

ANT.: Investigación sobre el Acuerdo de Alianza entre Latam Group S.A. y American Airlines, INC. Rol N°2565-19 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 21 de noviembre de 2022

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por medio del presente, informo al señor Fiscal acerca de la Investigación del Antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. Antecedentes

I.1. Celebración e implementación del *Alliance Agreement*

1. Con fecha 5 de septiembre de 1997, Línea Aérea Nacional Chile S.A. (“**LAN Chile**”, hoy LATAM Airlines Group S.A., “**LATAM**”) y American Airlines, INC. (“**American**”) celebraron un contrato (“**Acuerdo de Alianza**” o “**Alliance Agreement**”)¹ que fijó el marco para la implementación de diversos acuerdos que, a su vez, dieron lugar a actividades de coordinación de diversas variables comerciales entre ambas aerolíneas respecto de ciertos vuelos entre Chile y Estados Unidos. El Acuerdo de Alianza fue implementado durante aproximadamente 20 años a contar de 1999.
2. Como se expone en detalle en la sección I.3.1, y de acuerdo a lo indicado por LATAM y American, la aprobación formal y aplicación del *Alliance Agreement* habría ocurrido a partir del 13 de septiembre de 1999, fecha en que el *US Department of Transportation* de Estados Unidos (“**DOT**”) autorizó el referido acuerdo otorgando un acuerdo de inmunidad o *Antitrust Immunity* (“**ATI**”)².

¹ Cabe indicar que bajo la denominación de Acuerdo de Alianza se incluyen todos los acuerdos relacionados que describirán en adelante.

² Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285.

3. Conforme indica la cláusula 2.2 del *Alliance Agreement*, bajo ese marco LATAM y American celebraron una serie de “*Related Agreements*”³ (“**Acuerdos Relacionados**”) con los objetivos de:
 - a. Comercializar vuelos de la aerolínea operadora mediante el propio código de la aerolínea comercializadora (*codeshare*) en: (i) vuelos operados por LATAM y American entre Estados Unidos y Chile; (ii) en vuelos operados por American dentro de Estados Unidos; (iii) en vuelos operados por LATAM dentro de Chile; y (iv) en vuelos a terceros países, de acuerdo con lo que indiquen los respectivos acuerdos de código compartido (“**ACC**”)⁴.
 - b. Coordinar sus respectivos programas de pasajero frecuente (“**PPF**”) para la acumulación de millas y el canje de premios de viaje por parte de los pasajeros de ambas aerolíneas⁵.
 - c. Cooperar en el *marketing*, venta y prestación del servicio de transporte de carga entre Estados Unidos y Chile y otros mercados⁶.
 - d. Participar en otras actividades de coordinación según acuerden las aerolíneas⁷.

4. Los Acuerdos Relacionados fueron los siguientes: (i) *Alliance Agreement* entre American y LAN Perú S.A. (“**LAN Perú**”), de 23 de septiembre de 2004; (ii) *Alliance Coordination Agreement*, entre LAN Chile (hoy LATAM), American y LAN Perú, de 23 de septiembre de 2004; (iii) *codeshare agreement* (“**ACC**”) celebrado entre LAN Chile y American, de 5 de septiembre de 1997; y (iv) acuerdos de pasajero frecuente (“**PPF**”), denominados *AADVANTAGE Participating Carrier Agreement* entre LAN Chile y American, de 1° de julio de 2005 y, *LANPASS Participating Carrier Agreement* entre LAN Chile y American, de 1° de julio de 2005.

5. Adicionalmente, la sección 7 del *Alliance Agreement* estableció el funcionamiento de un Comité de Alianza (“**Alliance Committee**”) encargado de supervisar la implementación de la coordinación de ambas aerolíneas.

6. Sin perjuicio de que el *Alliance Agreement* estableció que las aerolíneas podían coordinar diversas variables comerciales, tanto LATAM como American señalaron a la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) en el marco de presente Investigación Rol N°2565-19 FNE, caratulada “Investigación sobre el Acuerdo de Alianza entre Latam Group S.A. y American Airlines, INC” (“**Investigación**”), que dicha coordinación se limitó sólo a algunas de las

³ Conforme a la sección Schedule 1 “Definitions” del *Alliance Agreement*, los “*Related Agreements*” son definidos como “any or all of the following agreements: (a) the *AAdvantage Participating Carrier Agreement* and the *LanPass Participating Carrier Agreement*; (b) the *Codeshare Agreement*; and (c) such other agreements as the Parties may mutually agree are necessary to effect the transactions hereby contemplated” (Véase: *Alliance Agreement*, Schedule 1, p.20).

⁴ Véase: *Alliance Agreement*, cláusula 2.2 letra a), pp.1-2.

⁵ Véase: *Alliance Agreement*, cláusula 2.2 letra b), pp.1-2.

⁶ Véase: *Alliance Agreement*, cláusula 2.2 letra c), pp.1-2.

⁷ Véase: *Alliance Agreement*, cláusula 2.2 letra d), pp.1-2.

variables comerciales contempladas en el referido Acuerdo de Alianza, lo que se analiza y explica en la sección III.2.2.

I.2. Terminación del *Alliance Agreement*

7. En conformidad a los antecedentes recabados en la Investigación, a partir de la celebración del acuerdo marco anunciado entre LATAM y la aerolínea norteamericana Delta Air Lines, Inc. (“Delta”), a fines de septiembre de 2019, LATAM y American pusieron término al *Alliance Agreement* y a otros de los Acuerdos Relacionados.
8. Asimismo, según lo indicado por LATAM y American en la Investigación⁸, con fecha 27 de septiembre de 2019 ambas aerolíneas habrían cesado en la coordinación de ciertas variables comerciales bajo el *Alliance Agreement*. Luego, con fecha 25 de noviembre del mismo año, LATAM comunicó formalmente al DOT el cese de dicha coordinación, indicando a dicha autoridad que LATAM no continuaría utilizando los derechos otorgados bajo el Acuerdo de Alianza que gozaban de ATI⁹.
9. Sin perjuicio de lo anterior, el *Alliance Agreement* habría tenido vigencia hasta el 10 de mayo de 2020, fecha en que se cumplió el periodo de 210 días contados desde la notificación de término efectuada por LATAM a American¹⁰.
10. Adicionalmente, las aerolíneas pusieron término a diversos ACC celebrados entre American y diversas filiales de LATAM¹¹, incluido el ACC entre LATAM y American para las rutas comprendidas entre Chile y Estados Unidos -cuya fecha efectiva de término habría ocurrido el 31 de enero de 2020¹²- y los PPF entre ambas aerolíneas, cuya fecha efectiva de término habría ocurrido el 10 de mayo de 2020¹³.
11. De acuerdo a la información proporcionada en la Investigación, a la fecha LATAM y American mantendrían vigente el acuerdo denominado “Special Protection Agreement” suscrito con fecha 22 de agosto de 2021 para la ruta

⁸ Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021; y por American en su respuesta al Oficio Ord. N°1545-21 FNE, presentada con fecha 7 de diciembre de 2021.

⁹ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285 y Final Order 2005-10-8 del DOT, de 13 de octubre de 2005, en *docket* OST-2004-19964.

¹⁰ Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021; y por American en su respuesta al Oficio Ord. N°1545-21 FNE, presentada con fecha 7 de diciembre de 2021.

¹¹ Se puso término a los ACC celebrados entre American con Aerovías de Integración Regional S.A. Aires S.A., LATAM Airlines Argentina S.A., LATAM Airlines Ecuador S.A. y LATAM Airlines Perú S.A., respectivamente. De acuerdo con lo informado por LATAM, la terminación efectiva de estos acuerdos ocurrió el 31 de enero de 2020. Información aportada por LATAM su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021.

¹² Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021.

¹³ Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021.

entre Miami y Orlando¹⁴. Dicho acuerdo de naturaleza interlineal tendría por objeto proteger a los pasajeros que adquirieron boletos que incluyen vuelos, en parte o en la totalidad del viaje, que estaban previstos fueran operados por LATAM hacia Estados Unidos, pero que no se pudieron por la cancelación o suspensión de servicios. Adicionalmente, las aerolíneas mantienen vigentes diversos acuerdos interlineales para el transporte de carga.

I.3. Revisión del *Alliance Agreement* por autoridades de Estados Unidos y Chile

12. La cláusula 3.1 del *Alliance Agreement* indica que ciertas materias reguladas en dicho acuerdo y sus acuerdos relacionados cabían bajo la jurisdicción y revisión de las autoridades competentes, incluido el DOT¹⁵ de Estados Unidos y la Comisión Antimonopolio de Chile, institución predecesora del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”).
13. Al respecto, cabe indicar que, en la época de celebración del *Alliance Agreement* y del ACC entre LATAM y American, las autoridades aeronáuticas chilenas¹⁶ no tenían facultades para aprobar este tipo de acuerdos de manera preventiva ni era obligatorio para las aerolíneas obtener autorización previa por parte de las autoridades de libre competencia chilenas.

I.3.1. Aprobación del *Alliance Agreement* por el DOT

14. Con fecha 23 de diciembre de 1997, LATAM y American presentaron una solicitud de aprobación y ATI para el Acuerdo de Alianza, seguido bajo el Docket OST-1997-3285.
15. El 22 de abril de 1999, el DOT emitió un *Show Cause Order, Order 99-4-17*, donde comunicó su determinación preliminar de aprobar y otorgar ATI para el *Alliance Agreement* y permitir la implementación de ACC entre LATAM y American, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones¹⁷ en razón de la

¹⁴ Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021.

¹⁵ La cláusula 3.2 del Acuerdo de Alianza establece expresamente que las aerolíneas debían presentar una solicitud conjunta de *Antitrust Immunity* al DOT.

¹⁶ En efecto, de acuerdo a lo informado por la Junta de Aeronáutica Civil, el Decreto Ley N°5.564 de 1974 derogó expresamente la facultad de dicho organismo para aprobar, rechazar o proponer modificaciones de los acuerdos y convenios que sobre la navegación aérea celebren las compañías nacionales entre sí o con similares extranjeras. En este sentido, si bien la Junta de Aeronáutica Civil acuerda con otros Estados el marco regulatorio básico para que las líneas aéreas puedan celebrar acuerdos de cooperación, no se aprueban los acuerdos de código compartido particulares que celebren los operadores aéreos. Información aportada en respuesta de la Junta de Aeronáutica Civil a Oficio Ord. N°1803-19 FNE.

¹⁷ El DOT señaló: “*We have tentatively determined, effective upon implementation of an open-skies regime with Chile, (1) to grant approval of and antitrust immunity for the Alliance Agreement between American and LAN Chile, and (2) to exempt LAN Chile from the Department’s regulations to the extent necessary to permit them to engage in the proposed code-share arrangement. We have, however, tentatively found it appropriate to condition our approval as more fully explained below.*

We will require American and LAN Chile to (1) exclude certain matters relating to fares and capacity for particular categories of U.S. point-of-sale local passengers flying nonstop between Miami, Florida and Santiago, Chile;4 (2) withdraw from all International Air Transport Association (IATA) tariff conference activities affecting through

existencia de ciertas preocupaciones por la menor competencia que existiría en la ruta Miami-Santiago, especialmente en consideración a los pasajeros sensibles al tiempo, típicamente pasajeros de negocio¹⁸.

16. El 13 de septiembre de 1999, el DOT emitió la *Final Order* donde aprobó el *Alliance Agreement* propuesto, indicando que, con las condiciones impuestas por dicha autoridad, el *Alliance Agreement* no debiese reducir sustancialmente la competencia en ningún mercado. Dentro de dichas condiciones, se incluyó un *carve out* para la coordinación de tarifas, inventario, distribución de ingresos y operación de los vuelos sin escala entre Santiago y Miami comercializados en puntos de venta de Estados Unidos, respecto de pasajeros que vuelen en tarifas sin restricciones (*unrestricted coach class fares*) o *business* o *primera clase* (*business* o *first class*)¹⁹.

I.3.2. Revisión del *Alliance Agreement* por autoridades de competencia chilenas

17. El *Alliance Agreement* entre LATAM y American fue acompañado a la Fiscalía en el marco de la Investigación Rol N°856-2007, denominada “*Investigación de oficio sobre la operación de líneas aéreas bajo códigos compartidos*”. Dentro de las materias objeto de dicha investigación, la FNE tuvo oportunidad de revisar los acuerdos de código compartido para rutas troncales, incluido el tramo Santiago-Miami, así como el Acuerdo de Alianza.
18. Con fecha 31 de marzo de 2010, esta Fiscalía dictó la resolución de archivo de la Investigación Rol N°856-2007, indicando, entre otras cosas, que los acuerdos celebrados entre LATAM y American generaban ciertos riesgos a la competencia, pero que la información disponible en dicha investigación no permitía a la FNE determinar con certeza si los riesgos asociados a dichos acuerdos se habrían materializado o no, ni tampoco si habrían sido compensados por las eficiencias asociadas a los mismos²⁰. Adicionalmente, la

prices between the United States and Chile and for other markets described below; (3) tentatively eliminate any provision which would implement the "Exclusivity Clause" under the Alliance Agreement; (4) file all subsidiary and or subsequent agreement(s) with the Department for prior approval; and (5) resubmit for renewal their Alliance Agreement within three years from the date that this order becomes final. We also tentatively find it in the public interest to direct LAN Chile to report full-itinerary Origin-Destination Survey of Airline Passenger Traffic (O&D Survey) data for all passengers to and from the United States (similar to the O&D Survey data reported by American). We are providing American, LAN Chile, and other interested parties the opportunity to comment on our tentative findings in this order” (DOT, Order to Show Causa, Docket OST-97-3285, Joint Application of American Airlines, Inc. and Línea Aérea Nacional Chile, S.A. LAN Chile under 49 U.S.C. sections 41308 and 41309 for approval of and antitrust immunity for alliance agreement, pp.1-2).

¹⁸ En efecto, el DOT estableció: “*The foregoing grant of antitrust immunity shall not extend to the following activities by the parties: pricing, inventory or yield management coordination, or pooling of revenues, with respect to unrestricted coach class fares or any business or first class fares for local U.S.-point-of-sale passengers flying nonstop between Miami and Santiago, or the provision by one party to the other of more information concerning current or prospective fares or seat availability for such passengers than it makes available to airlines and travel agents generally” (DOT, Order to Show Causa, Docket OST-97-3285, Joint Application of American Airlines, Inc. and Línea Aérea Nacional Chile, S.A. LAN Chile under 49 U.S.C. sections 41308 and 41309 for approval of and antitrust immunity for alliance agreement, p.29).*

¹⁹ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285.

²⁰ FNE. Resolución de archivo Investigación Rol N°856-07 FNE “*Investigación de oficio sobre la operación de líneas aéreas bajo códigos compartidos*”, de 31 de marzo de 2010, p.1.

resolución de archivo indicó expresamente que “*atendidos los riesgos señalados (...), la FNE continuará observando el desarrollo de dichos acuerdos, así como de otros de similares características que se celebren en el futuro*”²¹.

19. El *Alliance Agreement* también fue presentado a la FNE en el marco de la Investigación Rol N°1738-2010, referida a la “*Operación de Concentración entre las Compañías TAM y LAN*” y al H. TDLC en el marco del proceso no contencioso Rol NC N°388-2011 caratulado “*Consulta de Conadecus sobre operación de concentración de LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.*”²², donde el H. TDLC consideró en su análisis que American y LATAM funcionaban en dicha época bajo un acuerdo que les permitía incluso coordinar tarifas y horarios, además de funcionar bajo la alianza OneWorld²³.
20. Finalmente, el *Alliance Agreement* fue acompañado a la FNE en el contexto de la Investigación Rol N°F-64-2015, referida a la “*Operación de Concentración entre American Airlines y LATAM Airlines Groups S.A. (Según Guía)*”, que revisó los *Joint Business Agreements* propuestos entre American y LATAM, así como al H. TDLC en el marco del procedimiento no contencioso Rol NC-434-2016 caratulado “*Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras*”²⁴.
 - I.4. Resolución de la Excma. Corte Suprema e inicio de Investigación de la FNE
21. Con fecha 23 de mayo de 2019, la Excma. Corte Suprema, resolviendo las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución N°54 de 2018 del H. TDLC, encomendó a la FNE estudiar los antecedentes referidos al Acuerdo de Alianza²⁵.

²¹ FNE. Resolución de archivo Investigación Rol N°856-07 FNE “*Investigación de oficio sobre la operación de líneas aéreas bajo códigos compartidos*”, de 31 de marzo de 2010, p.1.

²² En el marco de dicho proceso, la FNE indicó que “[*l]a principal aerolínea nacional, LAN, es parte de la alianza OneWorld, y mantiene acuerdos bilaterales de códigos compartidos con algunas de las aerolíneas extranjeras más importantes que operan en nuestro país, entre las que se encuentran Iberia (2001), American Airlines (1997), y Aeroméxico (2004), entre otras. Por su parte, es preciso indicar que el Departamento de Transportes de Estados Unidos otorgó inmunidad de antitrust al acuerdo bilateral de LAN y American Airlines, lo que permite que ambas aerolíneas coordinen en forma conjunta aspectos comerciales y operacionales, tales como fijación de tarifas e itinerarios, entre otros*” (FNE, Aporte de Antecedentes presentado en el contexto del procedimiento Rol NC N°388-11, párrafo 58).

²³ H. TDLC. Resolución N°37 de 21 de septiembre de 2011, dictada en autos Rol NC N°388-11 TDLC, caratulado “*Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.*”, párrafo 168, p.74.

²⁴ En el marco de dicho proceso, la FNE indicó que “[*e]stos acuerdos no han sido autorizados por las autoridades de competencia chilenas. A su vez, consta en el expediente que buena parte de la coordinación que posibilitan los contratos tiene lugar en el presente, lo que incluye una fijación conjunta de precios, sin integrar sus sistemas de revenue management. En consecuencia, ya existiría una coordinación intensa entre LATAM y American en lo que respecta a la fijación de estrategias conjuntas en variables competitivas sensibles, lo que sería indicio de una competencia reducida en las rutas involucradas*” (FNE, Aporte de Antecedentes presentado en el contexto del procedimiento Rol NC N°434-2016, p. 122).

²⁵ En particular, la Excma. Corte Suprema indicó en su apartado vigésimo sexto: “*(...) actualmente LATAM (como sucesora de Lan Airlines) y American, se encuentran vinculadas a través de un contrato denominado Alliance Agreement, en que se pacta la coordinación de actividades comerciales, como precios, horarios, frecuencias y marketing, a través de celebración de acuerdos de código compartidos. Tal contrato no ha sido*

22. Atendido lo anterior, con fecha 5 de julio de 2019 la FNE instruyó iniciar la Investigación, a fin de recabar los antecedentes necesarios para evaluar los posibles riesgos o efectos del Acuerdo de Alianza respecto de la libre competencia en los mercados involucrados.
23. En el marco de la Investigación, la FNE solicitó antecedentes y citó a prestar declaración a las compañías investigadas y a terceros, con el objetivo de entender cómo funciona en esta industria la planificación de las diferentes rutas que podrían presentar mayores riesgos de competencia -relativo a la regulación existente, las solicitudes de *slots* en los aeropuertos, la frecuencia de vuelos a operar, la publicación oficial de los vuelos disponibles y el momento en que se toman dichas decisiones-; de qué manera el *Alliance Agreement* se relaciona con el proceso de planificación anterior; y analizar si existe evidencia de que estos acuerdos hayan afectado al proceso competitivo.

II. Industria aérea y mercado relevante

II.1. Consideraciones generales en la industria aérea

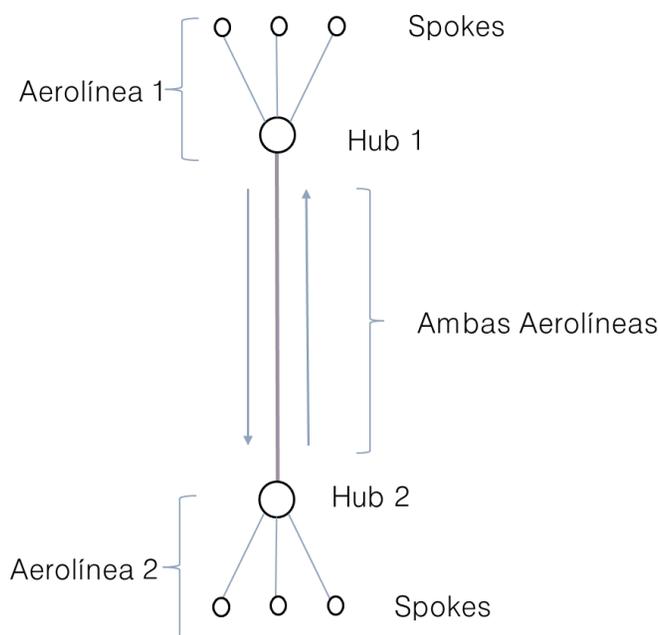
24. Tal como ha señalado previamente la FNE y la jurisprudencia del H. TDLC²⁶, el transporte aéreo es una industria de redes caracterizada por la formación de esquemas *hub and spoke*. En un esquema de este tipo, las aerolíneas buscan concentrar la mayor cantidad de tráfico posible en un aeropuerto base o *hub* para posteriormente realizar la distribución de viajeros hacia un conjunto de destinos finales a través de los *spokes*. De este modo, las aerolíneas optimizan el uso de sus redes al alcanzar economías de ámbito y de densidad, permitiéndoles ofertar itinerarios que no podrían sustentarse a través de vuelos directos o punto a punto.
25. Una consecuencia directa del modelo anterior es que los pasajeros que viajan en un vuelo no comparten necesariamente un mismo origen-destino ("O&D"), lo que finalmente determina los tipos de relaciones que pueden darse entre

revisado por las autoridades chilenas, pero si [sic] cuenta con Antitrust Immunity otorgada por el DOT, en el año 1999, para la operación desde Estados Unidos a Chile, estableciéndose, por la referida autoridad una medida carve-out que deja fuera de la exención la ruta Miami-Santiago cuando el punto de venta está en Estados Unidos" (Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, considerando vigésimo sexto). Luego, el máximo tribunal indicó en la parte resolutive de su sentencia que, atendidos los antecedentes del Alliance Agreement, "la FNE estudiará los antecedentes y requerirá lo que proceda en derecho al TDLC" (Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, página 121; y, Excma. Corte Suprema, resolución de 26 de junio de 2019 que rectifica la sentencia dictada en autos Rol CS N°31.502).

²⁶ Véase: (i) FNE, Aporte de Antecedentes de fecha 4 de noviembre de 2016, al proceso Rol NC434 -2016 TDLC; (ii) FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra"; (iii) H. TDLC. Resolución N°37 de 21 de septiembre de 2011, dictada en autos Rol NC N°388-11 TDLC, caratulados "Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A."; y (iv) H. TDLC, Resolución N°54 de 31 de octubre de 2018, dictada en autos Rol NC N°434-16 TDLC, caratulados "Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras".

aerolíneas, que pueden ser de carácter horizontal o vertical. En efecto, el carácter horizontal se da por la competencia directa que existe entre ellas al comercializar el servicio de transporte aéreo a consumidores con un mismo O&D. El carácter vertical, en tanto, se da cuando una aerolínea, para ofrecer un determinado O&D, se sirve del avión (*metal*) de otra, para complementar su propia operación, actuando en definitiva como un insumo para las aerolíneas que comercializa el determinado O&D. La siguiente Figura ilustra el esquema *hub and spoke*, y las relaciones que pueden darse entre aerolíneas.

Figura N°1
Relaciones en la industria aérea



Fuente: Elaboración propia.

26. El carácter vertical o complementario de la operación aérea ha hecho que esta industria se caracterice por la presencia de distintos niveles de cooperación entre aerolíneas, ya sea para expandir o fortalecer sus redes. El estado de cooperación más extendido es la conformación de alianzas globales, compuestas principalmente por las aerolíneas *legacy*²⁷. Éstas permiten establecer un nivel de cooperación basal a todos sus miembros, al ofrecerles una mayor gama de destinos y trabajar en estrategias comerciales comunes, tales como la homologación de programas de pasajero frecuente. Las tres alianzas globales existentes en la actualidad son Star Alliance, SkyTeam y Oneworld.
27. De manera adicional a la existencia de alianzas globales, las aerolíneas han profundizado su cooperación bilateralmente mediante la celebración de distintos

²⁷ En la industria se denominan aerolíneas *legacy* a aquellas que operan en base a un modelo *hub and spoke*, combinando tramos cortos y tramos largos o *long haul* para llegar al destino, ofrecen un servicio completo al cliente, con clases de cabina diferenciadas, programas de fidelización y gestión de *lounges* exclusivos. Las aerolíneas *legacy* se suelen distinguir de las aerolíneas *low cost*.

acuerdos de cooperación, que van desde aquellos que implican un bajo nivel de cooperación (*acuerdos de interlínea*), pasando por aquellos que requieren un grado mayor de cooperación (*acuerdos de código compartido*), hasta aquellos que implican una colaboración y coordinación profunda (*metal neutral/joint ventures*).

28. En efecto, dentro de los acuerdos comúnmente utilizados en la industria, se encuentran los acuerdos interlineales, que facultan a una aerolínea a comprar asientos en vuelos de la contraparte para rutas no cubiertas por la red de la primera, con el fin de ofrecer a sus clientes tal punto como destino. Otro acuerdo ampliamente utilizado corresponde a los ACC, en donde las aerolíneas convienen incorporar sus códigos a vuelos de la contraparte, con el fin de comercializar vuelos operados por la otra aerolínea como si se tratase de vuelos propios, sin coordinar ninguna de las variables estratégicas utilizadas al momento de competir (como *pricing* o *revenue management*). Por último, una de las tendencias de la industria corresponde a la consolidación paulatina entre distintas aerolíneas o grupos de aerolíneas a través de la formación de *joint ventures*²⁸, lo que muchas veces incluye una completa coordinación y distribución de ingresos, costos y beneficios conjuntos para una o más rutas. Lo anterior responde a la dificultad que plantean las fusiones intercontinentales, debido a que ciertas restricciones regulatorias dadas por tratados internacionales y leyes nacionales frecuentemente limitan el control de aerolíneas locales por parte de actores extranjeros²⁹.
29. Este tipo de *joint ventures* se caracterizan por un profundo nivel de coordinación entre las aerolíneas que los componen, sin que necesariamente se compartan vínculos de propiedad entre sí. Sus estructuras varían caso a caso, y pueden ir desde la coordinación de variables estratégicas como horarios, frecuencias y precios, hasta niveles más profundos de colaboración que involucren, por ejemplo, la distribución común de ingresos.
30. Finalmente, es posible constatar que ciertas aerolíneas cuentan con participaciones accionarias cruzadas³⁰, las que se pueden o no verificar en el contexto de alianzas estratégicas y/o *joint ventures*.

²⁸ Véase: Comisión Europea y DOT. Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues and Regulatory Approaches, 16 de noviembre de 2010. Tal como se muestra en la Tabla N°2 del documento referido, en el último tiempo, distintas aerolíneas que pertenecen a una misma alianza han celebrado *joint ventures*, algunos de los cuales han sido aprobados por el DOT.

²⁹ A esto se deben agregar otras restricciones regulatorias relacionadas con la limitación a los derechos de tráfico para realizar cabotaje, la nacionalidad exigida para la tripulación y las aeronaves, lo que generalmente impone que una aerolínea de un país pueda operar en rutas domésticas de otro. Véase: H. TDLC, Resolución N°54 de 31 de octubre de 2018, dictada en autos Rol NC N°434-16 TDLC, caratulados "Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras", párrafo 31.

³⁰ Por ejemplo, Delta participa como accionista de aerolíneas como LATAM, Aeroméxico y Air France, mientras que Qatar Airways participa como accionista en aerolíneas como LATAM e IAG. Así, por ejemplo, junto al caso de LATAM, en que participa Delta y Qatar Airways como accionista, existen otras aerolíneas que recurren a esta modalidad para la cooperación internacional. Es el caso de China Eastern Airlines, que cuenta con aproximadamente un 4,7% de las acciones de Air France-KLM. Véase: <<https://www.airfranceklm.com/en/finance/air-france-klm-capital/shareholding-structure>> [Fecha de última

II.2. Mercado Relevante

31. En lo que respecta a la industria del transporte aéreo de pasajeros, esta Fiscalía ha definido anteriormente el mercado relevante como el de los servicios regulares de transporte aéreo de pasajeros a nivel O&D, con énfasis en la combinación ciudad-ciudad³¹. Esta definición pone acento en las preferencias de la demanda, debido a que los consumidores difícilmente considerarán dos itinerarios con distintos O&D como sustitutos. También se excluyen de esta definición los vuelos con carácter de chárter.
32. En este sentido, esta Fiscalía estima que la definición del mercado relevante, entendida como los servicios de transporte aéreo de pasajeros ofrecidos en cada par O&D a nivel ciudad-ciudad, es adecuada para el análisis del presente caso, sin perjuicio de considerar otros análisis adicionales de red.

II.2.1. Análisis de la ruta Chile-Norteamérica

33. Según la información disponible, previo al inicio de la pandemia ocasionada por el COVID-19, los principales actores en la ruta entre Chile y Norteamérica correspondían a LATAM, American, Delta, United Airlines, Air Canada y Aeroméxico.
34. De acuerdo a la información disponible para los años 2019 y anteriores, y tal como la FNE explicó detalladamente en el informe presentado en el marco del Acuerdo Extrajudicial celebrado entre la FNE, Delta y LATAM³², existía una clara preferencia por parte de los consumidores por los vuelos con tramos de largo radio para rutas que conectan Chile con Norteamérica. En efecto, tal como muestra la siguiente Tabla, que presenta las distintas formas de volar a Norteamérica desde Chile para los años 2017, 2018 y 2019, más de un 70% del total de itinerarios disponibles entre dichos años para conectar ambas regiones, corresponden a vuelos *non-stop*, destacándose las rutas que conectan Santiago con las ciudades de Miami, Nueva York, Dallas, Atlanta, Houston, Toronto y Los Ángeles.

revisión: 14 de noviembre de 2022]. En el mismo sentido, United Airlines es titular de aproximadamente un 8% de las acciones de Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A. Véase: <<https://ri.voeazul.com.br/en/corporate-governance/shareholder-structure/>> [última revisión: 14 de noviembre de 2022]. Asimismo, en febrero de 2020 Qatar Airways aumentó su participación accionaria en IAG del 21,4% al 25,1%. Véase: <<https://www.qatarairways.com/en/press-releases/2020/February/IAG.html>> [última revisión: 14 de noviembre de 2022].

³¹ FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", párrafos 90 y ss; y FNE, Aporte de Antecedentes de fecha 4 de noviembre de 2016, al proceso Rol NC434 -2016 TDLC, párrafos 52 y ss y párrafos 344 y ss.

³² Véase: FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", p.42 y siguientes.

Tabla N°1
Vuelos por tipo y ruta, Chile-Norteamérica

	O&D	2017	2018	2019
Vuelos non-stop	Santiago-Miami	23,5%	22,9%	24,3%
	Santiago-Atlanta	11,4%	11,9%	10,9%
	Santiago-Dallas	9%	9,3%	9,5%
	Santiago-Houston	8,5%	9,1%	10,3%
	Santiago-Nueva York	8,1%	9,3%	8,3%
	Santiago-Toronto	7,9%	6,9%	6,1%
	Santiago-Los Ángeles	2,9%	3,1%	4,8%
	Santiago-Orlando	0,6%	0,7%	0%
	Total vuelos non-stop	71,8%	73,1%	74,2%
Vuelos en conexión vía	Lima	10,5%	8,9%	7,4%
	Panamá	5,3%	6%	6,2%
	Ciudad de México	6,8%	5,4%	4,9%
	Bogotá	3,9%	4%	4,4%
	Otros	1,6%	2,6%	3%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MIDT. Elaborado para Informe FNE sobre Acuerdo Extrajudicial entre la FNE, Delta y LATAM³³.

35. Del mismo modo, esta preferencia de los consumidores por las rutas de largo radio se constata a partir de la demanda de O&D entre Chile y Norteamérica, pues las siete ciudades indicadas *supra*, que conectan con Chile en vuelos de largo radio, se encuentran dentro de los O&D más demandados para dicha ruta, medidos en número de reservas, tal como lo refleja la siguiente Tabla:

³³ FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", p.44.

Tabla N°2
Principales O&D según número de reservas, Chile-Norteamérica

O&D	2017	2018	2019
Santiago-Miami	23,25%	23,6%	24,44%
Santiago-New York	14,84%	15,03%	16,48%
Santiago-Los Ángeles	7,13%	7,16%	7,47%
Santiago-Orlando	6,16%	6,7%	6,77%
Santiago-Toronto	3,79%	3,48%	3,95%
Santiago-San Francisco	3,48%	3,45%	4%
Santiago-Washington	3,96%	3,01%	2,77%
Santiago-Chicago	2,19%	2,33%	2,54%
Santiago-Boston	1,97%	2,08%	2,07%
Santiago-Vancouver	1,79%	1,87%	1,95%
Santiago-Houston	1,81%	1,91%	2,41%
Santiago-Montreal	1,9%	1,73%	1,96%
Santiago-Las Vegas	1,72%	1,9%	1,79%
Santiago-Atlanta	1,55%	1,54%	1,9%
Santiago-Dallas	1,39%	1,48%	1,81%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MIDT. Elaborado para Informe FNE sobre Acuerdo Extrajudicial entre la FNE, Delta y LATAM34.

36. En cuanto a la operación en estas rutas, la siguiente Tabla muestra las frecuencias semanales realizadas de vuelos operados en tramos de largo radio a Norteamérica:

Tabla N°3
Vuelos operados en tramos de largo radio, Chile-Norteamérica, periodo julio-septiembre 2019

Aerolínea	Alianza	Itinerario	Frecuencias Promedio
LATAM	Sin Alianza	Santiago-Miami	11
		Miami-Santiago	11
		Santiago-Nueva York	7
		Nueva York-Santiago	7
		Santiago-Los Ángeles	5
		Los Ángeles-Santiago	5
American	Oneworld	Santiago-Miami	7
		Miami-Santiago	7
		Santiago-Dallas	7
		Dallas-Santiago	7

³⁴ FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", p.45.

Delta	SkyTeam	Santiago-Atlanta	7
		Atlanta-Santiago	7
United	Star Alliance	Santiago-Houston	7
		Houston-Santiago	7
Air Canada		Santiago-Toronto	4
		Toronto-Santiago	4

Fuente: Elaboración propia a partir de datos Dii. Elaborado para Informe FNE sobre Acuerdo Extrajudicial entre la FNE, Delta y LATAM³⁵.

37. Al respecto, cabe destacar que, para el 2019, LATAM tenía como principales puntos de ingreso a Norteamérica las ciudades de Miami, Nueva York y Los Ángeles, lo que además coincide con los tres principales O&D de Norteamérica. American, en tanto, utilizaba Miami (*hub* de American) y Dallas como principales puertas de entrada. Delta, por su parte, utilizaba Atlanta como principal punto de ingreso desde Chile, siendo su *hub* principal el Aeropuerto Internacional Hartsfield-Jackson. Finalmente, destacan United con su vuelo a Santiago-Houston (*hub*) y Air Canada con su entrada a través de su *hub* en Toronto, Canadá.

II.2.2. Participaciones de mercado

38. Luego de haber descrito la importancia de los diferentes pares O&D entre Chile y Norteamérica, a continuación, se indican las participaciones de mercado de las aerolíneas, con especial énfasis en los pares O&D entre Chile y Estados Unidos. Para ello, se analizan las participaciones de mercado considerando de manera agregada los vuelos entre Chile y Estados Unidos, para luego revisar las participaciones considerando los partes O&D de las ciudades entre Chile y Estados Unidos.
39. Así, en primer lugar, la siguiente Tabla muestra las participaciones de mercado agregando todas las rutas de par O&D ciudad-ciudad de Chile y Estados Unidos:

³⁵ FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", p.45.

Tabla N°4
Participaciones de mercado según número de reservas, Chile-EE.UU.
(2019)

Aerolíneas	Chile-EE.UU.
LATAM	32,3%
American	25,8%
Delta	12%
United	11,5%
COPA	6,7%
Avianca	6,2%
Aeroméxico	4%
Air Canada	1,3%
Otros	0,2%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MIDT.

40. Como se observa en la Tabla N°4 anterior, los principales actores son LATAM, American, Delta y United. Asimismo, si se considera las participaciones conjuntas de LATAM y American para el 2019, éstas alcanzan un 58,1% del total de número de reservas.
41. En términos de capacidad operada entre Chile y Estados Unidos el 2019, cabe indicar que LATAM y American representaban cerca de un 78% de la capacidad, medida en número de asientos, tal como lo muestra la siguiente Tabla:

Tabla N°5
Capacity Share, Chile-Norteamérica
Vuelos de tramos de largo radio, enero-septiembre año 2019

Aerolínea	EE.UU.
LATAM	51,4%
American	26,9%
Total	78,3%
Delta	11%
United	10,7%
Total	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Diio.

42. La siguiente Tabla N°6 muestra las participaciones de mercado como también los niveles de concentración a nivel de par O&D ciudad-ciudad, lo que es consistente con la definición de mercado relevante formulada en la sección II.2:

Tabla N°6
Participaciones de mercado para los Principales O&D Chile-EE.UU. (2019)

Aerolíneas	Miami-Santiago	New York-Santiago	Los Ángeles-Santiago	Orlando-Santiago	San Francisco-Santiago	Santiago-Washington
LATAM	41%	55,8%	51,9%	25,1%	20,6%	9,5%
American	32,4%	9,9%	12,2%	20,1%	32,6%	29,5%
LATAM + American	73,4%	65,7%	64,1%	45,2%	53,2%	39,0%
Delta	1,6%	8,5%	5,2%	13,8%	9,2%	23,4%
Aeroméxico	2,1%	8,5%	9,5%	3,4%	12,3%	0,2%
COPA	7,5%	5,4%	3,5%	13,5%	2,9%	11,5%
United	1,6%	5,2%	11,2%	14,1%	20,2%	14,5%
Avianca	12,7%	5,6%	5,1%	9,8%	0,4%	7,1%
Air Canada	0%	0,7%	0,7%	0,1%	1,7%	4,3%
Otros	1,1%	0,4%	0,7%	0,1%	0,1%	0%
HHI	2959	3444	3124	1713	2143	1920

Aerolíneas	Chicago - Santiago	Boston-Santiago	Houston-Santiago	Las Vegas-Santiago	Atlanta-Santiago	Dallas-Santiago
LATAM	11,2%	18,7%	5,8%	22,2%	5,2%	13,5%
American	18%	34,6%	8,3%	32,7%	6,2%	70,9%
LATAM + American	29,2%	53,3%	14,1%	54,9%	11,4%	84,4%
Delta	10,5%	24,6%	2%	11,4%	80,3%	1,9%
Aeroméxico	2,4%	0,1%	11,8%	4,4%	0,2%	6,8%
COPA	7,9%	7,2%	3,9%	5,9%	0,3%	0,5%
United	9,1%	8,7%	64,5%	22,8%	2,7%	3,2%
Avianca	0,8%	2,4%	0,9%	0%	0,3%	0,5%
Air Canada	39,9%	3,6%	1,3%	0,4%	4,5%	1%
Otros	0,2%	0,1%	1,5%	0,2%	0,3%	1,7%
HHI	2303	2298	4426	2266	6541	5274

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MIDT.

43. Teniendo a la vista la información de los O&D ciudad-ciudad más demandados, según la Tabla N°2, las rutas más relevantes son Santiago-Miami, Santiago-New York, Santiago-Los Ángeles y Santiago-Orlando. Analizando dichas rutas en base a la Tabla N°6 anterior, LATAM y American son los que tienen las mayores participaciones de mercado, sumando conjuntamente en cada una de las rutas un 73,4%, 65,7%, 64,1% y 45,2%, respectivamente. Respecto a la concentración de mercado, es posible afirmar que las rutas Santiago-Miami, Santiago-New York y Santiago-Los Ángeles están altamente concentradas³⁶.

³⁶ FNE, Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, mayo 2021, párrafo 35.

44. En conclusión, conforme a la información de 2019, época en que el *Alliance Agreement* estaba siendo implementado, al menos hasta septiembre de dicho año, LATAM y American eran los principales competidores en las cuatro rutas O&D ciudad-ciudad más demandadas en Chile-Norteamérica.

III. Análisis de los efectos en la competencia del *Alliance Agreement* y sus Acuerdos Relacionados

III.1. Marco de análisis del *Alliance Agreement*

45. Tal como ha sido analizado por la FNE³⁷, y resuelto por el H. TDLC³⁸ y la Excma. Corte Suprema³⁹ a propósito de *joint ventures* en la industria aérea, el marco de análisis para este tipo de alianzas o acuerdos o entre aerolíneas corresponde al de las operaciones de concentración, con ciertas precisiones⁴⁰, destacando en el análisis la evaluación de las condiciones de competencia en los mercados analizados, en particular su desafiabilidad -la existencia de barreras a la entrada o crecimiento de competidores- junto a los efectos que pueden producir esos acuerdos en la competencia, esto es, los riesgos y eficiencias que derivan de los *joint ventures* entre líneas aéreas.
46. En la Investigación, el largo tiempo transcurrido desde la celebración e implementación del *Alliance Agreement* por LATAM y American no permite su evaluación respecto de un contrafactual previo. Sin embargo, al tener un periodo observable luego del término del Acuerdo de Alianza, es posible enfocar su análisis en los efectos que produjo su implementación en los mercados analizados al compararlos con la conducta que cada aerolínea desarrolló una vez cesado el *joint venture*.

³⁷ FNE, Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM Airlines Group S.A., así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en el procedimiento Rol AE-23-2021 del H. TDLC, sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", pp.37 y ss.

³⁸ Véase: H. TDLC. Resolución N°54 de 31 de octubre de 2018, dictada en autos Rol NC N°434-16 TDLC, caratulados "Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras", Considerando 11, p.33.

³⁹ Véase: Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, Considerando Décimo Séptimo, p.81.

⁴⁰ Un acuerdo de cooperación, a diferencia de una operación de concentración, no implica para las empresas involucradas la pérdida de su independencia, éstas siguen compitiendo en el mercado relevante. Además, tampoco implica que sean permanentes en el tiempo, pues los acuerdos pueden ser revertidos. Véase: Federal Trade Commission y U.S. Department of Justice (2000). Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, punto 1.3.

Tal como ha sostenido previamente la FNE, la aplicación de este marco de análisis a este tipo de colaboración entre competidores se debe a que se trata de *joint ventures* que generan riesgos similares a una concentración, toda vez que las partes de estos acuerdos adquieren un mayor poder de mercado al producirse el cese de la competencia en determinados mercados. Véase: FNE, Informe sobre la adquisición de una participación accionaria, la celebración de ciertos acuerdos para dar lugar a un *joint venture* en las rutas entre Estados Unidos y países de Sudamérica y de ciertos acuerdos de código compartido entre Delta Air Lines, Inc. y LATAM, así como sobre el financiamiento DIP, de 13 de agosto de 2021, presentado en la causa del H. TDLC AE-23-2021 sobre "Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Delta Air Lines, Inc. y otra", p.2.

47. Un acuerdo de cooperación entre competidores⁴¹, como lo es el *Alliance Agreement* por sus particulares características, no tenía por objeto ni finalidad restringir la competencia, como ocurre en el caso de los carteles, sino que, como se expone en esta sección, buscaba alcanzar la alineación de la operación de LATAM y American para complementar la red de ambas aerolíneas en los vuelos entre Chile y Estados Unidos, lo que incluía la coordinación de ciertas variables competitivas.
48. Tal como ha indicado el H. TDLC, en términos generales, los acuerdos de colaboración entre competidores, si bien son mirados con sospecha por el derecho de la competencia, ellos no siempre son dañinos. En efecto, tales acuerdos pueden permitir a un grupo de firmas llevar a cabo actividades de forma más eficiente, sea por la escala alcanzada, por la reducción en costos informacionales, de transacción, de *marketing* (a través de la integración de promoción y avisaje) u otros, o por eliminar problemas tales como el *free riding*⁴².
49. En doctrina, se ha señalado que este tipo de acuerdos entre competidores permite sortear dificultades intrínsecas de un negocio en relación a las inversiones o tecnología necesaria o constituyen, por ejemplo, la única forma de entrar a un mercado cerrado, atendida sus regulaciones⁴³, siempre y cuando esos efectos positivos sólo sean alcanzables mediante la colaboración, sus beneficios sean traspasados a los consumidores y los riesgos adicionales para la competencia que éstos acuerdos generen no sean superiores a esos beneficios.
50. En particular, para el caso de los acuerdos emanados del *Alliance Agreement*, es relevante considerar que tienen características especiales que requieren realizar un análisis de fondo respecto de los efectos que su implementación produjo en los mercados relevantes analizados.
51. En primer lugar, es importante destacar que, bajo el *Alliance Agreement*, cada aerolínea mantuvo su identidad de forma independiente, cuestión que permite diferenciarla de una fusión, en que se produce una unión de las empresas, que da origen a una unidad económica o jurídica nueva, desapareciendo aquellas que originalmente pactan el acuerdo⁴⁴.

⁴¹ La colaboración entre competidores se ha definido de la siguiente forma: “‘competitor collaboration’ comprises a set of one or more agreements, other than merger agreements, between or among competitors to engage in economic activity, and the economic activity resulting therefrom” (Federal Trade Commission y U.S. Department of Justice (2000). Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, punto 1.1).

⁴² Véase: H. TDLC. Resolución N°54 de 31 de octubre de 2018, dictada en autos Rol NC N°434-16 TDLC, caratulados “Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras”, Considerando 13, p.34.

⁴³ Véase: Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, Considerando Décimo Octavo, pp.87-88.

⁴⁴ Véase: Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, Considerando Décimo Quinto, p.79.

52. En segundo lugar, es necesario considerar que la naturaleza del *Alliance Agreement* y los Acuerdos Relacionados es mucho más compleja que la sola coordinación de variables competitivas, pues el objetivo final declarado por estos acuerdos es alcanzar sinergias operativas y de *marketing* a nivel global⁴⁵, siendo la coordinación de ciertas variables competitivas un medio para alcanzar dicho objetivo.
53. En efecto, de acuerdo a lo que indica el *Alliance Agreement*, ambas aerolíneas buscaban entregar una oferta más amplia de servicios de transporte aéreo para los consumidores a precios competitivos, optimizar el uso de capacidad y las instalaciones aeroportuarias, y proveer un servicio coordinado para los pasajeros internacionales⁴⁶.
54. En ese sentido, tal como ha reconocido la Excma. Corte Suprema, para comprender la razón por la que no se aplica la regla *per se* del artículo 3°, inciso 2°, letra a) del DL 211, resulta trascendente atender a la naturaleza de la industria del transporte aéreo, que, como se analizó en detalle en la sección II.1, corresponde a una industria de redes, pues aquello determina que este tipo de acuerdos podrían ser necesarios no sólo para las aerolíneas involucradas, sino que pueden generar además eficiencias que se traspasan directamente a los consumidores⁴⁷.
55. En ese sentido, el DOT, al analizar el *Alliance Agreement* de manera previa a su perfeccionamiento, consideró que conllevaría importantes beneficios públicos. En efecto, la autoridad estadounidense indicó que el *Alliance Agreement* -bajo las medidas impuestas por la ATI- permitiría a LATAM y American operar de manera más eficiente y brindar mejores opciones de servicio de cara a los consumidores, así como fomentar la competencia entre redes multinacionales emergentes, facilitando la política de aviación internacional hacia una relación de *cielos abiertos*⁴⁸. Para ello, la autoridad de transportes norteamericana tuvo especialmente en consideración la próxima celebración del acuerdo de *cielos abiertos* entre Chile y Estados Unidos⁴⁹.
56. Dentro de las eficiencias analizadas por el DOT se incluyeron las mejoras en los sistemas de recolección y distribución de tráfico de las aerolíneas, equipos adaptados a las necesidades del mercado, programas de *marketing* efectivos y un fuerte incentivo para servir a Chile⁵⁰.

⁴⁵ Alliance Agreement, p.1.

⁴⁶ Alliance Agreement, p.1.

⁴⁷ Véase: Excma. Corte Suprema. Sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en autos Rol CS N°31.502, Considerando Décimo Octavo, p.88.

⁴⁸ El DOT estableció que “*We also found that approval of the proposed alliance would permit the parties to improve the efficiency of their operations, to work together to improve service between the United States and Chile, and between the United States and other international destinations. We affirm those findings here (...).*” (Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285, p.9).

⁴⁹ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285, pp.9-10.

⁵⁰ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285, p.10.

57. De acuerdo al análisis efectuado por el DOT, el *Alliance Agreement* permitiría crear una alianza para atender el tráfico desde y hacia Chile y mejorar los servicios y la competencia de transporte ente Chile y Estados Unidos. Al respecto, el DOT expresó diversas razones que daban cuenta que, al momento de otorgar ATI al Acuerdo de Alianza, el mercado aéreo entre Chile y Estados Unidos podía recibir servicios adicionales por parte de aerolíneas nuevas o incumbentes, tales como: (i) el rápido crecimiento del tráfico aéreo entre Chile y Estados Unidos; (ii) el acceso que tendrían las aerolíneas norteamericanas a conectar pasajeros desde o hacia Chile sobre sus propias puertas de entrada ubicadas en las distintas ciudades de Estados Unidos; (iii) el crecimiento del tráfico entre Chile y terceros países, que traería mayor tráfico entre Chile y terceros países a través de Estados Unidos; y (iv) la importancia del tratado de cielos abiertos entre Chile y Estados Unidos, que eliminaría cualquier restricción de frecuencias entre ambos países⁵¹.
58. Adicional a ello, es relevante indicar que acuerdos de colaboración como el ACC pueden generar efectos pro-competitivos, al permitir a las aerolíneas coordinar de mejor forma los horarios de sus vuelos, ofrecer más y mejores conexiones, ofrecer más frecuencias de vuelos y reducir costos al compartir servicios del aeropuerto. Como contrapartida, este tipo de acuerdos puede disminuir los incentivos a que una línea aérea expanda sus servicios compitiendo, pudiendo a la vez aumentar el contacto entre aerolíneas en diversos mercados⁵². Es importante hacer presente que el análisis de este tipo de acuerdos depende de las características específicas que tengan y de los elementos de cooperación que conlleven, así como de las características de las rutas específicas servidas por el ACC.
59. Conforme a lo anterior, dadas las especiales características del *Alliance Agreement* y los Acuerdos Relacionados, así como ciertas características del mercado aéreo, es posible afirmar que no se trataba de acuerdos intrínsecamente anticompetitivos, siendo necesario someterlos a un análisis de fondo en sus efectos en el mercado para determinar si, a partir de su celebración e implementación, LATAM y American infringieron o no lo dispuesto en el artículo 3° del DL 211.

III.2. Análisis de efectos a la competencia a partir de la celebración e implementación del *Alliance Agreement*

III.2.1 Facultades de la FNE para investigar y perseguir ilícitos anticompetitivos a partir de la revisión del *Alliance Agreement* y sus Acuerdos Relacionados

⁵¹ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285, p.10.

⁵² Véase, a modo de ejemplo, el análisis de este tipo de acuerdos efectuado por el H. TDLC en la Resolución N°37 de 21 de septiembre de 2011, dictada en autos Rol NC N°388-11 TDLC, caratulados "Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.".

60. Previo al análisis de los efectos del Acuerdo de Alianza, es menester referirse a las facultades de la FNE para perseguir eventuales infracciones al DL 211 a partir de su implementación.
61. Al respecto, American hizo presente en la Investigación los siguientes aspectos: (i) el impulso que las autoridades sectoriales chilenas, tanto técnicas como políticas, habrían dado a la celebración del Acuerdo Marco por parte de LATAM y American, así como al Acuerdo de Cielos Abiertos entre Chile y Estados Unidos; y (ii) que ambos eventos habrían sido de público conocimiento y cubiertos profusamente por la prensa⁵³.
62. LATAM, por su parte, indicó durante la Investigación que: (i) habría sido la República de Chile quien promovió la suscripción del *Alliance Agreement* entre las aerolíneas, de manera previa a proceder con la firma del acuerdo de cielos abiertos que se discutía en la época; (ii) la discusión y aprobación del *Alliance Agreement* y del acuerdo de cielos abiertos entre Chile y Estados Unidos habrían sido de público conocimiento y profusamente cubiertos por la prensa; y (iii) en distintas instancias, las autoridades de libre competencia chilenas, incluida la FNE, tomaron conocimiento de la existencia de la cooperación entre LATAM y American⁵⁴.
63. En primer lugar, en relación a lo sostenido por LATAM y American en cuanto a que habrían sido autoridades chilenas de distintas índole las que habrían impulsado la celebración del *Alliance Agreement*, cabe recordar que dicho tipo de circunstancias, aun cuando sean efectivas, no dotan de juridicidad a un determinado acto. Tal como ha indicado el H. TDLC, “*la juridicidad o antijuricidad de un hecho, acto o convención desde la perspectiva de la libre competencia, no depende de que cuente o no con la aprobación o el aval de una autoridad pública, sino que emana directamente de la ley (...)*”⁵⁵.
64. En segundo lugar, y también contrariamente a lo aseverado por LATAM y American, es importante hacer notar que la publicidad de un acto tampoco conlleva una alteración en el análisis de su eventual antijuricidad ni de sus efectos a la competencia en los mercados. Si bien la celebración e implementación del *Alliance Agreement* fue un hecho público y divulgado en ciertos artículos de prensa, ello en caso alguno justifica su legitimidad ni el ajuste de dicho acuerdo a la normativa de libre competencia⁵⁶.

⁵³ Presentación de American de fecha 18 de julio de 2019.

⁵⁴ Presentación de LATAM de fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021, acompañada en respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE.

⁵⁵ Véase: H. TDLC. Sentencia N°94/2010 de 7 de enero de 2010, dictada en autos Rol C-149-07, Considerando Sexagésimo Cuarto.

⁵⁶ Al respecto, hay que hacer notar que el H. TDLC ha sancionado conductas contrarias a la libre competencia aun cuando su ocurrencia ha constado en documentos firmados ante notario o en artículos de prensa. Más aun, Véase, a modo de ejemplo: H. TDLC. Sentencia N°94/2010 de 7 de enero de 2010, dictada en autos Rol C-149-07, Considerandos Trigésimo Tercer, Septuagésimo Segundo y Quincuagésimo Quinto; y Sentencia N°139/2014, de 25 de septiembre de 2014, dictada en autos Rol C-236-11, Considerando Centésimo Cuadragésimo Cuarto. Lo anterior es sin perjuicio que, según ha sostenido doctrina y jurisprudencia extranjera, la publicidad de un determinado hecho, acto o convención podría ser un factor relevante para determinar el tipo de análisis al que será sometido en sede de libre competencia.

65. Finalmente, en cuanto a lo indicado por LATAM en la Investigación, en relación a las distintas instancias en que las autoridades de libre competencia chilena habrían tomado conocimiento de la existencia de la cooperación entre LATAM y American, ello tampoco es óbice para analizar la eventual infracción de la normativa de libre competencia mediante la celebración y/o implementación del *Alliance Agreement*.
66. Tal como se expuso en detalle en la sección 1.3.2, las autoridades de competencia chilenas tomaron conocimiento del *Alliance Agreement* en el marco de investigaciones de la FNE y de los procedimientos seguidos ante el H. TDLC relativos a la operación de concentración entre TAM y LAN y a los *Joint Business Agreement* propuestos entre American y LATAM. Sin embargo, dicho conocimiento en caso alguno permite asumir que las autoridades de libre competencia “autorizaron” el *Alliance Agreement* o sus Acuerdos Relacionados.
67. En ese sentido, es preciso señalar que la autorización es una de las técnicas de intervención administrativa más tradicionales conocidas por la doctrina y la práctica del derecho público, sobre todo en lo que respecta a escenarios que requieren de intervención preventiva. Se trata de una técnica que suele utilizarse para regular actividades sujetas a la libre iniciativa de los particulares, pero cuyo ejercicio resulta de interés para la Administración del Estado. Es por ello que suele decirse que ésta importa el establecimiento de un obstáculo previamente inexistente, en el contexto de lo que ordinariamente corresponde a una actividad lícita, pero que, una vez establecido el régimen de autorizaciones, hace necesario que se reúnan los requisitos legalmente exigidos para poder proceder a realizarla⁵⁷.
68. Dado, entonces, que la autorización supone la intervención de una actividad que, en otras circunstancias, se encuentra disponible para la libre iniciativa de los particulares, esto es, dado que la exigencia de autorización previa sustrae del mundo privado una actividad lícita para sujetar su licitud al cumplimiento de una serie de requisitos legalmente establecidos, resulta que se trata de una técnica de intervención administrativa que sólo puede ser establecida por medio de una norma de rango legal⁵⁸ y que requiere de un acto de autorización

⁵⁷ Así puede verse reseñado, por ejemplo, por Arancibia, J. (2020) “[...] la autorización consiste en un acto administrativo que legaliza el ejercicio de un derecho para el titular que cumple las conditio iuris exigidas, mientras las cumpla o por el tiempo que el legislador disponga. De acuerdo con esta definición, los elementos esenciales del acto autorizatorio son: a) la titularidad privada de un derecho cuyo ejercicio está sujeto a un modo o carga autorizatoria; b) el cumplimiento de los requisitos habilitantes para la obtención de la autorización; y c) la verificación fundada del cumplimiento de las condiciones necesarias para otorgar la autorización [...]” (Arancibia, Jaime, *Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas*, ReDAE N°32, jul-dic 2020, p. 7. También en Laguna de Paz: “La autorización es un acto mediante el que la Administración realiza un control preventivo de la legalidad u oportunidad del ejercicio de una actividad en régimen de libre iniciativa (autorizaciones de policía), de aprovechamientos cualificados del dominio público (autorizaciones demaniales) o de la propia competencia (autorizaciones competenciales) (...) Desde una perspectiva más analítica, la autorización es un acto administrativo que declara el derecho a la realización de una actividad en el régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público previo control de su legalidad u oportunidad.” (Laguna de Paz, José Carlos, *La autorización administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 2006, p. 53.

⁵⁸ Laguna de Paz, José Carlos, *La autorización administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 2006, p.67.

explícito por parte de la entidad pública competente, no bastando para su existencia la mera tolerancia de la Administración.

69. De lo anterior se sigue que sólo en la medida que exista un régimen legalmente reglado de autorizaciones es posible hablar de la ejecución de tales actos por parte del órgano público competente al efecto. Por ejemplo, y en lo que respecta a determinadas operaciones de concentración⁵⁹, la necesidad de una autorización previa por parte de esta Fiscalía sólo pasó a ser exigible a partir de la reforma legislativa contenida en la Ley 20.945 que, a partir de junio del año 2017, supuso la entrada en vigencia de un régimen que requería su control preventivo obligatorio.
70. Salvo por ese régimen preventivo, al que se suma también el establecido en el artículo 38 de la Ley N°19.733 o Ley de Prensa, la legislación chilena de libre competencia no contempla la exigencia de ningún otro acto de autorización por parte de la FNE. En lo que respecta al H. TDLC, como es sabido nuestra legislación de libre competencia no contempla un régimen de autorización previa de acuerdos de colaboración entre competidores tales como el *Alliance Agreement* y los Acuerdos Relacionados⁶⁰. Así, no es posible sostener que el mero conocimiento por parte de la FNE y del H. TDLC de la celebración e implementación del *Alliance Agreement* y de algunos de los Acuerdos Relacionados sea equivalente al otorgamiento de una autorización de la FNE a su respecto.
71. Adicionalmente, y estrechamente relacionado con lo anterior, se descarta también cualquier eventual defensa relacionada con la protección de la confianza legítima, de derechos adquiridos o meras expectativas, así como respecto de la irretroactividad de los actos administrativos que puedan elaborarse a partir de que las autoridades de libre competencia de Chile tomaron conocimiento de la existencia del *Alliance Agreement*. Ello se debe a la simple razón que el ejercicio de la facultad de la FNE para dar inicio a la Investigación, analizar los efectos anticompetitivos del referido acuerdo y, eventualmente, accionar por dichos efectos anticompetitivos, en caso alguno se traduciría en la pérdida de eficacia de un acto autorizatorio previo de la FNE que, como se explicó latamente, jamás existió.
72. En efecto, dicho tipo de defensas suponen la pérdida de eficacia de un acto administrativo que ha nacido a la vida del derecho, generando la confianza o expectativa cuya ruptura luego se alega por los efectos de otro posterior. Sin embargo, como se indicó en los párrafos precedentes, la FNE no ha otorgado

⁵⁹ En el artículo 47 del DL 211, define qué tipo de operaciones de concentración están sujetas a control preventivo, mientras que el artículo. 48 define aquellas que deberán ser notificadas a este Servicio. Mediante Res. E. N° 157, de 25 de marzo de 2019, se modifican los umbrales relativos al artículo. 48, estableciendo los nuevos umbrales en UF 450.000 para el caso de ventas individuales y en UF 2.500.000 para las ventas conjuntas.

⁶⁰ A diferencia de otras jurisdicciones, tales como Alemania, Austria, China y Nueva Zelanda, en donde los acuerdos de cooperación son revisados de manera preventiva por las autoridades de competencia respectivas, independientemente de si son “full-function” o “non-full-function” joint ventures. Véase, por ejemplo, la Guía de Colaboración entre Competidores de la Comisión de Comercio Neozelandesa, p.7. [Disponible en: https://comcom.govt.nz/data/assets/pdf_file/0036/89856/Competitor-Collaboration-guidelines.pdf];

autorización alguna respecto del *Alliance Agreement* o de los Acuerdos Relacionados, ni el H. TDLC tampoco se ha pronunciado en ese sentido. Más aún, en la resolución de archivo de la Investigación Rol N°856-2007 se hizo presente que, por sus riesgos, la FNE continuaría observando el desarrollo de los acuerdos objeto de dicha Investigación -incluidos, por ejemplo, el ACC entre American y LATAM-⁶¹.

73. Así las cosas, la falta de actuación o, lo que es lo mismo, la falta de un acto administrativo emitido por parte de la FNE y/o del H. TDLC que afirme la concordancia con la libre competencia del *Alliance Agreement* y de los Acuerdos Relacionados hace absolutamente improcedente cualquier argumento bajo una defensa de confianza legítima, derechos adquiridos, irretroactividad del acto o protección de expectativas.
74. Más específicamente, aun cuando la FNE haya manifestado en determinado momento su decisión de archivar una investigación, la mera convicción psicológica de un administrado o la mera tolerancia de la Administración tampoco provocan una confianza idónea. Si bien en la resolución de archivo de 2010 la FNE estimó que ciertos acuerdos de código compartido suscritos en el marco del *Alliance Agreement* podían producir riesgos a la competencia, también determinó que no existían antecedentes disponibles para evaluar sus efectos, y concluye que “[...] *continuará observando el desarrollo de dichos acuerdos* [...]”. Lo anterior, como resulta evidente, no excluye la posibilidad de una nueva revisión de esa conducta bajo antecedentes adicionales a los disponibles en esa oportunidad.

III.2.2. Análisis de efectos a la competencia a partir de la implementación del *Alliance Agreement*

75. El tenor literal del *Alliance Agreement* estableció que LATAM y American podían coordinar diversas variables comerciales, lo que fue autorizado por el DOT. En efecto, el *Alliance Agreement* estableció la posibilidad de las aerolíneas de cooperar en diversas variables comerciales, incluida la cooperación en estrategias de *pricing*, así como la coordinación de horarios, venta y distribución de ciertos vuelos⁶².
76. Al mismo tiempo, tal como se desarrolló en la sección I.3.1, la concesión de la ATI otorgada por el DOT no se debía extender a las actividades de coordinación de tarifas, inventario, distribución de ingresos y operación de los vuelos sin escala entre Santiago y Miami comercializados en puntos de venta de Estados Unidos, respecto de pasajeros que vuelen en tarifas sin restricciones (*unrestricted coach class fares*) o *business* o primera clase (*business o first class*)⁶³.

⁶¹ FNE. Resolución de archivo Investigación Rol N°856-07 FNE “Investigación de oficio sobre la operación de líneas aéreas bajo códigos compartidos, de 31 de marzo de 2010, p.1.

⁶² Véase, en ese sentido, la cláusula 2.2 del *Alliance Agreement*.

⁶³ Final Order 99-9-9 del DOT, de 13 de septiembre de 1999, en *docket* OST-1997-3285.

77. En cuanto a las variables sujetas a coordinación, y pese a la extensa cooperación regulada en el *Alliance Agreement*, tanto LATAM como American indicaron en la Investigación que la coordinación de variables competitivas habría sido, en la práctica, más restringida que lo regulado en dicho acuerdo. Por un lado, LATAM indicó en la Investigación que la coordinación entre American y LATAM solo consideró la coordinación de tarifas con restricciones, sin la integración de sus respectivos sistemas de *revenue management*⁶⁴. American, por su parte, indicó que el Acuerdo de Alianza habría incluido cooperación a través de la suscripción de ACC, PPF, acceso a salas VIP, colocación de puertas de embarque y tarifas. Sobre este último punto, American indicó que las aerolíneas se habrían coordinado en materia de tarifas sólo respecto de aquellas autorizadas en la ATI del DOT⁶⁵.
78. Al mismo tiempo, de acuerdo a los antecedentes recabados en la Investigación, LATAM y American habrían implementado el *Alliance Agreement* de acuerdo con el alcance del ATI otorgado por el DOT⁶⁶, considerando las excepciones (*carve-outs*) para el servicio sin escalas entre Miami y Santiago. De acuerdo a lo informado por las aerolíneas en la Investigación, LATAM y American habrían aplicado el *carve-out* excluyendo la coordinación a todos los pasajeros que volaron sin escalas entre Miami y Santiago en las tarifas de clase *coach* sin restricciones y en las de clase *business* o primera, sin distinguir el punto de venta del pasaje, no restringiéndolo únicamente al punto de venta en Estados Unidos⁶⁷⁻⁶⁸.
79. Adicionalmente a lo expresado, no constan antecedentes en la Investigación que den cuenta que la coordinación entre LATAM y American se haya realizado sin cumplir con lo indicado por la ATI otorgada por el DOT.
80. Sin perjuicio de lo anterior, y en concordancia con lo anticipado en el numeral 46 anterior, para efectos de analizar si mediante la implementación del *Alliance Agreement* se dio lugar a un ilícito anticompetitivo sujeto a la jurisdicción nacional sería en principio necesario evaluar si, a partir de su implementación, hubo efectos en las tarifas y/o en la capacidad de los vuelos entre Chile y Estados Unidos.

⁶⁴ En cuanto a las variables no sujetas a coordinación, LATAM indicó que no se coordinaron respecto a: "(i) las tarifas sin restricciones (i.e., primera clase, ejecutiva o business y económica sin restricción); (ii) inventario o yield management; (iii) frecuencias y horarios; (iv) ventas y distribución de pasajes; (v) publicidad o marketing, (vi) los respectivos programas de pasajeros frecuentes; e (vii) ingresos, sin perjuicio de los sistemas de prorrateo acordados en los acuerdos interlineales y de códigos compartidos suscritos bajo el *Alliance Agreement*". Información aportada por LATAM en su respuesta al Oficio Ord. N°1544-21 FNE, presentada con fecha 17 de noviembre y 7 de diciembre de 2021.

⁶⁵ Véase, en ese sentido, la respuesta de American al Oficio Ord. N°1545-21 FNE, presentada con fecha 7 de diciembre de 2021.

⁶⁶ Véase, en ese sentido, la respuesta de American al Oficio Ord. N°1545-21 FNE, presentada con fecha 7 de diciembre de 2021.

⁶⁷ Véase, en ese sentido, la respuesta de American al Oficio Ord. N°1545-21 FNE, presentada con fecha 7 de diciembre de 2021.

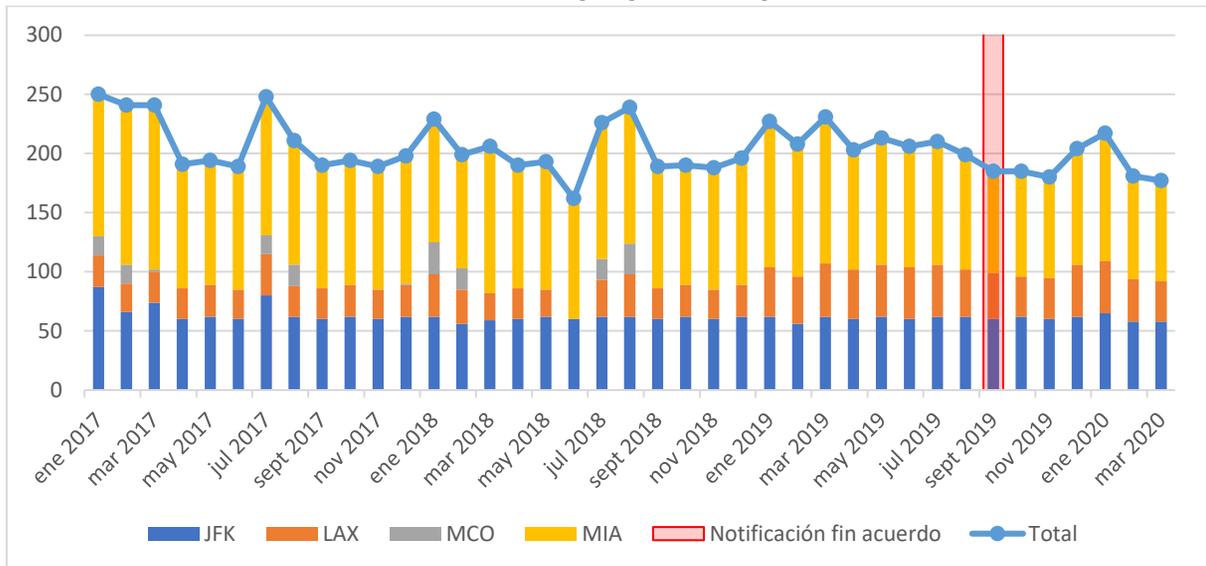
⁶⁸ Información aportada por LATAM en declaración de 5 de septiembre de 2019 y por American en declaración de 11 de septiembre de 2019.

81. Para estimar cuáles fueron los efectos del *Alliance Agreement* en variables competitivas tales como las tarifas de las diferentes categorías de pasajes, capacidad medida como frecuencia de vuelos o cantidad de asientos disponibles, así como la cantidad de asientos vendidos, el principal desafío consiste en determinar un contrafactual adecuado que representara cuál sería el valor y la dinámica de las variables competitivas mencionadas anteriormente en un escenario donde el *Alliance Agreement* no se hubiera materializado. Como se ha dicho en repetidas oportunidades, el Acuerdo de Alianza fue implementado desde el año 1999 hasta septiembre de 2019, esto es, por más de dos décadas, periodo de tiempo muy largo en el cual ocurrieron diversos y sustanciales cambios en la industria aeronáutica, lo que dificulta que exista o pueda ser construida una data que represente fielmente un escenario contrafactual previo a su implementación.
82. Sin perjuicio de ello, y considerando el término del *Alliance Agreement* a fines del 2019, el análisis efectuado por la FNE se centró en medir empíricamente los potenciales efectos del *Alliance Agreement* realizando una comparación de las variables de competencia relevantes antes y después del término del Acuerdo de Alianza. De esta manera, y en palabras más sencillas, el escenario contrafactual observado corresponde al comportamiento independiente de ambas aerolíneas una vez anunciado el término del *Alliance Agreement*.
83. A partir de este análisis, y tal como se explicará a continuación, no fue posible para la FNE identificar efectos relacionados con la implementación del *Alliance Agreement* en variables tales como precios, capacidad o cantidad de los pasajes vendidos.

a) Análisis de efectos en capacidad

84. Para evaluar si durante la implementación del *Alliance Agreement* estuvo disponible una menor capacidad de la que LATAM y American hubiesen tenido en su ausencia, la FNE comparó la frecuencia y los asientos disponibles en cierto tipo de aviones de los vuelos *non-stop* entre Chile y Estados Unidos en la época previa al término del Acuerdo de Alianza con las mismas variables tras su término.
85. Así, en primer lugar, se realizó un análisis de capacidad medido como la frecuencia de los vuelos *non-stop* operados por LATAM en las cuatro principales rutas O&D ciudad-ciudad: Santiago-Miami (MIA), Santiago-New York (JFK), Santiago-Los Ángeles (LAX) y Santiago-Orlando (MCO). De esta manera, el Gráfico N°1 muestra la cantidad de vuelos mensuales desde enero 2017 hasta marzo 2020, en donde no se observan cambios en el comportamiento de LATAM respecto a las frecuencias de estas cuatro rutas de LATAM tras el término del *Alliance Agreement*.

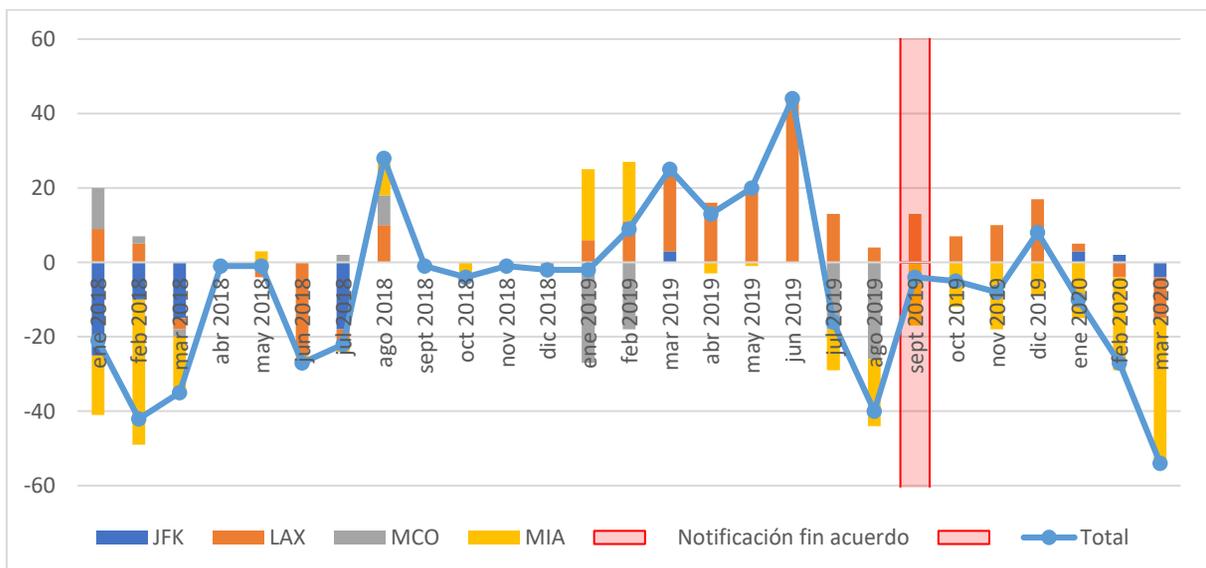
Gráfico N°1
Vuelos *non-stop* operados por LATAM



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Dii.

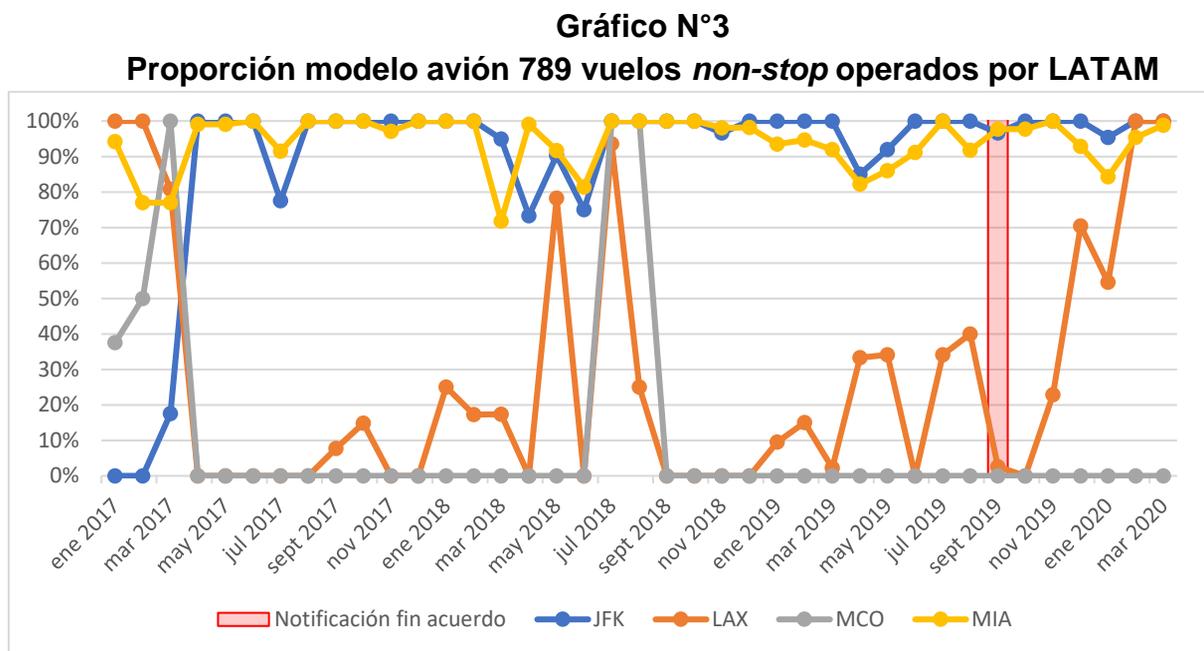
86. Profundizando el análisis anterior, el Gráfico N°2 muestra la diferencia en el número de vuelos de LATAM en cada mes en particular, respecto al mismo mes del año anterior. Este ejercicio permite controlar que el análisis no esté influenciado por factores estacionales que podrían afectar la planificación de los vuelos que LATAM decida operar. Tal como muestra el siguiente Gráfico, tampoco se observan cambios en la estrategia de LATAM tras el término del *Alliance Agreement* respecto de las frecuencias de los vuelos, observándose tan solo un declive en los meses del año 2020 debido al factor pandemia:

Gráfico N°2
Diferencia vuelos *non-stop* operados por LATAM respecto al mes del año anterior



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Dii.

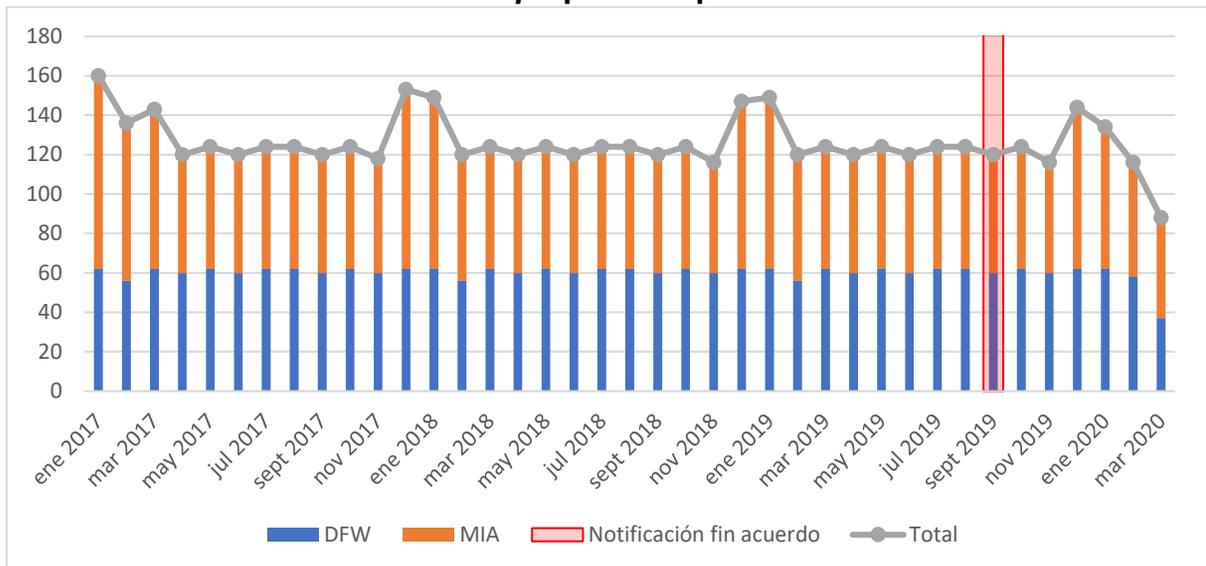
87. Conforme a lo anterior, es posible constatar que no se observan cambios de comportamiento en la frecuencia de los vuelos operados por LATAM en las principales rutas entre Chile y Estados Unidos tras el término del *Alliance Agreement*.
88. Adicionalmente, la FNE analizó una hipótesis alternativa relacionada con potenciales aumentos en la cantidad de asientos disponibles al operar aviones de mayor tamaño en rutas de mayor importancia tras el término del *Alliance Agreement*. En ese sentido, el Gráfico N°3 muestra el porcentaje de vuelos en donde LATAM utilizó el modelo de avión de mayor tamaño (modelo 789) en las cuatro principales rutas O&D ciudad-ciudad: Santiago-Miami (MIA), Santiago-New York (JFK), Santiago-Los Ángeles (LAX) y Santiago-Orlando (MCO):



89. De manera consistente con los resultados obtenidos en relación a la frecuencia de los vuelos, no se observan cambios tras el término del *Alliance Agreement* en cuanto al número de asientos disponibles -al utilizar aeronaves de mayor tamaño- salvo por el caso de la ruta Santiago-Los Ángeles. Sin embargo, la diferencia en dicha ruta no representaría un cambio de comportamiento relevante de LATAM una vez terminado el Acuerdo de Alianza, toda vez que tiene explicación en la disponibilidad de flota para un periodo específico, mientras los resultados de la evidencia en general no son consistentes con la existencia de una estrategia de restricción de capacidad durante la vigencia del acuerdo.
90. De manera análoga, se realizó un análisis de los vuelos *non-stop* operados por American. Según la información disponible, los vuelos *non-stop* operados por American solamente corresponderían a las rutas entre Santiago-Miami

(MIA) y Santiago-Texas (DFW). De acuerdo al Gráfico N°4, se muestra la cantidad de vuelos mensuales desde enero de 2017 hasta marzo de 2020, en donde no se observan cambios en el comportamiento de American respecto de las frecuencias agregadas de estas dos rutas tras el término del *Alliance Agreement*, evidenciándose también los efectos propios de la pandemia.

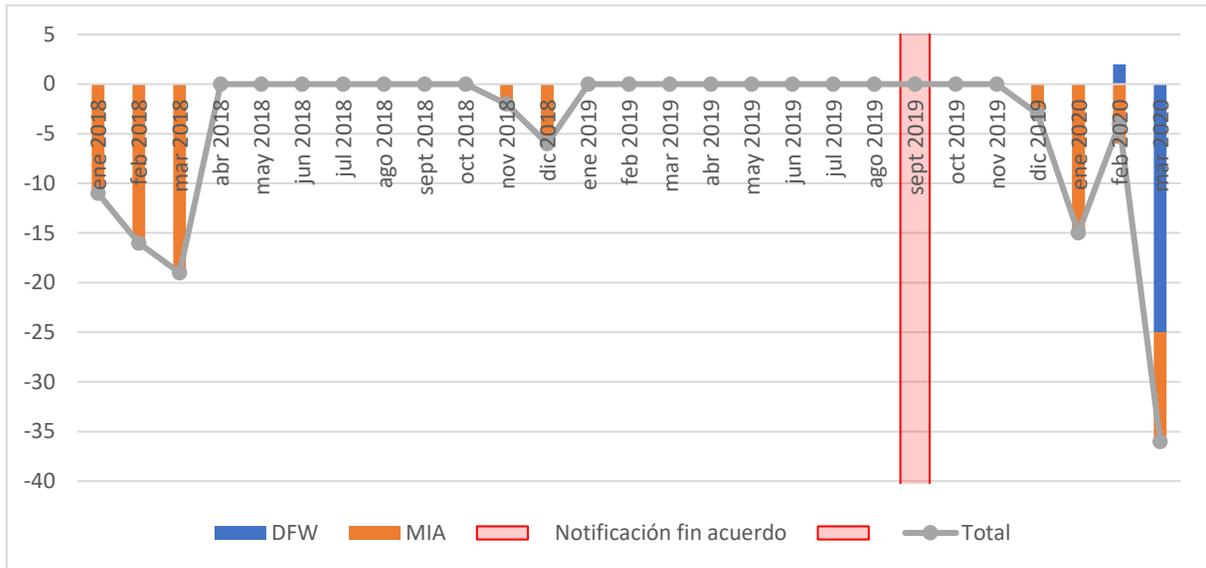
Gráfico N°4
Vuelos *non-stop* operados por American



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Dii.

- Para controlar factores estacionales, y al igual que en el análisis realizado sobre frecuencias de vuelo de LATAM, el Gráfico N°5 muestra la diferencia de los vuelos de American, en un mes en particular, respecto al mismo mes del año anterior. En este caso, tampoco se observan cambios de estrategia en la frecuencia de los vuelos de LATAM tras el término del *Alliance Agreement* y solo se observa un declive en los meses del año 2020 debido al factor pandemia:

Gráfico N°5
Diferencia vuelos *non-stop* operados por American, mes del año anterior



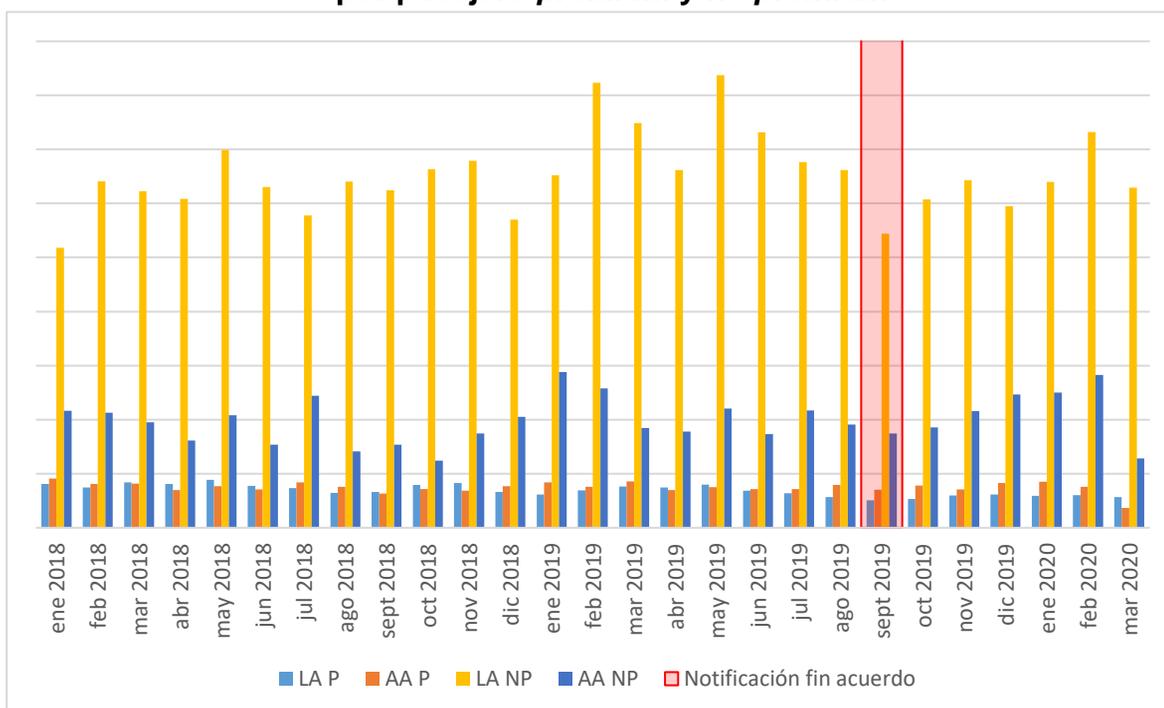
Fuente: Elaboración propia a partir de datos Dii.

92. De acuerdo a lo anterior, los antecedentes recabados en la Investigación tampoco darían cuenta de cambios en el comportamiento por parte de American respecto de sus decisiones de capacidad tras el anuncio del término del *Alliance Agreement*.

b) Análisis de efectos en cantidad de pasajes vendidos

93. En segundo lugar, se analiza la cantidad de pasajes vendidos por LATAM (LA) y American (AA) antes y después del término del *Alliance Agreement*. El Gráfico N°6 analiza con mayor detalle la ruta Santiago-Miami, debido a que ambas aerolíneas operan vuelos *non-stop*. Además, se diferencia la venta de pasajes entre los de categoría *premium* (P) y *no premium* (NP):

Gráfico N°6
Pasajes vendidos ruta O&D Santiago-Miami por LATAM y American y por pasajero *premium* y *no premium*



Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por LATAM y American Airlines en respuesta a los Oficios Ord. N°1544-21 y N°1545-21.

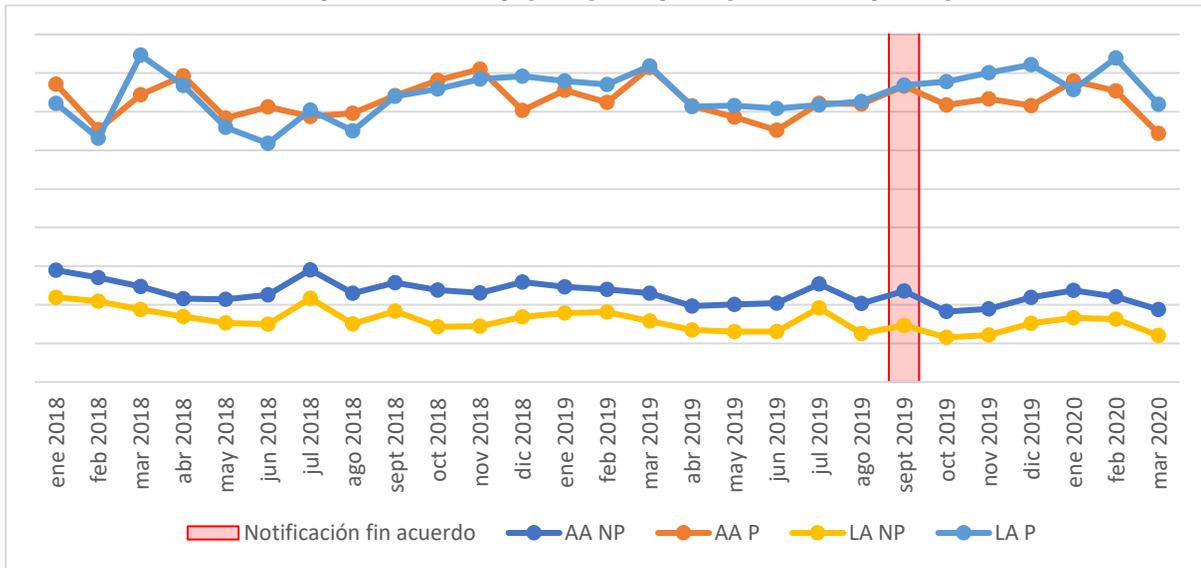
Nota: Se omiten valores de eje vertical. Ver en N° 1 de Anexo Confidencial.

94. A partir de lo anterior, no se observan cambios significativos en la cantidad de pasajes vendidos a partir del anuncio del término del Acuerdo de Alianza. Si bien solamente se muestra información gráfica de la ruta Santiago-Miami, este mismo resultado también se obtiene para las otras tres rutas más demandadas, que son Santiago-New York, Santiago-Los Ángeles y Santiago-Orlando.

c) Análisis de efectos en tarifas

95. En tercer y último lugar, se realizó una evaluación de las tarifas cobradas por LATAM y American antes y después del anuncio de término del *Alliance Agreement*. Para estimar las tarifas cobradas, se utilizó el ingreso mensual promedio por los pasajes vendidos en el mismo mes. Esta tarifa estimada se desagrega en base a si se trata de un pasaje *premium* o un pasaje *no premium*. El Gráfico N°7 muestra las estimaciones del precio promedio por tipo de pasaje para la ruta Santiago-Miami desde enero 2018 hasta marzo 2020:

Gráfico N°7
Precio estimado mensual (ingreso promedio) ruta O&D SCL-MIA, por LATAM y American y por pasajero *premium* y *no premium*



Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por LATAM y American Airlines en respuesta a los Oficios Ord. N°1544-21 y N°1545-21.

Nota: Se omiten valores de eje vertical. Ver en N° 2 de Anexo Confidencial.

96. A partir de lo anterior, no se observan cambios en el precio estimado de los vuelos por el anuncio del término del *Alliance Agreement* que sean consistentes con una estrategia previa de restricción de capacidad. Es importante hacer presente que, si bien solo se está mostrando información gráfica de la ruta Santiago-Miami, este mismo resultado también se ha obtenido para las otras tres rutas más demandadas entre Chile y Norteamérica, que son Santiago-New York, Santiago-Los Ángeles y Santiago-Orlando.

IV. Conclusiones

97. Es importante hacer presente que, si bien la FNE y el H. TDLC tenían conocimiento de la existencia del *Alliance Agreement*, tal como se indicó en la sección III.2.1, ello no es un impedimento para analizar la eventual infracción de la normativa de libre competencia que pudiere haberse materializado mediante su celebración y/o implementación.
98. Tal como se explicó en la sección III.1, el marco de análisis aplicado a la evaluación de los efectos del *Alliance Agreement*, incluyendo los Acuerdos Relacionados, dice relación con la evaluación de *joint ventures* que pueden producir, bajo ciertos supuestos, efectos contrarios a la libre competencia. Las razones para este enfoque dicen relación con las particulares características del Acuerdo de Alianza que, bajo ciertos supuestos específicos, habría generado eficiencias y que no habría tenido por objeto ni finalidad explicitada restringir la competencia, sino que más bien alcanzar la alineación de la

operación de dos líneas aéreas para complementar sus redes, lo que incluyó la coordinación de ciertas variables competitivas conforme a lo autorizado en forma previa por el DOT.

99. Por lo anterior, el *Alliance Agreement* y los Acuerdos Relacionados debe someterse a la evaluación propia de este tipo de acuerdos entre competidores, lo que exige sopesar sus riesgos y beneficios. Si bien a nivel teórico se ha sostenido la existencia de potenciales beneficios a partir de esta clase de acuerdos de colaboración horizontales, no constan antecedentes en la Investigación que permitan cuantificar eventuales eficiencias y/o beneficios a partir del *Alliance Agreement*.
100. Por otro lado, para analizar los efectos anticompetitivos del *Alliance Agreement*, por la época en que se suscribió no fue posible contar con información previa a su celebración que permitiera a esta Fiscalía comparar la situación competitiva una vez implementado. Por ello, la metodología de análisis que utilizó la FNE consistió en comparar la situación competitiva una vez terminada la coordinación del *Alliance Agreement*, para evaluar si dicha evidencia demostraba o no una reducción de la competencia durante su vigencia.
101. Conforme a lo anterior, tal como se indicó en la sección III.2.2, los antecedentes recabados en la Investigación no dieron cuenta de cambios en el comportamiento de LATAM o American respecto de su capacidad (vuelos y asientos disponibles), número de *tickets* vendidos ni tarifas tras el anuncio de término del *Alliance Agreement*. Si bien ello no es evidencia concluyente que permita descartar completamente la existencia de efectos anticompetitivos a partir de la implementación del *Alliance Agreement*, tampoco da cuenta de evidencia en contrario que permita sostener su ilicitud.
102. Dado que, pese a los riesgos presentes en este tipo de acuerdos de colaboración entre competidores, no se ha podido constatar evidencia que dé cuenta de que dichos riesgos se hayan efectivamente materializado en los mercados relevantes analizados, por un lado, y a que, por otro lado y tal como se describió en la sección I.2, una vez iniciada la Investigación, LATAM y American comunicaron a este Servicio el término del *Alliance Agreement*, de los Acuerdos Relacionados y de la estrecha relación comercial que mantuvieron durante largos años en las rutas entre Chile y Estados Unidos, es que esta División considera recomendable que se archive la Investigación.

Saluda atentamente a usted,

GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

ADS