por trato directo o a través de otros mecanismos<sup>5</sup>.
5. En caso de entregar mediante subconcesión la prestación de los servicios a terceros, el Concesionario debe informar a la Inspección Fiscal las condiciones y términos bajo los cuales la subconcesionaria explotará el servicio, con al menos 30 días de anticipación a la fecha de la firma del contrato.
6. La DGC tiene un plazo de 20 días para pronunciarse sobre estos términos y condiciones, pudiendo ordenar al Concesionario suprimir o modificar las cláusulas que contraviniesen las bases de licitación, afectasen las condiciones del contrato de concesión, alterasen el acceso igualitario de las compañías aéreas u otros usuarios a las instalaciones y servicios, o tuviesen por efecto o finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

---

<sup>3</sup> Estos se clasifican en aeronáuticos y no aeronáuticos. A su vez, estos últimos se clasifican en comerciales y no comerciales. Algunos de los servicios comerciales deben ser obligatoriamente ofrecidos en el Aeropuerto, mientras que, respecto de otros, el Concesionario tiene la facultad de decidir si serán o no ofertados.

<sup>4</sup> Tanto las bases de licitación como el contrato de concesión se encuentran disponibles en el sitio web <http://www.concesiones.cl/proyectos/Paginas/detalleExplotacion.aspx?item=38> [Última fecha de visita: 12 de septiembre de 2019], mientras que el D.S. N° 2 se encuentra en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1129549> [Fecha de última visita: 12 de septiembre de 2019].

<sup>5</sup> Cabe señalar que antes de las modificaciones introducidas por el D.S. N° 2, las bases de licitación disponían que para asignar las subconcesiones a terceros el Concesionario debía efectuar procesos de licitación, salvo algunos casos excepcionales. Estas bases debían ser informadas al Inspector Fiscal, pudiendo la DGC ordenar suprimir o modificar las cláusulas que contraviniesen las bases de licitación, afectaren las condiciones del contrato de concesión, alterasen el acceso igualitario de las compañías aéreas u otros usuarios a las instalaciones y servicios, o tuviesen por efecto o finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

7. En cuanto a los servicios gastronómicos existentes en el Aeropuerto, éstos se prestan tanto en restaurantes y cafeterías, como en salones VIP<sup>6</sup>. Actualmente, los siguientes locales ofrecen estos servicios: (i) Salón VIP Pacific Club, operado por Servicios Aeroportuarios S.A., sociedad relacionada al Denunciado, (ii) Costa Tacora Restobar (“Costa Tacora”), que consiste en un restaurante y un espacio de bar tipo isla, también operado por Servicios Aeroportuarios S.A., y (iii) Bakery & Co. (“Bakery”), explotado por Copa Services S.A.

### III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

8. De acuerdo a las diligencias efectuadas, esta División pudo comprobar que el Concesionario concluyó las negociaciones para asignar todas las subconcesiones de restaurantes y cafeterías que actualmente operan en el Aeropuerto -Costa Tacora (junto al bar tipo isla) y Bakery- a Servicios Aeroportuarios S.A., sociedad que a su vez se encuentra explotando el Salón VIP del Aeropuerto.
9. Dichos antecedentes generaron preocupaciones a esta División, debido a que se estaría entregando la operación de toda la oferta gastronómica a una sola empresa, tanto en restaurantes y cafeterías como en Salón VIP, lo que puede generar riesgos de competencia, derivados de la posición monopólica que ostentaría el Denunciado.
10. En efecto, la monopolización de los servicios concesionados y subconcesionados ha sido objeto de preocupación por parte del TDLC y de las Comisiones Antimonopolios. Así, la Comisión Preventiva Central (“CPC”) en su dictamen N° 1202 dispuso que *“la idea central de subconcesionar el servicio de transporte de pasajeros y áreas de estacionamientos, era que entre las que se adjudicaron la licitación, los pasajeros tuvieran alternativas distintas y competitivas donde elegir, cuestión que se desvirtúa desde el momento en que ambas subconcesionarias se unen en una sola, (...) ya que desde ese momento la oferta por este servicio se monopoliza, lo que indiscutiblemente altera la libre competencia, puesto que claramente la elimina”*<sup>7-8</sup>. Si

---

<sup>6</sup> En particular, los servicios prestados en restaurantes y cafeterías están regulados en el punto 1.10.9.3.1 letra a) como “servicio de alimentación y bebida”, el cual es un servicio no aeronáutico comercial obligatorio, mientras que el establecimiento de Salón VIP está normado en el punto 1.10.9.3.2 letra e) como “servicio de pasajeros primera clase y ejecutivos”, clasificado como servicio no aeronáutico comercial facultativo.

<sup>7</sup> Dictamen N° 1202 de la CPC, de fecha 3 de abril de 2002, punto 8. En este mismo dictamen el organismo señala en su punto 10, que: *“Además, es necesario que las bases señalen expresamente que los adjudicatarios deben ser personas naturales o jurídicas independientes entre sí, no relacionadas, en los términos generales y especiales que establecen las Leyes de Sociedades Anónimas y de mercado de valores”*.

<sup>8</sup> Este mismo razonamiento empleó la H. Comisión Resolutiva en su resolución N° 684, de fecha 14 de abril de 2003, considerando quinto.

bien el análisis de la Comisión versó sobre el servicio de transporte de pasajeros, este razonamiento es plenamente aplicable a los servicios gastronómicos<sup>9</sup>.

11. Por otra parte, el TDLC ha establecido en su sentencia N° 61 que *"la existencia de, a lo menos, dos empresas adjudicatarias de estos servicios [de transporte público de pasajeros a través de taxis de turismo] es beneficiosa desde el punto de vista de la competencia y de los usuarios"*<sup>10</sup>, disponiendo que para la licitación de futuras subconcesiones del servicio de transporte a través de taxis de turismo, se debía prohibir la participación de personas o empresas que prestaran otros servicios de transporte público en el aeropuerto Arturo Merino Benítez<sup>11</sup>.
12. Finalmente, en relación a la forma en que la competencia entre distintas empresas adjudicatarias de una subconcesión beneficia a los usuarios, el TDLC ha señalado que una estructura competitiva de mercado se manifiesta en una rivalidad al interior de cada modalidad de servicio, así como entre distintos servicios, de modo que cada uno de éstos contribuye a disciplinar los precios efectivos de los otros, reduciendo la posibilidad de ejercicio abusivo de poder de mercado<sup>12</sup>.
13. Por estos motivos, funcionarios de esta División se reunieron con representantes de la DGC a fin de comunicarles estas preocupaciones, particularmente, sobre cómo entregar todos los servicios gastronómicos a una sola empresa podría afectar la competencia en este mercado<sup>13</sup>. Adicionalmente, el día 28 de agosto de 2019, se remitió mediante correo electrónico al Sr. Director de la DGC, una minuta con las distintas resoluciones, sentencias y dictámenes emanados de los órganos encargados de velar por la libre competencia sobre esta materia.
14. Con fecha 11 de septiembre de 2019, la DGC remitió a esta Fiscalía el Ord. N° 1022 de 9 de septiembre del mismo año, mediante el cual se comunicó al gerente general

---

<sup>9</sup> La Fiscalía Nacional Económica ha razonado de la misma forma en torno a los problemas a la competencia que se generan por la monopolización de los servicios subconcesionados, tal como sucedió en el acuerdo extrajudicial N° 4 suscrito entre esta Fiscalía y SCL Terminal Aéreo de Santiago, aprobado por el TDLC mediante resolución de fecha 19 de mayo de 2011, y el acuerdo extrajudicial N° 1 entre esta Fiscalía y la Sociedad Concesionaria Aerotas S.A., aprobado por el TDLC mediante resolución de fecha 28 de enero de 2010. También, más recientemente, en el expediente Rol N° 2500-19 FNE esta Fiscalía manifestó su preocupación a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel por un proceso de licitación que tenía como resultado la monopolización de los servicios de telefonía fija en el aeropuerto de Santiago, tras lo cual el concesionario declaró sin efecto dicha licitación.

<sup>10</sup> Sentencia N° 61 del TDLC ("Sentencia N° 61") de fecha 27 de diciembre de 2007, considerando cuadragésimo sexto.

<sup>11</sup> Sentencia N° 61, resuelvo 2.

<sup>12</sup> Sentencia N° 61, considerando decimocuarto.

<sup>13</sup> Ver nota 2.

de la Concesionaria la decisión de ordenar que se elimine del contrato la cláusula por la cual se entregaban los inmuebles en que actualmente opera la cafetería Bakery a Servicios Aeroportuarios S.A., por considerar que esto llevaría a la monopolización de la oferta gastronómica en el Aeropuerto<sup>14</sup>.

15. Por estos motivos, a juicio de esta División, la denuncia ha perdido su objeto, considerado que la propia DGC ordenó eliminar del contrato la entrega de los inmuebles que hubiesen conllevado la monopolización de los servicios gastronómicos en el Aeropuerto por parte del Denunciado.

#### IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES

16. Tal como se señaló *supra*, el numeral 8 del D.S. N° 2 dispuso que la sociedad concesionaria podría otorgar la prestación y explotación de los servicios en forma directa o a través de terceros, y en este último caso mediante trato directo u otros mecanismos que sean necesarios.
17. Si bien esta Fiscalía reconoce que, conforme a la disposición antedicha, existe una habilitación expresa de parte de la autoridad al concesionario para entregar las subconcesiones por trato directo<sup>15</sup>, es necesario informar a la autoridad acerca de las preocupaciones que han levantado los organismos de libre competencia respecto de esta forma de adjudicación.
18. En efecto, en el marco de un procedimiento en contra de la sociedad concesionaria del aeropuerto Arturo Merino Benítez, el TDLC indicó que *"atendido que la concesionaria SCL tiene una posición monopólica respecto de los servicios subconcesionados, la negociación directa no asegura tarifas a público competitivas. Lo anterior se agrava por la circunstancia de que parte de los ingresos de SCL, según el sistema actual de cobro a los subconcesionarios en base a un porcentaje de sus*

---

<sup>14</sup> En particular, la DGC en su oficio señaló que "[p]or consiguiente, si la prestación de los servicios de 'Alimentación y Bebida' y 'Servicio de Pasajeros Primera Clase y Ejecutivos', que se materializa en la entrega en subconcesión de 9 inmuebles de diferentes metrajes y destino a un único subconcesionario, que en la actualidad implica administrar la totalidad de las áreas destinadas a la provisión de servicios gastronómicos, tanto en el lado aire como en el área pública, implica claramente una monopolización de los servicios, lo que conlleva una afectación de la libre competencia y la generación de consecuencias negativas para los usuarios y potenciales competidores".

<sup>15</sup> Ver nota 5.

*ingresos, dependen directamente de las tarifas cobradas, lo que genera incentivos contrarios a la reducción de las tarifas a los usuarios finales*<sup>16</sup>.

19. En esta misma línea, el TDLC ha rechazado las solicitudes de los concesionarios de entregar subconcesiones mediante trato directo cuando a través de un procedimiento de licitación previo no se han recibido ofertas, disponiendo que en tales casos el concesionario debe elaborar nuevas bases de licitación<sup>17</sup>.
20. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el mecanismo de asignación de concesiones y subconcesiones que permite emular condiciones competencia ex post a la adjudicación es el de licitación pública. Así lo ha reconocido el TDLC, señalando que para la entrega de servicios que posteriormente se prestarán en condiciones monopólicas, o con una competencia más acotada, las licitaciones públicas pueden estimular la competencia ex ante o "por el mercado", con miras a emular los resultados de un mercado competitivo ex post<sup>18</sup>. En particular, ha indicado que en aquellos procedimientos en que se asignen derechos exclusivos al postulante que ofrezca las menores tarifas o mejor calidad al usuario final, es posible afirmar que a través de ese mecanismo se logró emular efectivamente el equilibrio de un mercado competitivo<sup>19</sup>.
21. Por estos motivos, es necesario comunicar al Ministerio de Obras Públicas la necesidad de evaluar la entrega de la facultad a los concesionarios de obras públicas de adjudicar servicios subconcesionados a través de trato directo, tal como aconteció en este caso, considerado que a través de este mecanismo no se puede asegurar tarifas competitivas a los usuarios de estos servicios.

## V. CONCLUSIONES

22. Se denunció a don Ernesto Ríos, como CEO de Servicios Aeroportuarios S.A. y sus sociedades relacionadas, por el ejercicio de prácticas anticompetitivas en el proceso de negociación directa con el Concesionario del Aeropuerto para adjudicarse todos los servicios de cafetería y restaurantes, y con ello monopolizar la oferta gastronómica.

---

<sup>16</sup> Sentencia N° 61, considerando vigésimo octavo.

<sup>17</sup> Resolución N°3 del TDLC, de fecha 19 de enero de 2005, considerando tercero.

<sup>18</sup> Resolución N° 13 del TDLC, de fecha 27 de junio de 2006, considerando noveno, y resolución N° 52 del TDLC, de fecha 30 de abril de 2018, párrafo 40.

<sup>19</sup> Sentencia N° 121 del TDLC, de fecha 10 de mayo de 2012, considerando trigésimo primero.

23. Habiendo esta División tomado conocimiento de que las negociaciones habían concluido, y que se decidió entregar todos los inmuebles destinados a este servicio a un solo operador, se comunicaron a la DGC las preocupaciones relativas a la libre competencia, derivadas de la posición monopólica que detentaría el adjudicado.
24. No obstante, debido a que la DGC -en ejercicio de sus facultades- revisó el contrato que firmaría el Concesionario con el Denunciado y ordenó al primero eliminar la cláusula que tendría como efecto entregar todos los restaurantes y cafeterías a un solo operador por consideraciones de protección a la libre competencia, derivado de los riesgos que podría generar la monopolización de los servicios gastronómicos, a juicio de esta División la denuncia ha perdido su objeto, por tanto, no se requieren diligencias adicionales.
25. Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, es necesario comunicar al Ministerio de Obras Públicas las preocupaciones que generan que un concesionario de obra pública pueda adjudicar servicios subconcesionados mediante trato directo, por las consecuencias que esto puede traer tanto a la libre competencia, como a los usuarios de estos servicios.
26. Por estos motivos, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico, salvo su mejor parecer, archivar el presente expediente de admisibilidad. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,



NAO



**GASTÓN PÁMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**