

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 37/2011

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil once.

PROCEDIMIENTO	NO CONTENCIOSO
ROL	NC N° 388-11
CONSULTANTE	Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, CONADECUS.
OBJETO	Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.

I. PARTE EXPOSITIVA

A. GLOSARIO.

Para los efectos de la presente Resolución, los términos que a continuación se indican tendrán el significado que para cada uno de ellos se señala:

Acuerdo de alianza (*Alliance Agreement*): corresponde a un acuerdo suscrito entre dos o más aerolíneas, para la cooperación y coordinación en sus operaciones, que puede incluir el uso conjunto de activos y actividades comerciales comunes.

Acuerdo Interlínea (*Interline Agreement*): corresponde a un acuerdo suscrito entre dos o más aerolíneas, que les permite 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.

Acuerdo de Capacidad de Carga (*Cargo Capacity Agreement*): corresponde a un acuerdo entre dos o más aerolíneas para el uso por una de ellas de cierta capacidad de carga en aeronaves de la otra, para una o más rutas determinadas, a cambio del pago de tarifas acordadas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Acuerdo de Prorateo Directo (*Straight Prorate Agreement*): corresponde a un acuerdo por el que dos o más aerolíneas establecen un sistema de distribución de ingresos por venta de pasajes en vuelos interlínea o con código compartido, con una proporción fija según la distancia relativa de cada vuelo y comisiones.

Acuerdo de Prorateo Especial (*Special Prorate Agreement y Cargo Special Prorate Agreement*): corresponde a un acuerdo por el que dos o más aerolíneas establecen un sistema de distribución de ingresos por venta de pasajes (o carga) en vuelos interlínea o con código compartido, en condiciones diferentes a las de un Acuerdo de Prorateo Directo. Generalmente se establece un monto fijo por pasajero (o tonelada) o un porcentaje de la tarifa, para cada categoría tarifaria equivalente, con o sin comisiones adicionales.

Acuerdo de Participación (*Participation Agreement*): corresponde a un acuerdo entre dos o más aerolíneas sobre la operación conjunta de sus respectivos programas de fidelización o de beneficios a pasajeros frecuentes, permitiendo que los miembros del programa de una aerolínea reciban beneficios de otra, como acumulación y canje de puntos.

ASK: corresponde a las siglas en inglés para el número total de kilómetros-asientos disponibles en un vuelo o ruta (*Available Seat Kilometres*). Se obtiene multiplicando la cantidad de asientos disponibles en cada vuelo por la distancia en kilómetros volada por el mismo.

ATK: corresponde a las siglas en inglés para el número total de kilómetros-toneladas disponibles en un vuelo o ruta (*Available Tonne Kilometres*). Se obtiene multiplicando la cantidad de toneladas de carga disponible en cada vuelo por la distancia en kilómetros volada por el mismo.

Código compartido: corresponde a los contratos en que dos líneas aéreas acuerdan unificar dos vuelos entre un par Origen-Destino en un único avión operado por alguna de las dos compañías. Así, el vuelo tiene códigos de ambas compañías.

Frecuencias restringidas (o frecuencias): corresponde al número de vuelos *round trip* diarios permitidos entre dos países, para empresas con bandera de las respectivas naciones. Generalmente se determinan por tipo de libertad aérea.

Hub: corresponde a un aeropuerto que una aerolínea utiliza como punto de concentración de pasajeros que proceden de diversos orígenes para redireccionarlos a su destino final, como parte de un modelo *Hub and Spoke*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Hub and Spoke: corresponde a un sistema de conexiones entre los distintos puntos que sirve una red de cobertura de una aerolínea en el cual éstas se organizan como rayos de una rueda (*spokes*) alrededor de un núcleo (*hub*) que sirve como acumulador de pasajeros, con el fin de reunir la densidad crítica para hacer rentables las conexiones a destino.

Kilómetro-pasajero (o pasajero-kilómetro): corresponde a la unidad de medida utilizada en el mercado aéreo, correspondiente al número de pasajeros transportados por el número de kilómetros que vuela cada uno, lo cual permite sumar rutas de diferentes largos en términos equivalentes.

Kilómetro-tonelada (o tonelada-kilómetro): unidad de medida utilizada en el mercado aéreo, correspondiente al número de toneladas transportadas por el número de kilómetros que recorren, lo cual permite sumar rutas de diferentes largos en términos equivalentes.

LAN: corresponde al grupo formado por LAN Airlines S.A. y todas sus filiales y relacionadas, tanto en Chile (LAN Express, LAN Cargo, etc.) como en el extranjero (LAN Perú, LAN Argentina, LAN Ecuador, Aires, ABSA, etc.).

LATAM: corresponde al grupo que se formaría entre LAN y TAM, descrito en la presentación de fojas 699, incluyendo todas sus filiales y relacionadas.

Libertades aéreas: corresponde a las distintas configuraciones de vuelos que pueden realizarse entre dos países, desde condiciones más restrictivas (primera libertad) hasta las más amplias (novena libertad), según se detalla en el siguiente cuadro.

Derechos de Libertades Aéreas

<p>PRIMERA LIBERTAD</p> <p><i>Sobrevolar un país en una ruta hacia otro</i></p>	
<p>SEGUNDA LIBERTAD</p> <p><i>Hacer una escala técnica en otro país</i></p>	
<p>TERCERA LIBERTAD</p> <p>Transportar carga y pasajeros desde el país de origen a otro país</p>	
<p>CUARTA LIBERTAD</p> <p>Transportar desde otro país carga y pasajeros al país de origen</p>	

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

<p>QUINTA LIBERTAD</p> <p>Transportar carga y pasajeros entre dos países mediante una compañía aérea de un tercer país, en ruta con origen/destino en su país de origen</p>	
<p>SEXTA LIBERTAD</p> <p>Transportar carga y pasajeros entre dos países mediante una compañía aérea de un tercer país, en ruta que incluya una escala en su país de origen</p>	
<p>SÉPTIMA LIBERTAD</p> <p>Transportar carga y pasajeros entre dos países mediante una compañía aérea de un tercer país en una ruta sin enlace con su país de origen</p>	
<p>OCTAVA LIBERTAD O CABOTAJE</p> <p>Transportar carga y pasajeros dentro de un país mediante una compañía aérea de otro país en ruta con origen/destino en su país de origen</p>	
<p>TOTALMENTE NACIONALES</p> <p>Transportar carga y pasajeros dentro de un país extranjero sin conexión con el país de origen</p>	

Fuente: Adaptado del Informe sobre Comercio Mundial 2005.

Marketing Carrier: corresponde a la aerolínea que vende pasajes en el vuelo de otra empresa con la cual tiene código compartido o acuerdo interlínea pero que no opera el mismo.

Operador: corresponde a la aerolínea que realiza en la práctica un vuelo en código compartido con otra empresa.

Par Origen-Destino: corresponde a los puntos (aeropuertos o ciudades) donde el pasajero inicia el viaje (origen) y donde lo termina (destino).

Punto a punto: corresponde al sistema de conexiones de una línea aérea en el cual se sirven los pares Origen-Destino con vuelos non-stop o directos.

Regularidad: porcentaje de los vuelos programados que son realizados, excluyendo vuelos cancelados por razones comerciales.

RPK: corresponde a las siglas en inglés para el número total de kilómetros-pasajeros que efectivamente realizan un vuelo o ruta (*Revenue Passenger Kilometres*). Se obtiene multiplicando la cantidad de pasajeros que realizan cada vuelo por la distancia en kilómetros volada por el mismo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RTK: corresponde a las siglas en inglés para el número total de kilómetros-toneladas efectivamente transportadas en un vuelo o ruta (*Revenue Tonne Kilometres*). Se obtiene multiplicando la cantidad de toneladas transportadas en cada vuelo por la distancia en kilómetros volada por el mismo.

Ruta Competitiva: para los efectos de Plan de Autorregulación de LAN aprobado por la Res. N°495 de la H. Comisión Resolutiva y modificado por la Resolución N° 9/2005 de este Tribunal, corresponde a aquellas rutas nacionales realizadas por LAN en las que existe al menos un vuelo diario realizado por empresas distintas a LAN.

Ruta No Competitiva: para los efectos de Plan de Autorregulación de LAN aprobado por la Res. N°495 de la H. Comisión Resolutiva y modificado por la Resolución N° 9/2005 de este Tribunal, corresponde a aquellas rutas nacionales realizadas por LAN en las que no existe al menos un vuelo diario realizado por empresas distintas a LAN.

Ruta No Direccional: corresponde a la ruta que conecta dos puntos A y B, sin considerar dónde se inicia o termina el viaje (es decir, se consideran tanto vuelos de A a B como de B a A).

Spoke: corresponde a un aeropuerto que es origen o destino de los vuelos de una aerolínea, pero que no funciona como hub.

TAM: corresponde al grupo formado por TAM Linhas Aéreas S.A., TAM Mercosur, Pantanal Linhas Aéreas, TAM Cargo, y todas sus filiales y relacionadas.

Tasa de ocupación (factor de ocupación): corresponde al porcentaje del total de asientos disponibles que son efectivamente ocupados en un vuelo o ruta. Puede calcularse dividiendo el RPK por el ASK.

Vuelo con conexión o vuelo con escala: corresponde al vuelo realizado entre un punto de origen y un punto de destino, con escala en un punto intermedio, en la cual el pasajero cambia de avión.

Vuelo directo: corresponde al vuelo realizado entre un punto de origen y un punto de destino, con escala en un punto intermedio, pero en el cual el pasajero no cambia de avión.

Vuelo non-stop o vuelo sin escalas: corresponde al vuelo realizado entre un punto de origen y un punto de destino sin detenciones.

Yield: corresponde a los ingresos por pasajero-kilómetro obtenidos por la aerolínea en cada vuelo o ruta. Se obtiene dividiendo los ingresos operacionales de la aerolínea por el total de RPK en un vuelo o ruta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B. CONSULTANTE, INTERESADAS EN LA OPERACIÓN E INTERVINIENTES:

1. Consultante: Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, CONADECUS.
2. Entidades que han aportado antecedentes en el proceso:
 - a. LAN Airlines S.A.
 - b. Línea de Aero Servicios S.A. (LASSA)
 - c. TAM Linhas Aéreas S.A.
 - d. Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)
 - e. Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC)
 - f. IATA Chile
 - g. Aerolínea Principal Chile S.A. (PAL)
 - h. FEDETUR
 - i. SKY Airlines
 - j. Ministerio de Economía
 - k. Junta de Aeronáutica Civil (JAC)
 - l. LAN Cargo S.A.
 - m. ACHET A.G.
 - n. Fiscalía Nacional Económica (indistintamente, FNE, Fiscalía o, en referencia al jefe de dicho servicio, Fiscal Nacional Económico o Fiscal)

C. OPERACIÓN CONSULTADA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE:

3. Con fecha 27 de enero de 2011, según consta a fojas 115 y siguientes, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, en adelante, CONADECUS, formula consulta a fin de que el Tribunal se pronuncie acerca de si considera ajustada o no la libre competencia la operación de fusión anunciada entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A., en adelante, LAN y TAM respectivamente.
4. En cuanto a los antecedentes de hecho, indica que LAN informó a la SVS mediante hecho esencial de 13 de agosto de 2010 la suscripción de un memorándum de entendimiento entre LAN y TAM, en virtud del cual estas últimas acordaban combinar sus compañías pasando a denominarse la nueva compañía LATAM Airlines Group S.A., LATAM.
5. Indican que este Tribunal y terceros interesados desconocen totalmente el contenido de los acuerdos relativos a la fusión y el contenido de las reuniones que se llevaron a efecto entre la Fiscalía Nacional Económica, en adelante FNE, y LAN.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. La consultante estima que la operación puede acarrear graves y nocivos efectos en materia de competencia, mucho más allá de la Ruta Santiago-São Paulo, y que por el tamaño e importancia de la industria aérea este Tribunal debe avocarse al conocimiento de esta operación.
7. Estiman, por otra parte, que esta industria es poco competitiva, que la citada fusión la tensiona aún más y que por lo mismo CONADECUS tiene legítimo interés en que el Tribunal conozca la operación de concentración más grande de los últimos años a nivel nacional y en una industria que no debe dejar a nadie indiferente.
8. Describe a continuación la industria aérea nacional; cita diversos fallos de este Tribunal pronunciándose acerca de la industria con especial énfasis en el sistema de asignación de frecuencias aéreas, barreras a la entrada y el comportamiento y peligro frente a la posición de dominio de LAN; efectúa una breve referencia al origen del estado actual de la industria; y, por último, se refiere a la fusión de Ladeco y LAN y sus consecuencias, en relación a la fusión en estudio.
9. En cuanto a los antecedentes de derecho, cita la normativa aplicable, justifica su interés legítimo en formular la presente consulta y cierra dicho capítulo de la presentación manifestando los riesgos a la competencia que deben ser revisados por el Tribunal. Dichos riesgos son, en opinión de la Consultante, los siguientes: derechos de los pasajeros y otros derechos relativos al sistema de reserva computacional; programas de viajero frecuente; código compartido y acuerdos de intercambio de millas; política de alianzas; y, el Plan de Autorregulación Tarifaria de LAN.
10. Por último, en el capítulo referido a "Otras Consideraciones", señala la Consultante que la prudencia obligaba a LAN a consultar la operación y a no obviar lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia 81/2009, señalando que la presente consulta es una gran oportunidad para revisar el comportamiento poco competitivo de la industria aérea.
11. Se acompañaron a la consulta los siguientes antecedentes: estatutos de CONADECUS, certificado en el que consta personaría para actuar en representación de CONADECUS, diversas notificaciones, investigación sobre prácticas abusivas de las líneas aéreas y derechos de los usuarios; copia de columnas de opinión y notas de prensa, anuncio de prensa relativo a la fusión, copia del hecho esencial y del hecho esencial reservado enviados a la Superintendencia de Valores y Seguros con motivo de la fusión, copia del Reglamento N° 1459/2006.
12. En presentación de fojas 595 y siguientes, la Consultante hace presente una serie de observaciones en relación a los efectos de la fusión en estudio respecto de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agencias de turismo y los servicios de turismo y acompaña copias de notas de prensa, copia parcial de FORM F-20 de junio de 2010 y de informe de Amadeus y Hermes Managment Consulting.

13. A fojas 878 y siguientes, CONADECUS acompaña publicaciones de prensa y solicita se oficie al Consejo Administrativo de Defensa Económica, CADE, de la República Federativa del Brasil.
14. A fojas 974 y siguientes, CONADECUS formula una serie de consideraciones respecto de un Acuerdo Extrajudicial firmado por la FNE y LAN en ejercicio de la facultad que otorga al Fiscal el artículo 39 ñ) del decreto Ley N° 211 (“Acuerdo Extrajudicial”), y acompaña solicitud de acceso a la información pública ante la FNE; copia parcial de documento que registra investigaciones pendientes respecto de LAN.
15. A fojas 1687 y siguientes, la consultante solicita se tengan presentes consideraciones relativas al rol de CONADECUS en este proceso y presenta, además, un resumen que explicita y sistematiza consideraciones en torno a la libre competencia que, en opinión de la consultante, debieran ser observadas por este Tribunal. Por otra parte, manifiesta sus reparos respecto de las medidas de mitigación propuestas por la Fiscalía Nacional Económica y acompaña en su presentación los siguientes documentos: copias de determinadas páginas del Formato F-20 de 5 de mayo de 2011, presentado por LAN ante la SEC; copia de resolución de la Fiscalía Nacional Económica en relación a investigación de códigos compartidos; copia de Sesión N°18 de la H. Cámara de Diputados; solicitud de ingreso de medidas pro competencia; y una serie de artículos de prensa.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES DE LA OPERACIÓN:

16. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 659 y siguientes, **TAM Linhas Aéreas S.A.**, aporta antecedentes, bajo confidencialidad, relacionados principalmente con: (i) las cantidades de carga transportada por TAM y sus filiales hacia o desde Chile; (ii) capacidad de oferta respecto de rutas consideradas mercados relevantes afectados; (iii) estimación de costos y gastos; (iv) principales proveedores; (v) sistemas de distribución y comercialización; (vi) estructura y características de la demanda de los servicios relevantes; (vii) información de precios; (viii) convenios de exclusividad con proveedores y clientes; y (ix) información respecto de acuerdos celebrados por TAM.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 693, **LAN Cargo S.A.** aporta antecedentes a la consulta y acompaña copia del Acuerdo sobre Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Chile y el gobierno de la República Federativa de Brasil.
18. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 699 y siguientes, **LAN Airlines S.A.y TAM Linhas Aéreas S.A.**, aportan de manera conjunta los siguientes antecedentes:
- a. Describe detalladamente las partes de la operación, la operación consultada, el mercado relevante, los objetivos o razones que justifican la operación y, por último, los efectos de la operación. LAN y TAM manifiestan que la operación no pone en peligro ni lesiona la libre competencia por las siguientes razones de carácter general:
 - i. Del total de destinos operados por LAN y TAM desde Chile, sólo existe una superposición relevante de sus operaciones en dos rutas, Santiago-São Paulo y Santiago-Río de Janeiro, las que representan el 1,4% de los pasajeros transportados por ambas compañías;
 - ii. En los últimos diez años han existido 18 compañías que han ofrecido servicios de transporte aéreo de pasajeros entre Chile y Brasil.
 - iii. Existen otras compañías que prestan servicios directos en los mercados de Brasil y otra que ofrece servicios en conexión en ambos mercados. Dichos servicios son sustitutos perfectos de los vuelos directos con escala intermedia ofrecidos por las partes y ejercen presión competitiva significativa sobre los vuelos *non-stop* operados por las mismas.
 - iv. Los aeropuertos de Guarulhos y Viracopos son sustitutos perfectos, y Guarulhos no es un aeropuerto declarado coordinado, por lo que no existen barreras estructurales en dicho mercado. Hacen presente además que se encuentran proyectadas ampliaciones del referido aeropuerto de Guarulhos.
 - v. Entre Chile y Brasil existe un tratado de cielos abiertos que permite que cualquier aerolínea de dichos países transporte pasajeros y carga desde un país a otro y al resto del mundo (encontrándose abiertas terceras, cuartas, quintas e incluso sextas libertades).
 - vi. La sustituibilidad de la oferta de los mercados aéreos entre Chile y Brasil es alta: existen 30 terceros países que tienen acuerdos bilaterales con Chile y Brasil que les permiten a sus empresas realizar tráficos de quinta libertad entre estos dos países.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- vii. Existen formas ilimitadas en que las aerolíneas competidoras actuales o potenciales pueden ingresar a los mercados superpuestos o aumentar su oferta en los mismos.
 - viii. Los programas de pasajero frecuente han perdido importancia, pues han dejado de ser exclusivos de las líneas aéreas pasando a engrosar el mercado de los programas de fidelización independientes y altamente competitivos.
 - ix. Internet y las agencias virtuales permiten a los entrantes comercializar y distribuir sus servicios masivamente a un costo marginal: los consumidores pueden comparar en este entendido las alternativas que ofrece el mercado.
 - x. No existen costos en la industria que puedan afectar la entrada o crecimiento de los entrantes.
 - xi. Los objetivos de la operación implican un aumento de oferta, lo que impide aumentos en los precios.
 - xii. El aumento del tráfico al interior de las redes de las partes potenciará el surgimiento de aerolíneas punto a punto al interior de las mismas, intensificando la competencia en la región.
 - xiii. El potencial crecimiento del mercado de pasajeros en Latinoamérica facilita la entrada de nuevos competidores al mismo, al permitir que crezcan sobre la base del incremento de la demanda, sin tener que disputar sus ventas a los incumbentes.
 - xiv. La experiencia internacional muestra que el aumento de la demanda y la transparencia del mercado han hecho que los precios hayan caído de manera constante.
- b. A la citada presentación de fojas 699, se acompañaron, bajo confidencialidad, los siguientes documentos: “Exchange Offer Agreement”; “Shareholder Agreements”; “Implementation Agreement”; y, “Amendment Shareholders Agreements”, junto con traducciones libres de los mismos. Se acompañaron también: un cuadro que contiene la estructura societaria de LAN; un cuadro que contiene la estructura societaria de TAM; y, las bases de datos para confeccionar las tablas de la presentación de fojas 699.
- c. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 753 y siguientes, LAN acompañó documento denominado Anexo I y II, que contienen las secciones confidenciales del escrito de fojas 699, relacionadas con información sobre proveedores, estrategias de venta y/o marketing y estructura de costos. Por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resolución de fojas 924, sólo se agregó al expediente en calidad de confidencial la información comercial contenida en bases de datos, en el Anexo I, y en los contratos del Anexo II, correspondiente a los escritos de fojas 699 y 753, cuyas versiones públicas se agregaron a fojas 998.

- d. A fojas 939, LAN y TAM manifiestan su concordancia pura y simple con las recomendaciones efectuadas por la FNE en el escrito de fojas 777 y siguientes, con el objeto de acceder al procedimiento abreviado conforme el artículo 31 N° 3 del D.L. 211; y, acompañan a la consulta copia simple del Acuerdo Extrajudicial celebrado entre la FNE y LAN con fecha 27 de enero de 2011.
 - e. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 1843, **LAN y TAM** acompañan, bajo confidencialidad, informe titulado *“Presentación al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Visión General de las Sinergias”*, preparado por las consultoras internacionales que asesoran a LAN y TAM respecto de la operación de concentración que proyectan celebrar; sus respectivas cartas conductoras que instruyen respecto de la presentación del citado informe al Tribunal; y, las bases de datos utilizadas al efecto.
19. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 1941, **LAN** acompaña versión pública y confidencial del informe titulado *“Review of Economic Literature on Airline Code Sharing”* (Revisión de Literatura Económica sobre Acuerdos de Código Compartido entre Aerolíneas) preparado por los señores Dennis W. Carlton y Gustavo E. Bamberger, su respectiva traducción y bases de datos utilizadas en el citado informe; artículo titulado *“An Empirical Investigation of the Competitive Effects of Domestic Airline Alliances”* (Investigación Empírica sobre los Efectos Competitivos de las Alianzas entre Aerolíneas Nacionales) preparado por los señores Dennis W. Carlton, Gustavo E. Bamberger y Lynette R. Neumann y su respectiva traducción; informe del estudio Uría Menéndez titulado *“Informe sobre la Regulación Legal de los Acuerdos de Código Compartido en el Ordenamiento Jurídico Español y Europeo”*; informe del estudio Squire, Sanders & Dempsey titulado *“Legal Opinion Regarding U.S. Government Approval of International Code Share Arrangements”* (Opinión Legal respecto de Aprobación Gubernamental de Acuerdos de Código Compartido Internacionales en los Estados Unidos) y su respectiva traducción.
20. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2001, **LAN** acompaña informe económico titulado *“Evaluación del Acuerdo de Medidas de Mitigación para la Fusión de Lan y Tam”* preparado por el señor Claudio Agostini.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

21. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2004, **LAN** acompaña carta de la autoridad aeronáutica brasileña –ANAC– relativa a intercambios de *slots* aeroportuarios.
22. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2047, **LAN** acompaña tres informes preparados por PriceWaterhouseCoopers, relativos a las bases de datos utilizadas por LAN para entregar la información requerida por este Tribunal.
23. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2056, **LAN** acompaña informe económico titulado “*Comentarios sobre el acuerdo extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Lan*”, preparado por el señor Alexander Galetovic.
24. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2085, **LAN** acompaña versión pública y versión confidencial del informe económico titulado “Una comparación de los yields que recibe Lan en Chile y los yields en los Estados Unidos”, preparados por los señores Alexander Galetovic y Fernando Díaz.
25. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2153, **LAN** acompaña versión pública y confidencial del informe económico titulado “*Competencia en el Mercado Aéreo Doméstico: Algunas Lecciones para la Fusión LAN-TAM*” y su anexo titulado “*Reacciones al Acuerdo FNE-LAN en relación a la fusión LAN-TAM*”, elaborado por don Juan Pablo Montero y sus correspondientes bases de datos, también en versión pública y confidencial.
26. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2319, **LAN** acompaña versión pública y confidencial del informe económico titulado “*Economic Analysis of the Proposed LAN/TAM Merger*” (Análisis Económico de la Fusión Propuesta de LAN/TAM) preparado por los señores Dennis W. Carlton y Gustavo E. Bamberger; su traducción; y las bases de datos, también en versión pública y confidencial.
27. Con fecha 18 de mayo de 2011, según consta a fojas 2375, **LAN** acompaña informe económico titulado “*Por qué se fusionan Lan y Tam? Liberalización, competencia y estructura en la industria aérea, 1978-2010*” preparado por Alexander Galetovic y las bases de datos utilizadas en versión pública y confidencial.
28. Con fecha 20 de mayo de 2011, según consta a fojas 2384, **LAN** acompaña en disco compacto, bajo confidencialidad, el detalle de las tarifas cobradas por LAN y sus empresas relacionadas y el número de pasajeros que pagaron cada una de dichas tarifas en las rutas domésticas de Chile y de los mercados de referencia del Plan de Autorregulación durante el período que indica.
29. Con fecha 27 de mayo de 2011, según consta a fojas 2586, **LAN** indica los criterios y fórmulas de cálculo utilizados durante los años 2009 y 2010, para establecer el cargo por combustible aplicado por dicha línea aérea.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES:

30. Con fecha 2 de marzo de 2011, a fojas 409, **Línea de Aero Servicios S.A. (LASSA)**, aporta antecedentes al proceso, señalando que dicha empresa realiza transporte de pasajeros dentro del territorio nacional con aeronaves pequeñas de menos de 5.700 kilos, por lo que no se vería afectada ante la fusión de las empresas LAN y TAM.
31. Con fecha 10 de marzo de 2011, a fojas 448 y siguientes, el **Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC**, aporta antecedentes al proceso, señalando que considera pertinente analizar no sólo el objeto de la consulta, sino que otros factores que ayuden a engendrar un futuro con más competencia que la que actualmente se encuentra en este mercado, tales como: (i) la continuación de procesos de apertura de cielos entre las autoridades pertinentes en Chile y otros países, con la posibilidad de acordar una apertura total sin exigencias de reciprocidad; (ii) analizar el actual sistema de asignación de frecuencias restringidas mediante licitación; (iii) revisar las posibles barreras a la entrada; y, (iv) demás elementos que el Tribunal considere pertinentes.
32. Con fecha 16 de marzo de 2011, a fojas 513, la **Dirección General de Aeronáutica Civil, DGAC**, informa que, atendidas las atribuciones legales de dicho Servicio, sólo puede analizar y fiscalizar aspectos de carácter técnico de las empresas aéreas, por lo que carece de atribuciones para informar al tenor de la consulta materia de autos.
33. Con fecha 18 de marzo de 2011, a fojas 532, **IATA Chile** señala que no tiene antecedentes que aportar en relación a la consulta y que sus políticas internas le impiden absolutamente tener cualquier participación en los acuerdos comerciales que puedan alcanzar entre si las distintas líneas aéreas miembros de IATA, como asimismo comentar tales acuerdos.
34. Con fecha 24 de marzo de 2011, a fojas 552, **Aerolínea Principal Chile S.A.**, en adelante también **PAL**, aporta antecedentes solicitando el rechazo de la fusión, por estimar que dicha operación atenta contra la libre competencia. En su presentación hace referencia al Acuerdo Extrajudicial firmado por LAN y la Fiscalía Nacional Económica, señalando que, aunque no sea materia de la consulta, debe necesariamente referirse a él pues dicho Acuerdo Extrajudicial es reflejo de la fusión que por esta vía rechaza. Formula observaciones respecto de diversos aspectos del Acuerdo Extrajudicial, tales como: intercambio de slots, apertura de cielos, oferta mensual de asientos, itinerarios de vuelo, auditores independientes para los efectos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de fiscalización del cumplimiento de obligaciones, vigencia del Acuerdo Extrajudicial y, por último, una breve referencia a la fusión de LAN y LADECO.

35. Asimismo, a fojas 970, **PAL** manifiesta otro grupo de consideraciones por las que, en su opinión, la fusión debe rechazarse, en conjunto con una serie de observaciones al Acuerdo Extrajudicial agregado a fojas 939 y siguientes.
36. Con fecha 24 de marzo de 2011, a fojas 558, la **Federación de Empresas de Turismo de Chile, FEDETUR**, aporta antecedentes al proceso, señalando que LAN y TAM están en su pleno derecho a fusionarse dadas las condiciones de libre empresa en que operan las economías de Chile y Brasil; que constituirán una de las compañías aéreas más fuertes del mundo; que ambas compañías siguen la tendencia actual de fusionarse, lo cual se observa desde hace un par de décadas; y, que los entes públicos deberán asegurar que las condiciones de la fusión resguarden los derechos de los consumidores y otros actores relevantes del mercado. Solicitan además que el Tribunal considere al momento de pronunciarse respecto de esta fusión, los intereses globales de la industria turística chilena.
37. Con fecha 24 de marzo de 2011, a fojas 562 y siguientes, **Sky Airline S.A.**, aporta antecedentes a la consulta y responde oficio que le fuera dirigido por este Tribunal. En su presentación, señala que dicha compañía aérea está interesada en explotar la ruta Santiago-São Paulo-Santiago, y que para hacer viable dicha operación es preciso contar con, a lo menos, dos vuelos diarios entre dichas ciudades.
38. Con fecha 1 de abril de 2011, a fojas 605, el **Ministro de Economía, Fomento y Turismo** aporta antecedentes, señalando que dicho Ministerio no cuenta con antecedentes que resulten pertinentes a esta consulta.
39. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 637 y siguientes, el **Secretario General de la Junta de Aeronáutica Civil**, aporta antecedentes y efectúa una serie de consideraciones en relación con los siguientes temas: (i) la política aerocomercial chilena; (ii) las libertades del aire o frecuencias aéreas internacionales; (iii) derechos de 3ª y 4ª libertad; (iv) asignación de frecuencias restringidas; (v) mercados afectados por la fusión en consulta; y (vi) una breve reseña acerca de la tendencia internacional.
40. Con fecha 5 de abril de 2011, a fojas 770 y siguientes, la **Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G., ACHET**, aporta antecedentes y describe los principales riesgos a la competencia que constituyen el foco de su preocupación en el mercado de la distribución de pasajes aéreos y otros servicios turísticos: (i) asegurar la inexistencia de subsidios desde el mercado donde LAN es dominante hacia la distribución de pasajes y servicios turísticos; (ii) asegurar pleno acceso a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los inventarios de LAN para todas las agencias de viajes; (iii) asegurar competencia leal en la distribución; (iv) fomentar el desarrollo de una industria de la distribución independiente de servicios turísticos en base al cobro directo de los servicios agregados por las agencias de viajes a sus clientes; y, (v) propiciar condiciones para una creciente tecnificación de la industria de distribución de servicios turísticos. A fojas 1048, y con fecha 26 de abril de 2011, acompañó, bajo confidencialidad, Acuerdo Marco de 21 de noviembre de 2006, referido a los términos y condiciones generales sobre tarifas, descuentos y condiciones de distribución y comercialización de pasajes aéreos de LAN, y sus dos modificaciones de enero de 2010 y 2011 respectivamente. Las versiones públicas se agregaron a fojas 1138.

41. Con fecha 15 de abril de 2011, a fojas 947, el **Director del Servicio Nacional de Turismo**, señala que dicho Servicio no tiene antecedentes que aportar, pues la consulta excede el ámbito de sus atribuciones.
42. Con fecha 16 de mayo de 2011, a fojas 1642, **Atrápalo Chile S.A.**, -agencia online para viajes nacionales e internacionales- aporta antecedentes al proceso en relación con: (i) el rol que el mercado de la distribución de pasajes aéreos y servicios de viaje cumple para el adecuado funcionamiento competitivo del mercado; (ii) la existencia en Chile de una integración vertical por parte de la empresa dominante en el mercado del transporte aéreo, la que participa al mismo tiempo en el mercado de la distribución, lo que ha impedido que en nuestro país se desarrollen las agencias online; (iii) los efectos de la operación consultada en el mercado de la distribución de pasajes aéreos; (iv) medidas de mitigación que considera indispensables para no intensificar las fallas de mercado en lo que a distribución de pasajes aéreos y servicios de viaje se refiere.

F. INFORME DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.

43. A fojas 777 y siguientes, consta el informe evacuado por la **Fiscalía Nacional Económica**, en adelante también e indistintamente, la “Fiscalía” o “FNE”, con fecha 5 de abril de 2011.
 - a. En dicha presentación se analiza pormenorizadamente la operación consultada, los mercados relevantes afectados, la concentración que se produce en cada uno de ellos, sus condiciones de entrada, y los riesgos para la competencia que la operación podría generar. Además de lo anterior, la FNE evalúa y propone medidas de mitigación conforme los criterios establecidos en su Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- b. Las principales conclusiones de la FNE dicen relación con la existencia de numerosos aspectos en el mercado de transporte aéreo que dificultan el ingreso de nuevos competidores en igualdad de condiciones que LAN y TAM
- c. La FNE estima que, post operación, las barreras tenderán a incrementarse, lo que eventualmente contribuirá a que LATAM pueda tener una clara posición de dominio en los mercados afectados.
- d. Indica además que las barreras serán especialmente altas en aquellas rutas en las que operen LAN y TAM y donde los aeropuertos de origen y/o destino sean sus hubs y existan restricciones de acceso a infraestructura aeroportuaria.
- e. En cuanto a los riesgos detectados, se indica que TAM es uno de los principales competidores de LAN, lo que eventualmente puede incrementar su posición de dominio, especialmente respecto de la ruta Santiago-São Paulo, que representa la segunda ruta con mayor tráfico internacional de pasajeros y carga.
- f. Respecto de lo señalado precedentemente, la FNE estima que ha podido identificar que podrían existir riesgos de abusos unilaterales, tales como: incremento de tarifas de pasajeros en algunas de las rutas identificadas como parte del mercado relevante (Santiago - São Paulo principalmente); que se limitará la competencia en el transporte de pasajeros en la ruta Santiago - Río de Janeiro y Santiago - rutas a Europa; riesgos de disminución de oferta de asientos por kilómetros disponibles; eventuales riesgos de disminución en la calidad de los servicios ofrecidos por LATAM; y riesgos de prestaciones no servidas por parte del transportador aéreo (sobreventa de tickets).
- g. En cuanto a los riesgos de coordinación, la FNE considera la posibilidad de que emanen ciertos riesgos de los acuerdos de código compartido, tales como la disminución de competencia en rutas en las que antes competían las firmas partícipes del acuerdo. Cita al efecto la sanción de la Comisión Europea a LAN por haber participado en un cartel mundial en el transporte de carga, tras pactar la imposición de recargos por el precio del combustible y seguridad, y la investigación de que fue objeto LAN en Estados Unidos por la misma conducta. Según la Fiscalía, lo anterior es un antecedente de la existencia de los riesgos de coordinación mencionados.
- h. En cuanto a las eficiencias de la operación consultada, la FNE señala que LAN informó a la SVS las sinergias generadas por la operación con indicación de los plazos en que estas últimas se lograrían. También indica

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que empresas consultoras habrían informado al respecto y que TAM habría informado a la autoridad de valores de Brasil lo propio.

- i. No obstante lo anterior, la FNE indica que no cuenta con el detalle de los fundamentos de cada uno de los ítems individualizados que permitan verificar que las sinergias efectivamente se obtendrán y que sean de la magnitud informada por las partes.
 - j. En cuanto a las medidas de mitigación, la FNE solicita que el Tribunal considere las siguientes, agrupadas conforme al riesgo que pretenden remediar:
 - A) Medidas que promueven entrada de nuevos competidores en las rutas afectadas: intercambio de *slots* de LATAM a Aerolíneas solicitantes y/o entrantes; extensión del programa de pasajero frecuente de LATAM a pasajeros de una aerolínea entrante; suscripción de Acuerdos de Interlínea con una aerolínea entrante
 - B) Medidas que previenen conductas constitutivas de abusos de posición dominante: reducción de las tarifas promedio por kilómetro (*yield*); aumento de la oferta conjunta de asientos-kilómetros disponibles; complemento al Plan de Autorregulación de LAN en el sentido de utilizar promedios ponderados en lugar de simples para el cálculo del *yield* mensual y agregar la ruta Santiago - Bogotá para efectos de comparar rutas competitivas con rutas no competitivas; y, congelamiento de oferta respecto del itinerario del nuevo entrante.
 - C) Medidas que previenen los riesgos de coordinación: revisión de los acuerdos de código compartido; renuncia de LATAM a pertenecer a dos alianzas globales simultáneamente.
 - D) Medidas de mitigación adicionales: abstención de participación de LATAM en licitaciones de determinadas nuevas frecuencias aéreas; LATAM deberá manifestar a las autoridades del transporte aéreo su opinión favorable a la apertura unilateral de cielos para cabotaje en Chile por empresas aéreas de otros Estados, sin exigencias de reciprocidad; compromiso de LATAM frente al acceso a las instalaciones aeroportuarias.
44. Se acompañaron al informe de la FNE, en carácter de confidenciales, los siguientes documentos: información confidencial utilizada en la presentación de fojas 777 y siguientes; referencias a gráficos y cuadros; información sobre las principales cláusulas de los Acuerdos de Código Compartido vigentes con TAM y con LAN; información sobre las principales cláusulas de los *Cargo Prorate Agreements*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vigentes de LAN; información de las principales cláusulas de los *Interline Prorate Agreements* vigentes con LAN; fórmula para calcular el *yield* mensual cobrado en Chile en cada uno de los tramos de distancia según promedios ponderados; bases de datos y presentación de consultoras externas de LAN; y, el expediente de investigación Rol N° 1738-10 de la Fiscalía Nacional Económica, cuya versión publica se agregó a fojas 1139. Se acompañaron además documentos relativos al cálculo del cargo por combustible; diferentes bases de datos aportadas por otros actores del mercado; consultorías externas de LAN; correspondencia; *links* con información de interés; y jurisprudencia comparada.

45. A fojas 907 y siguientes, la FNE acompañó oficios ordinarios del citado servicio; y, en calidad de confidenciales, los siguientes: solicitud de acceso a información pública; diversas presentaciones de líneas aéreas, agencias de viajes y empresas de transporte de carga.

G. ANTECEDENTES RECABADOS POR EL TRIBUNAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 31 N° 5 DEL DECRETO LEY N° 211.

46. Con fecha 24 de marzo de 2011, según consta a fojas 562, Sky Airline S.A. responde oficios Ordinarios N°66 y 167, de 31 de enero de 2011, informando respecto de su titularidad de frecuencias aéreas; existencia de filiales que posean frecuencias aéreas desde el exterior hacia Chile; existencia de frecuencias aéreas de carácter indefinido; frecuencias aéreas de las que es titular y no dispone; frecuencias de que dispone; frecuencias de que dispone y no utiliza; rutas que entiende Competitivas y No Competitivas; individualización de los países con los que Chile mantiene acuerdos de cielos abiertos y libertades que cubren; datos de evolución de precios de pasajes aéreos; y estudios habidos en torno a la industria aérea.
47. Con fecha 29 de marzo de 2011, según consta a fojas 567, Aerolínea Principal Chile S.A., responde oficio Ordinario N°165, de fecha 31 de enero de 2011, respecto de las materias indicadas en el numeral precedente.
48. Con fecha 5 de abril de 2011, según consta a fojas 644, el Secretario de la Junta de Aeronáutica Civil responde oficio Ordinario N° 168, de fecha 31 de enero de 2011, e informa que el “Reglamento de licitación pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales”, vigente desde 1981, fue modificado por Decreto Supremo N° 50, publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre de 2007. Dicha modificación establece un nuevo modelo de licitación, en el que se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

utiliza un mecanismo de ofertas en dinero en sobre cerrado. Además de lo anterior informa años y frecuencias licitadas en virtud de la nueva modalidad.

49. Con fecha 5 de abril de 2011, según consta a fojas 648, el Secretario General de la Junta de Aeronáutica Civil responde oficio Ordinario N° 57, de fecha 31 de enero de 2011, e informa respecto de: (i) los países con los cuales se tiene acordado un régimen de cielos abiertos; (ii) los países con los cuales existe algún tipo de restricción, tanto en destinos como en frecuencias; (iii) los acuerdos celebrados entre Chile y el país de origen de la respectiva aerolínea filial de LAN, esto es, LAN Argentina, LAN Ecuador y LAN Perú; (iv) las frecuencias restringidas que LAN dispone en carácter de indefinidas; (v) las frecuencias de que LAN es titular y no utiliza; (vi) número de frecuencias de que disponen los otros actores aéreos nacionales; (vii) rutas competitivas y rutas no competitivas; (viii) posibles efectos de la fusión en consulta en el plan de autorregulación de LAN; (ix) países con los cuales Chile mantiene acuerdos de cielos abiertos y libertades que cubren; y, (x) datos respecto de la evolución de precios de los pasajes aéreos. Adjunta a su presentación, en formato digital, un estudio denominado “Estudio de los Niveles Tarifarios en el Mercado del Transporte Aéreo”.
50. Con fecha 5 de abril de 2011, según consta del segundo otrosí de la presentación de fojas 753 y siguientes, LAN informa al tenor de la resolución de fojas 138 y proporciona: (i) listado de frecuencias desde Chile al exterior adjudicadas a LAN Airlines S.A.; (ii) listado de frecuencias desde Chile al exterior adjudicadas a LAN Cargo S.A.; (iii) listado de frecuencias desde el exterior hacia Chile adjudicadas a filiales de LAN Airlines S.A.; (iv) listado de frecuencias desde el exterior hacia Chile adjudicadas a filiales de LAN Cargo S.A.; (v) total de frecuencias aéreas de las que LAN dispone en carácter de indefinidas; (vi) frecuencias de que LAN es titular pero no utiliza; (vii) frecuencias de que disponen otros actores nacionales; (viii) rutas competitivas y no competitivas; (ix) forma en que la fusión afectaría el Plan de Autorregulación; y (x) países con los que Chile mantiene “acuerdos de cielos abiertos” y libertades que cubren. En cuanto a los datos de evolución de precios de los pasajes aéreos, se remite a la información contenida en su escrito de fojas 699 y siguientes.
51. Con fecha 20 de abril de 2011, a fojas 1000 la Fiscalía Nacional Económica acompaña base de datos elaborada por “BBS”, a partir de la cual se elaboró el informe de fojas 777 y siguientes, solicitada por oficio Ordinario N° 335.
52. Con fecha 20 de abril de 2011, a fojas 1006 bis, la Asociación de Exportadores de Chile AG, informa que no dispone de información relativa a costos de transporte aéreo o terrestre y otros aspectos técnicos solicitados por el Tribunal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

53. Con fecha 20 de abril de 2011, a fojas 1007, TAM acompaña, bajo confidencialidad, contratos relativos a *Code Share Agreement*, *Special Prorate Agreement* y *Participation Agreement*, solicitados en virtud de oficio Ordinario N° 334 de 15 de abril de 2011, cuyas versiones públicas se agregaron a fojas 1047.
54. Con fecha 20 de abril de 2011, a fojas 1009, LAN acompaña, bajo confidencialidad, información relativa al número total de pasajeros y toneladas de carga transportados bajo los acuerdos vigentes con otras aerolíneas; servicios de transporte y pasajeros vendidos por otra aerolínea, transportados en vuelos LAN; servicios de transporte de pasajeros y carga vendidos por LAN, transportados en vuelos de otras aerolíneas y su proporción respecto del total; ingresos totales percibidos por servicio de transporte de carga y total de toneladas transportadas entre Chile y Brasil, Chile y Paraguay, Chile y Argentina, Chile y Estados Unidos y la Unión Europea, solicitada en virtud de oficio Ordinario N°334 de 15 de abril de 2011. Hace presente además que LAN no participa, ni directa ni indirectamente, en la propiedad de empresas concesionarias o administradoras de infraestructura aeroportuaria. Las versiones públicas de la información indicada se acompañaron a fojas 1031.
55. Con fecha 20 de abril de 2011, a fojas 1010, TAM acompaña, bajo confidencialidad, información relativa al número total de pasajeros e ingresos vendidos por otras aerolíneas y transportados por TAM bajo los acuerdos vigentes con otras aerolíneas y la proporción respecto del total de pasajeros transportados y vendidos por TAM en las rutas que indica; total de carga vendida por otras aerolíneas y transportada por TAM en las rutas que indica, en el marco de los acuerdos y su proporción respecto del total; valor total de pasajeros vendidos por TAM y transportados por otras aerolíneas con origen y destino Chile dentro del marco de los acuerdos y su proporción en el total; y, los ingresos totales percibidos por TAM por servicios de transporte de carga y total de kilos entre los países que indica: Señala además que TAM no participa, ni directa ni indirectamente, en empresas propietarias, concesionarias o administradoras de infraestructura aeroportuaria. Las versiones públicas se agregaron a fojas 1047.
56. Con fecha 21 de abril de 2011, según consta a fojas 1013, Fedetur acompaña acta de reunión de directorio solicitada por este Tribunal en virtud de oficio Ordinario N° 319 de 15 de abril de 2011.
57. Con fecha 21 de abril de 2011, según consta a fojas 1026, el Secretario General de la Junta de Aeronáutica Civil, informa al tenor del oficio Ordinario N°336 de 15 de abril de 2011 y adjunta en formato digital archivo denominado "tarifas ow y rt desde 1998.xls", información sobre conceptos contenidos en dicho archivo y en las bases de datos aportadas por los oficios Ordinarios N° 159, 157 y 158.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

58. Con fecha 21 de abril de 2011, según consta a fojas 1033, LAN acompaña, bajo confidencialidad, información del número total de pasajeros, con detalle de tarifas efectivamente cobradas, número de pasajeros que pagó cada tarifa, por cada ruta nacional e internacional, conforme lo solicitado por oficio Ordinario N° 334 de 15 de abril de 2011. Posteriormente, y según consta a fojas 1633, LAN proporciona la información antes señalada, bajo confidencialidad, sin aplicar promedios ni prorrateos, conforme lo ordenado por este Tribunal a fojas 1040.
59. Con fecha 25 de abril de 2011, según consta a fojas 1038, la Sociedad Nacional de Pesca, SONAPESCA, informa al tenor del oficio Ordinario N°339 de 15 de abril de 2011, que no tiene antecedentes o bases de datos sobre ventas o costos de transporte y en cuanto a condiciones de sustitubilidad, y señala que el transporte terrestre es una alternativa para el movimiento de productos pesqueros.
60. Con fecha 26 de abril de 2011, según consta a fojas 1043, Viajes El Corte Inglés informa al tenor del oficio Ordinario N° 317, respecto de la política de pago de comisiones de parte de LAN; existencia de comisiones adicionales por cumplimiento de metas; y, respecto de la participación de LAN versus otras compañías aéreas en la venta de tickets aéreos nacionales e internacionales. Lo propio informó Turismo Cocha S.A. a fojas 1051, con fecha 27 de abril de 2011, y en respuesta al oficio Ordinario N° 313; Viajes Andina del Sud a fojas 1062, con fecha 28 de abril de 2011, y en respuesta al oficio Ordinario N° 315; Carlson Wagonlit Chile S.A. a fojas 1068, con fecha 28 de abril de 2011, y en respuesta al oficio Ordinario N° 316; Travel Security S.A. a fojas 1077, con fecha 29 de abril de 2011, y en respuesta al oficio Ordinario N° 314; Agencia de Viajes Mundotour Ltda., a fojas 1141, con fecha 3 de mayo de 2011, y en respuesta al oficio Ordinario N° 318.
61. Con fecha 26 de abril de 2011, según consta a fojas 1044, Salmonchile A.G. informa, al tenor del oficio Ordinario N°341 de 15 de abril de 2011, que no tiene información sobre costos de transporte aéreo y terrestre, que dichos antecedentes obran en poder de cada empresa en particular, y que, por lo mismo no dispone de información sobre condiciones de sustitubilidad.
62. Con fecha 27 de abril de 2011, según consta a fojas 1050, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones informa, al tenor del oficio Ordinario N° 343 de 15 de abril de 2011, que desde hace más de treinta años Chile mantiene una política aerocomercial de cielos abiertos y que, sin perjuicio de lo anterior, el gobierno está analizando constantemente las disposiciones vigentes sobre la base de los antecedentes disponibles.
63. Con fecha 28 de abril de 2011, según consta a fojas 1067, la Directora de Prochile (S) informa, al tenor del oficio Ordinario N° 342 de fecha 15 de abril de 2011, las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cifras de exportaciones correspondientes al año 2010; y, en cuanto a los costos estimados de transporte aéreo y terrestre y condiciones de sustitubilidad entre una y otra, señala que no es posible entregar los datos solicitados toda vez que ProChile no elabora estudios relacionados con el mencionado requerimiento.

64. Con fecha 28 de abril de 2011, según consta a fojas 1090, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, informa, al tenor del oficio Ordinario N° 344 de fecha 15 de abril de 2011, que el gobierno no ha contemplado modificaciones a la política aerocomercial en relación a las recomendaciones formuladas por este Tribunal.
65. Con fecha 2 de mayo de 2011, según consta a fojas 1094, Aerovías DAP S.A. informa, al tenor del oficio Ordinario N° 166 de fecha 31 de enero de 2011, respecto de su titularidad de frecuencias aéreas; existencia de filiales que posean frecuencias aéreas desde el exterior hacia Chile; existencia de frecuencias aéreas de carácter indefinido; frecuencias aéreas de las que es titular y no dispone; frecuencias de que dispone; frecuencias de que dispone y no utiliza; rutas que entiende Competitivas y No Competitivas; individualización de los países con los que Chile mantiene acuerdos de cielos abiertos y libertades que cubren; datos de evolución de precios de pasajes aéreos; estudios habidos en torno a la industria aérea; y su opinión respecto de la operación proyectada.
66. Con fecha 2 de mayo de 2011, según consta a fojas 1102, TAM acompaña, en carácter de confidencial, la información solicitada a fojas 942 y 1040 respecto de TAM Mercosur en su calidad de empresa relacionada a TAM Linhas Aéreas S.A. Las versiones públicas de dichos documentos se agregaron a fojas 1201.
67. Con fecha 10 de mayo de 2011, según consta a fojas 1210, la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N. manifiesta sus consideraciones frente al proceso de fusión.
68. Con fecha 10 de mayo de 2011, según consta a fojas 1215, TAM informa al tenor de lo resuelto a fojas 1146, respecto de aquellas agencias de turismo con las que ha establecido bonos o premios por cumplimientos de metas, las estructuras de los mecanismos de incentivo y las fórmulas de cálculo, acompañando los documentos bajo confidencialidad. Las versiones públicas de dicha información fueron agregadas a fojas 1342. En la misma fecha, y según consta a fojas 1221, LAN informa respecto de los puntos ya mencionados, acompañando dicha información en carácter de confidencial. Las versiones públicas de dicha información fueron agregadas a fojas 1631.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

69. Con fecha 11 de mayo de 2011, según consta a fojas 1223, el Consejo Administrativo de Defensa Económica, CADE, de la República Federativa del Brasil, informa al tenor del oficio Ordinario N° 326 de fecha 13 de abril de 2011.
70. Con fecha 16 de mayo de 2011, según consta a fojas 1635, Acotruch A.G. informa, al tenor del oficio Ordinario N° 340 de 15 de abril de 2011, respecto de (i) costos estimados de transporte aéreo y terrestre según principales destinos de carga para el año 2010; y, (ii) condiciones de sustitubilidad entre una y otra modalidad de transporte, en relación a tres de sus asociados, es decir, Piscícola entre Ríos S.A., Salmones Aysén S.A., y, Comercial Mirasol S.A.
71. Con fecha 17 de mayo de 2011, según consta a fojas 1739, la Dirección de Aeronáutica Civil informa, al tenor del oficio Ordinario N° 346 de 28 de abril de 2011, que, considerando que la capacidad de que dispone el Aeropuerto Arturo Merino Benítez es mayor a la demanda, no ha sido necesario establecer un sistema de *slots*, por lo que los espacios son requeridos por las compañías aéreas según su itinerario, lo que es autorizado por el área competente del aeropuerto antes citado. Adjunta a su presentación información en disco compacto respecto de la desagregación del uso de espacios en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez.
72. Con fecha 12 de julio de 2011, según consta a fojas 2593, y como medida para mejor resolver, se despachó oficio Ordinario N° 486, dirigido a la Junta de Aeronáutica Civil (JAC) a fin de que complementara los antecedentes informados parcialmente a fojas 648 y remitiera: (i) el listado actualizado del número de frecuencias contempladas en los tratados vigentes a la fecha con los países que en la misma resolución se indican, debiendo detallar el número de frecuencias para aerolíneas chilenas y del país recíproco; número de frecuencias asignadas a LAN Airlines S.A. y sus empresas relacionadas; número de frecuencias asignadas a otra aerolínea de nacionalidad chilena y número de frecuencias autorizadas para aerolíneas de otras nacionalidades; (ii) aclaración respecto de si la operación mediante códigos compartidos es considerada o no como un “uso efectivo” de una frecuencia; y, (iii) listado de frecuencias utilizadas por el Grupo LAN Chile hacia los países indicados en la resolución, incluyendo detalle de número de frecuencias operadas directamente por el Grupo LAN, número de frecuencias utilizadas por el Grupo LAN que son operadas por terceros mediante el uso de códigos compartidos y número de frecuencias utilizadas por terceros, sin códigos compartidos.
73. Con fecha 20 de julio de 2011, según consta a fojas 2600, la JAC remite Ordinario N° 329 e informa al tenor del oficio Ordinario N° 486, respuesta que es complementada en virtud del Ordinario N° 331 de la misma JAC con fecha 21 de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

julio de 2011, según consta a fojas 2604. A fojas 2606, 2633 y 2647 se formularon observaciones a dicha información.

74. Con fecha 28 de julio de 2011, según consta a fojas 2645, y como medida para mejor resolver, se ordenó a LAN Airlines S.A. informar respecto del listado de frecuencias utilizadas por dicha empresa y sus relacionadas constituidas en Chile, en adelante “Grupo LAN Chile”, hacia los países que se indican en la referida resolución, incluyendo el detalle del número de frecuencias operadas directamente por el Grupo LAN Chile; y, el número de frecuencias utilizadas por el Grupo LAN Chile que son operadas por terceros mediante el uso de códigos compartidos, si corresponde.
75. Con fecha 3 de agosto de 2011, según consta a fojas 2660, LAN Airlines S.A. acompaña disco compacto denominado “Anexo Frecuencias”, conforme lo solicitado a fojas 2645. A fojas 2663 y 2666 se formularon observaciones a la citada información.
76. Con fecha 9 de agosto de 2011, según consta a fojas 2677, se ordena a LAN Airlines S.A. cumplir íntegramente con lo resuelto a fojas 2645, en particular indicando las frecuencias utilizadas por LAN Airlines S.A. y sus empresas relacionadas constituidas en Chile, operadas por terceros bajo código compartido, esto es, el número de vuelos operados por terceras aerolíneas que LAN comercializa bajo sus propios códigos de vuelo, en el marco de acuerdos de código compartido, para los países, tipo de frecuencias y períodos iniciados en la citada resolución de fojas 2645.
77. Con fecha 12 de agosto de 2011, según consta a fojas 2715, LAN Airlines S.A. acompaña disco compacto denominado “Anexo Frecuencias”, conforme lo solicitado a fojas 2645 y reiterado a fojas 2677. A fojas 2718 y 2724 se formularon observaciones a la citada información.
78. Por resolución de fojas 2729, y atendido que no existen diligencias pendientes, se reanudó el estado de acuerdo, quedando la presente consulta para su resolución.

H. AUDIENCIA PÚBLICA

79. A fojas 1005 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 26 de mayo de 2011. La publicación correspondiente se efectuó el día 29 de abril de 2011 en el Diario Oficial.
80. En la audiencia pública intervinieron por la consultante don Gonzalo Cruzat Valdés; por LAN Airlines S.A. y LAN Cargo S.A. don Cristóbal Eyzaguirre Baeza; por TAM

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Linhas Aéreas S.A. don Juan Cristóbal Gumucio Schonthaler; por Aerolínea Principal Chile S.A. don Dante Garetto Petrinovic; por SKY Airline S.A. don Felipe Volante Negueruela; y el Sr. Fiscal Nacional Económico don Felipe Irrarrázabal Philippi.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. OBJETO DE LA CONSULTA:

1. Conforme a lo solicitado en la consulta formulada a fojas 115 y siguientes por CONADECUS, y la facultad establecida en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de si la operación de concentración anunciada entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A., y cuyos términos constan a fojas 699, se ajusta o no a las normas que protegen la libre competencia.
2. Dicha operación de concentración, de acuerdo a lo señalado por LAN a fojas 699, consiste en la creación de una nueva sociedad chilena denominada “Holdco 1”, a la cual TAM contribuirá con sus acciones con derecho a voto, y cuyas acciones se dividirán en 2 series: una con y otra sin derecho a voto. Tras esta operación, la familia Amaro (actuales controladores de TAM) serán titulares del 80% de las acciones con derecho a voto de esta sociedad. Además de esto, la familia Amaro aportará las acciones sin derecho a voto de TAM a la sociedad anónima chilena “Sister Holdco”, la cual se fusionará con LAN. Finalmente, “Holdco 1” constituirá una sociedad anónima chilena denominada “Holdco 2”, que lanzará la oferta de canje por acciones y que se fusionará con LAN.
3. Para ello, se analizará la industria aérea y los mercados específicos en que incidiría esta fusión, los riesgos a la libre competencia que se estima generaría la operación, las eficiencias que podrían alcanzarse y su posibilidad de ser traspasadas a los consumidores como menores precios o incrementos en la calidad de productos y servicios y, de ser necesarias, las medidas de mitigación suficientes para resguardar los posibles efectos negativos para la libre competencia que puedan derivarse de la operación de concentración propuesta entre LAN y TAM.

B. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS RELACIONADOS CON LA OPERACIÓN

a) Descripción de las empresas involucradas en la operación.

4. LAN Airlines es una empresa de nacionalidad chilena, con filiales en Argentina (LAN Argentina), Perú (LAN Perú), Ecuador (LAN Ecuador) y Colombia (Aires), a través de las cuales realiza transporte de pasajeros y carga. También posee filiales dedicadas exclusivamente al transporte de carga, como son ABSA (Brasil), Florida West International Airlines (Estados Unidos), LANCO (Colombia), MasAir (México) y LAN Cargo (Chile).
5. Los principales accionistas de LAN corresponden a Costa Verde Aeronáutica S.A. (28,1%), The Bank of New York Mellon, ADRs (8,3%), Axxion S.A. (8,0%), Inversiones Andes S.A. (6,6%), Celfin Capital S.A. (5,2%) y Banco de Chile (4,8%);
6. Los destinos más relevantes de LAN se encuentran dentro de Chile y Sudamérica, donde tiene una participación de mercado preponderante, pero también realiza vuelos hacia Centro y Norteamérica, Europa y Oceanía.
7. La participación de mercado de LAN, entre enero y julio de 2011, dentro de los vuelos nacionales, medida en pasajeros-kilómetros transportados es de un 78,2% (sumando las operaciones de LAN Airlines y LAN Express), mientras que en los vuelos internacionales es de un 51%¹.
8. Los diez principales destinos internacionales desde Chile son Argentina, Brasil, Perú, Estados Unidos, España, Uruguay, Panamá, Colombia, México y Francia². Del total de pasajeros-kilómetros transportados en vuelos internacionales desde Chile, LAN representa un 51% y TAM un 3,4% entre enero y julio de 2011, según datos de la JAC.
9. Las líneas aéreas que compiten con LAN dentro del territorio nacional son SKY Airline (17,3% de los pasajeros-kilómetros transportados entre enero y julio de 2011), PAL Airlines (4,34%) y Aerovías DAP (0,145%)
10. TAM Airlines es una empresa de nacionalidad brasileña, con filiales en Paraguay (TAM Mercosur) y en Brasil (Pantanal Linhas Aéreas), a través de las cuales realiza transporte de pasajeros y carga. TAM también posee una filial dedicada de modo exclusivo a la carga, denominada TAM Cargo.

¹ Fuente: JAC, www.jac-chile.cl.

² Fuente: JAC, www.jac-chile.cl.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11. Los principales accionistas de TAM corresponden a TAM Empreendimentos e Participacoes S.A. (46,25%), T. Rowe Price (4,86%) y Amaro & Aviation Participacoes S.A. (3,52%);
12. Los principales destinos de TAM se encuentran dentro de Brasil, donde tiene una participación de mercado preponderante y, en menor medida, en el resto de Sudamérica, Norteamérica y Europa.
13. La participación de mercado de TAM en Brasil, medida en porcentaje del total de pasajeros-kilómetros transportados por líneas aéreas brasileñas, alcanzó un 44,4% en cuanto a vuelos domésticos y un 89,6% en lo que respecta a vuelos internacionales³. Esto muestra que, si bien no posee una posición dominante en los vuelos nacionales, es prácticamente la única línea aérea brasileña que realiza vuelos internacionales.
14. El principal competidor que posee TAM dentro del mercado interno brasileño es GOL, que presentó en 2009 una participación en ese mercado de un 41%⁴.
15. Los diez principales destinos internacionales desde Brasil son Portugal, Estados Unidos, Argentina, Francia, España, Panamá, Alemania, Chile, Uruguay y Paraguay. Dentro del total de pasajeros transportados en vuelos internacionales desde Brasil, TAM tiene una participación de un 26,8%, mientras que LAN posee un 4,3%.
16. Ambas líneas aéreas poseen un modelo de negocios de *Hub and Spoke*⁵, teniendo LAN y sus empresas relacionadas como *hubs* nacionales los aeropuertos de Santiago (SCL), Buenos Aires (EZE), Lima (LIM) y Quito (UIO), mientras que TAM posee un *hub* en São Paulo (GRU).
17. Las dos aerolíneas objeto de la presente consulta corresponden a las dos mayores empresas de este rubro en Latinoamérica. En términos de ingresos, TAM presentó en 2009 ingresos superiores a los US\$5,5 billones; Lan por su parte presentó en igual fecha ingresos por US\$ 3,7 billones. Les siguieron GOL (US\$ 3,5 billones), Avianca/Taca (US\$ 3 billones) y Copa (US\$1,3 billones)⁶.
18. Al ser la industria objeto de la consulta una industria de redes, con las particularidades que más adelante se describen, la definición de mercado para la evaluación de su estructura es más compleja que la mera enumeración de las rutas que son cubiertas por cada una de estas firmas. Sin embargo, para simplificar la

³ Fuente: ANAC, www.anac.gov.br

⁴ Fuente: escrito FNE acompañado a fojas 777.

⁵ Ver Glosario.

⁶ Fuente: información acompañada por la FNE a fojas 777, fojas 651 expediente de investigación FNE Rol N° 1738-10.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

descripción de la situación *ex ante*, conviene comenzar por esta estructura básica, sobre la cual se construirá un análisis más profundo.

19. Dentro del total de las rutas cubiertas por LAN y TAM, existen algunas rutas punto a punto donde coinciden las operaciones de ambas compañías. Estas son las rutas Santiago-São Paulo y Santiago-Rio de Janeiro.
20. Respecto de otras rutas que podrían ser afectadas eventualmente por esta fusión, el informe acompañado por LAN a fojas 2001 menciona que en las rutas Santiago-Asunción, Santiago-Buenos Aires, Santiago-Lima, Santiago-Montevideo, São Paulo-Buenos Aires, São Paulo-Montevideo y Río de Janeiro-Buenos Aires, pese a que sólo una de las firmas objeto de la consulta participa en el mercado, la otra empresa puede actuar como un entrante potencial que discipline el mercado.
21. De este modo, una fusión de este tipo podría afectar también, aunque en menor medida, la estructura de la competencia en estas rutas, pese a que no se elimine un participante actual, sino uno potencial.
22. En cuanto a la carga, los mercados relevantes para el análisis deben tomarse entre pares de países de origen y destino, más que entre ciudades específicas, porque por el lado de la demanda los servicios demandados son de este tipo y, por el lado de la oferta, las tarifas cobradas son definidas bajo estas condiciones, sin destino específico dentro del país, pues una vez alcanzado el país de destino final, el transporte terrestre se vuelve una alternativa más accesible.

b) Evolución de la industria.

23. Las empresas LAN y TAM han argumentado que la fusión propuesta es simplemente una consecuencia de la tendencia mundial hacia la consolidación de la industria, en la que grandes líneas aéreas tanto en Estados Unidos como en Europa se han fusionado sin que se hayan producido efectos anticompetitivos por ello (informe acompañado por LAN a fojas 2375). Señalan también que el análisis preventivo de fusiones en esta industria debe hacerse considerando como mercados relevantes cada par de ciudades de origen y destino en que se produce una superposición de las operaciones de las empresas que pretenden fusionarse, y que esa metodología ha sido seguida por autoridades de competencia en diversos países. Así, en este caso, aseguran que el único problema de la fusión se podría dar en las rutas Santiago-São Paulo y, en menor magnitud, Santiago-Río de Janeiro, ya que serían las únicas rutas en que se produce superposición de ambas redes de rutas, y que el resto de los destinos de sus respectivas redes serían complementarios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. En la presente sección, este Tribunal analizará, en primer lugar, (i) el contexto en que se ha dado la citada consolidación de la industria en el hemisferio norte y las diferencias entre éste y el contexto competitivo en Latinoamérica. A continuación, (ii) discutirá el método de análisis de las fusiones en esta industria, enfatizando una vez más -tal como ya ha señalado este Tribunal en la Resolución N° 44 y en su Recomendación de Modificación Normativa N° 9- que esta es una industria de redes y que, por ello, este tipo de operaciones de concentración en otras jurisdicciones se analiza considerando tal característica de la industria, aunque se analizan también, como mercados relevantes ciertos pares de origen y destino.

c) Consolidación de la industria a nivel mundial.

25. La consolidación de la industria de transporte aéreo en el hemisferio norte se origina primero con la aparición de alianzas formadas por aerolíneas norteamericanas y europeas para viajes transatlánticos y, en una segunda etapa, mediante fusiones de empresas dentro de cada continente. Se analizan a continuación las razones de esa secuencialidad y su pertinencia respecto de procesos similares en el mercado latinoamericano.

26. Antes de 1992, el mercado aéreo europeo se parecía mucho al mercado latinoamericano actual en términos de integración. Es decir, era un mercado fragmentado, en que los vuelos internos en cada país quedaban reservados a las aerolíneas nacionales y los vuelos entre países estaban limitados por acuerdos bilaterales con distintos grados de restricciones (incluso, en algunos casos, con regulación de precios⁷). En 1992, se introduce el concepto de “*community air carrier*”, permitiendo que cualquier línea de capitales europeos pueda servir toda el área, estableciendo libertad de precios y libertad respecto de la determinación de las rutas a operar, con un periodo de implementación que duró hasta el año 1997, año en el que se eliminaron las restricciones transitorias mantenidas en algunas rutas domésticas respecto de operadores europeos de otro país.

27. En términos de grados de libertades aéreas, el proceso de liberalización intra-europeo es prácticamente completo pues, bajo los estándares internacionales que clasifican los distintos grados de integración, éste incluye todas las libertades posibles de otorgarse (ver las definiciones de libertades en el glosario)

28. A partir de estas modificaciones a las políticas aerocomerciales intra-europeas, todas las aerolíneas del continente son potenciales competidoras entre sí, en cualquier ruta dentro del continente. El aumento de competencia produjo, entre 1992 y 2007, que el número de rutas aumentara en 300% y que las servidas por

⁷ “*Air Transport Liberalisation in Europe*”, Michael Smethers (Oct, 2002), UK department of Transport, representando a ECAC (Conferencia de Aviación Civil Europea).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más de dos aerolíneas subiera en un 450%. Se estima que este crecimiento habría sido aún mayor si no fuese porque los principales aeropuertos están altamente congestionados y porque las restricciones medioambientales han hecho difícil expandir su capacidad (Heathrow en Londres, Roissy-Charles de Gaulle en París, etc), lo que ha sido suplido parcialmente con el mayor uso de aeropuertos menores.

29. A pesar del paso de un mercado europeo dividido a uno unificado, con múltiples competidores actuales o potenciales en cada ruta, aún se mantenía la fragmentación antes prevaleciente en Europa, respecto de las rutas intercontinentales.
30. En efecto, hasta el año 2007, las rutas entre Europa y EE.UU -mutuamente principales socios comerciales y la zona con mayor tráfico de larga distancia del mundo- seguían estando regidas por múltiples acuerdos bilaterales entre cada país europeo y EE.UU, con distintos grados de restricciones bilaterales otorgaban derechos de vuelo sólo a las aerolíneas de propiedad de capitales del país con los que se habían firmado dichos acuerdos.
31. Es justamente debido a esa fragmentación en el espacio aéreo transatlántico que se puede entender el hecho de que, ya desde 1996, la industria transatlántica se ha organizado mediante *joint ventures* entre pares de líneas europeas y norteamericanas. En efecto, en 1996 las líneas aéreas Lufthansa y United Airlines obtienen un ATI (*Antitrust immunity* o inmunidad anticompetitiva) del Departamento de Transporte de los EE.UU., que les permitió coordinar tanto rutas como precios en vuelos intercontinentales y operar bajo códigos compartidos en sus respectivas redes, y que más tarde llegó incluso a comprender la repartición de ingresos entre las aerolíneas participantes. Se puede apreciar que este tipo de *joint venture* es - para efectos competitivos- muy similar a una fusión, ya que las decisiones claves de precios y frecuencias se hacen en conjunto por las aerolíneas. La razón para no efectuar derechamente una fusión fue que, en tal caso, Lufthansa dejaría de ser una línea aérea europea, perdiendo todos los beneficios que le otorgaba la liberalización de 1992. En el año 2002, Air France, junto con Alitalia, CzechAir y KLM -por la parte europea- y Delta obtienen el mismo tipo de inmunidad por el Departamento de Transporte de los EE.UU., aun cuando todavía es materia de investigación por parte de la Comisión Europea. Por otro lado, American Airlines, British Airways e Iberia formaron, en el año 2008, un *joint venture* de similar naturaleza y que, recién en agosto del año 2010, obtuvo el cierre de una investigación de la Comisión Europea al aceptar una serie de medidas de mitigación de sus efectos en la competencia en rutas transatlánticas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

32. De estos *joint ventures* surgen las grandes alianzas mundiales, a las que han adherido otras aerolíneas de menor tamaño y de otras áreas geográficas, con distintos grados de cooperación, de manera de complementar las respectivas redes mundiales de cada alianza.
33. Finalmente, en el año 2008 comienza a operar el acuerdo de cielos abiertos entre la UE y EE.UU., en el que se otorgan, mutuamente, derechos irrestrictos de 5ª y 6ª libertad, y las aerolíneas europeas además obtienen 8ª libertad (cabotaje) para transportar pasajeros dentro de EE.UU. en vuelos que parten de Europa o pasan por ésta. Por su parte, las aerolíneas de ambas partes obtienen 7ª libertad para el transporte de carga. Si bien se mantienen restricciones sobre la propiedad de las aerolíneas, se reconoce por parte de EEUU el concepto de “*community air carrier*”, lo que permite operar bajo este acuerdo a cualquier aerolínea de capitales europeos, dejando de ser esto un freno para la consolidación de la industria aérea europea.
34. Los resultados de la liberalización del tráfico aéreo que se ha descrito están aún por desarrollarse plenamente. Tal como lo indican las autoridades pertinentes de ambas jurisdicciones “*(e)s claro que los cambios regulatorios generados por el Acuerdo de Transporte Aéreo entre EE.UU. y Europa son significativos. Probablemente tomará varios años para que el mercado se ajuste completamente, por lo que no es posible excluir nuevos desarrollos. Por ejemplo, con menores barreras regulatorias activas sobre los servicios aéreos transatlánticos, se crean más oportunidades comerciales, incluyendo aquellas que permitirán a las aerolíneas reestructurarse y adaptarse a cambios dinámicos en la industria. Adicionalmente, aerolíneas de bajo costo podrían expandir sus redes o ajustar sus modelos de negocio para aprovechar nuevas oportunidades, como el derecho a operar servicios transatlánticos desde cualquier ciudad de la UE a cualquier ciudad de EE.UU. La inversión en flotas para largas distancias puede ser financieramente más atractiva dado que las aerolíneas ya no están limitadas a operaciones non-stop desde sólo un Estado miembro. La totalidad de los efectos del Acuerdo entre la UE y EEUU, sin embargo, no pueden ser aún totalmente evaluados*”⁸.

⁸DOT & EC Joint Report “TRANSATLANTIC AIRLINE ALLIANCES: COMPETITIVE ISSUES AND REGULATORY APPROACHES” (2010): “It is clear that the regulatory changes engendered by the EU-U.S. Air Transport Agreement, as amended, are significant. It will therefore likely take several years for the market to adjust fully, so that significant further evolution cannot be excluded. For instance, with fewer regulatory barriers in place for transatlantic air services, more commercial opportunities are created, including those allowing airlines to restructure and adapt to dynamic industry changes. In addition, LCCs may expand their networks or adjust their business models to take advantage of new possibilities, such as the right to operate transatlantic services from any EU city to any U.S. city. Investment in a long-haul fleet may now be more financially attractive because carriers are no longer limited to non-stop operations from a single Member State. The full effects of the EU-U.S. Agreement, however, cannot yet be assessed.”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

35. Del análisis precedente se puede concluir que el principal motor de la consolidación de la industria aeronáutica en el hemisferio norte fue la unificación del mercado aéreo europeo. En efecto, la liberalización del espacio aéreo europeo para todas las aerolíneas del continente hizo que, para las aerolíneas norteamericanas, fuese muy atractiva la asociación con líneas aéreas europeas que tenían acceso irrestricto a cada uno de los países de la UE. Justamente porque el atractivo era aprovechar los beneficios de esa liberalización regional -que se encontraba restringida sólo para aerolíneas de capitales europeos-, es que estas asociaciones se hicieron en forma de *joint ventures* y no de fusiones.
36. Este movimiento de liberalización de la industria aérea, que en Europa fue extrema -aunque no total por el requisito de que los capitales sean europeos, aún en vigor- no ha tenido ningún parangón, ni siquiera a nivel de plan a futuro, en Latinoamérica. En efecto, los acuerdos bilaterales que rigen la apertura de cielos entre los países latinoamericanos son restringidos, como se detallará más adelante, y son muy pocos los países que no limitan los vuelos internacionales de líneas aéreas de otros países, especialmente los provenientes del Sud- y Centroamérica. Los acuerdos existentes, en general, se limitan a permitir vuelos de ida y vuelta (3ª y 4ª libertades), dificultando la formación de redes propias con alimentadores y *hubs* que se extiendan más allá de un determinado país y que hagan más eficiente el transporte aéreo. Tales redes requieren al menos de 5ª libertad de vuelo en al menos dos países distintos al país de origen. Menos aún se consideran derechos de 8ª y 9ª libertad para poder operar dentro del mercado doméstico de países vecinos. Así, la estructura actual del mercado latinoamericano puede compararse con la del mercado europeo pre-liberalización.
37. Así, incluso la política de “cielos abiertos” que ha pretendido llevar adelante Chile en sus negociaciones con otros países latinoamericanos, se encuentra limitada por la exigencia de reciprocidad. Y dado que la mayoría de los países de Sudamérica no han estado dispuestos a admitir la entrada de aerolíneas chilenas con derechos aéreos de 5ª libertad irrestricta o superiores, Chile tampoco ha decidido hacerlo en forma unilateral.
38. Estas diferencias en los escenarios regulatorios hace que, en Latinoamérica, la entrada de competidores que disciplinen una fusión como la contemplada en esta consulta sea difícil. Incluso, en el informe aportado por LAN, a fojas 2375, se explica que la consolidación de las grandes aerolíneas requiere de la liberalización de los derechos de tráfico aéreo entre países.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

39. Este Tribunal estima que, en Latinoamérica, estos procesos de liberalización han dado pasos aún muy tímidos. Por esta razón, los riesgos que puedan determinarse respecto de esta operación de concentración se presentan en un contexto muy distinto del existente en el hemisferio norte y, por tanto, no puede equipararse simplemente con las fusiones que ocurrieron en el mismo. Lo mismo opina más adelante el mismo informe aportado por LAN a fojas 2375, al señalar que: *“(c)on todo, la liberalización aún es incompleta. Muy pocos países otorgan séptimas y octavas libertades y la mayoría sigue exigiendo que las aerolíneas con asiento del negocio en un país sean de propiedad y controladas por nacionales, lo que restringe la consolidación de aerolíneas de nacionalidad distinta. Más importante aún, buena parte del negocio aéreo consiste en armar redes, las que usualmente deberían incluir a más de dos países. Por eso, acuerdos específicos muy liberales entre dos países suelen ser inoperantes, porque para materializar ganancias de eficiencia operacionales se requeriría incluir a otros países en la red”*.
40. Así como las aerolíneas norteamericanas y europeas se ajustaron a las restricciones formando alianzas intercontinentales, la fragmentación del mercado aéreo latinoamericano es precisamente la explicación de la estructura del grupo LAN en Sudamérica, compuesto por redes nacionales de transporte de pasajeros operadas por filiales en Chile, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador, las que, a su vez, se complementan en las rutas internacionales, más filiales en Brasil y México (ABSA y MasAir⁹) para transporte de carga. Esta estructura del grupo LAN se explica justamente por la fragmentación que impera aún y que requiere tener una empresa constituida en cada mercado para hacer vuelos internos, con *hubs* en cada país, y luego conectarlos mediante vuelos internacionales. Además, en relación con los vuelos internacionales, muchos países aún restringen sus acuerdos bilaterales a la concesión de 3^a y 4^a libertades, e incluso cuando se acuerdan derechos de 5^a libertad, éstos no siempre se pueden usar, pues no existe la correspondiente equivalencia en el tercer país (destino final). Por ejemplo, si LAN no se estructurara de la forma en que lo hace, no podría servir rutas internas dentro de Perú o dentro de Ecuador, o tendría un número significativamente inferior de frecuencias entre Santiago y Lima, ruta que actualmente opera con las frecuencias otorgadas por Chile a Lan Airlines, y por Perú a Lan Perú, lo que le garantiza un número superior de frecuencias respecto de cualquier otra línea aérea que opere en sólo uno de estos países.
41. En el caso de Brasil, no ha sido posible para LAN entrar con la misma estrategia, por la presencia de otras aerolíneas con extensas redes en ese país, por la escasez

⁹ Memoria 2010 de Lan Airlines, disponible en http://www.marketinglan.com/memoria-lan/files/externos/portable/investor_relations/memoria_anual/2010/es/memoria_lan_imprimible_espanol.pdf

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de *slots* en los principales aeropuertos de ese país y, en menor medida, por las restricciones a capitales extranjeros en las líneas aéreas bajo bandera brasileña. Por lo tanto, para los efectos de continuar armando una red eficiente a nivel sudamericano que alimente viajes más largos, y que incluya al principal mercado de la región (Brasil), es que se propone la formación de LATAM, tal como se señala en el informe acompañado por LAN a fojas 2375 y en el informe de sinergias conjuntas elaborado por dos consultoras a solicitud de las interesadas, y acompañado por la FNE a fojas 651 de su expediente de investigación acompañado a fojas 777.

42. Es claro que, al eliminarse las trabas que producen la fragmentación de las redes de cada aerolínea, aumenta la eficiencia de cada red gracias al uso de *hubs*, sistema que permite incrementar el factor de uso de sus aviones. En el informe económico presentado por LAN a fojas 2375, se reporta en el Cuadro 3.2 que, en las dos décadas comprendidas entre 1989 y 2009, el factor de ocupación de la industria, a nivel mundial, aumentó desde el 67% hasta un 77%. Sin embargo, en el mismo período el factor de ocupación promedio para el agregado de las líneas aéreas latinoamericanas subió de 68% a sólo 70%, quedando así por debajo de la media mundial. Cabe precisar que el aumento en los factores de ocupación a nivel mundial se explica básicamente por lo ocurrido en el hemisferio norte, con un aumento de 17 puntos porcentuales para las líneas aéreas de EE.UU. y 7 puntos para las europeas. En el caso de LAN, su factor de ocupación alcanzó, el mismo año 2009, a un 76,9%, llegando a un 78,3% durante 2010, lo que es más cercano a los niveles de firmas europeas que a aquellos que caracterizan a las líneas aéreas latinoamericanas, debido a que el modelo de negocios de LAN ha logrado sortear la fragmentación existente en América Latina y así encontrarse en una situación más parecida a la de Europa, relativo al caso del resto de las aerolíneas de este subcontinente.
43. De la información anterior, y de otros indicadores mostrados en el informe económico ya mencionado, se puede concluir que la consolidación de la industria ha llevado a mayores eficiencias y que si dicha consolidación va precedida o acompañada de una liberalización que aumente la competencia -aunque ésta sea potencial- esta evolución puede derivar en menores precios y mejores servicios para los consumidores.
44. Pero estos aumentos en eficiencia, cuya probabilidad de ocurrencia para el caso de la operación consultada se analizará más adelante, sólo serán traspasados a los consumidores en tanto exista suficiente intensidad competitiva, lo que se vería significativamente facilitado por una reducción en la fragmentación y un nivel de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

liberalización cercanos a los actualmente existentes, por ejemplo, en la Unión Europea.

45. En concordancia con lo anterior, este Tribunal analizará más adelante los acuerdos existentes en la región sudamericana, para efectos de determinar si alguna línea aérea se podría constituir en competidor potencial de la empresa fusionada en los mercados de transporte aéreo desde y hacia Chile. En los últimos años ha habido algunos avances en ese sentido, los que se analizarán más adelante cuando se analice el efecto de la fusión en cada ruta afectada por la operación consultada.

d) Industria de redes.

46. Establecido así que Latinoamérica no puede ser comparada con las estructuras de mercado del hemisferio norte, dado que la regulación sectorial de cada país latinoamericano impide que esta región sea un mercado unificado en el cual todas las aerolíneas puedan competir en igualdad de condiciones, se analizará a continuación la importancia de las redes en esta industria. La conexión entre estos dos temas es evidente. Si esta es efectivamente una industria de redes, la fragmentación del mercado dificulta la formación de las mismas y, también, el que los incumbentes se vean disciplinados por competencia potencial, lo que constituiría un riesgo de la operación consultada. Sin embargo, al mismo tiempo dicha fragmentación del mercado hace necesaria este tipo de operaciones para poder constituir una red más eficiente a nivel internacional, lo que implicaría una importante ganancia de eficiencia.
47. Se ha argumentado repetidamente en esta consulta por parte de LAN y TAM (en su presentación de fojas 699) que las operaciones de concentración en esta industria se deben analizar únicamente por pares de origen y destino, y que sólo en aquellos pares en los que disminuya el número de competidores efectivos a causa de la fusión, es decir, en aquellos tramos en que hay superposición directa de rutas entre ambas compañías, se podría dar un riesgo anticompetitivo. Siempre en esa línea de argumentación, también se ha argumentado en autos la idea de que, si en algún tramo en particular se da un aumento de precios producto de la mayor concentración, cualquier aerolínea que tenga derechos de vuelo entre los dos puntos de ese par Origen-Destino podría entrar y desafiar al incumbente.
48. Este Tribunal, si bien concuerda con que, en general, el mercado relevante del producto se debe analizar en cada par de origen y destino, puesto que la mayoría de los consumidores no puede sustituir un destino por otro, estima asimismo que la decisión del consumidor para usar una determinada aerolínea en un viaje en particular está influida, en algún grado, por la amplitud de la red de esa aerolínea.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Este efecto de red es aún más relevante al analizar el mercado desde el punto de vista de la oferta, en que la decisión de servir una ruta, la capacidad destinada a ella y los precios por ofrecer, dependen de cómo esa ruta alimenta o interactúa con el resto de la red;

49. En efecto, estrategias utilizadas ampliamente por las aerolíneas, como por ejemplo los programas de pasajero frecuente, tienen como objetivo fidelizar a los consumidores. Tal como ya fue señalado por este Tribunal en su Sentencia N° 44/2006, la estructura de estos programas, que incorporan niveles mínimos de “puntos” (kilómetros, millas, u otros) acumulados para poder canjear un premio, y que además ofrecen premios crecientes en forma no lineal ante mayores volúmenes de compra, incentivan a los consumidores a concentrar sus compras de pasajes en una sola aerolínea (o en aerolíneas de la misma alianza). Así, los programas de pasajero frecuente son más atractivos para el consumidor si la aerolínea posee una mayor variedad de destinos, pues así proporcionan más opciones al cobrar los premios. De igual manera, es dable esperar que los clientes corporativos tiendan a preferir aerolíneas con redes más extensas puesto que, en caso de ser necesario cambiar un pasaje para otro destino u otra fecha, es más probable conseguir el cambio necesario en una aerolínea con una red más extensa o más densa.
50. Es por estas razones que, en opinión de este Tribunal, el mercado relevante de producto en la consulta de autos no sólo se define por un determinado par Origen-Destino, sino que también está condicionado por efectos de red, los que adquieren distintos grados de importancia según cuál sea el tipo de consumidor, esto es, consumidores más sensibles al tiempo, por un lado, y consumidores más sensibles al precio, por otro.
51. Los efectos de red en las decisiones del consumidor son, como ya se explicó, más importantes para el segmento de consumidores que son más sensibles al tiempo, en el que predominan viajeros de negocios que suelen requerir muchas veces coordinar varios destinos, incluso en un mismo viaje, y contar con flexibilidad para cambiar sus horarios de viaje. Así, respecto de estos últimos, la densidad de la red –esto es, la cantidad de vuelos diarios en cada ruta y sus respectivas conexiones– ofrece ventajas que serán difícilmente replicables por aerolíneas con redes de menor densidad. Es decir, la densidad de la red en oferta juega un rol preponderante como medida de calidad de servicio en esta industria.
52. Por tanto, la aseveración contenida en la página 19 del informe económico acompañado por LAN a fojas 2319, en cuanto a que el tamaño de una aerolínea fusionada no sería *per se* una barrera a la entrada para nuevos competidores podría ser correcta, aunque irrelevante para efectos del caso de autos. Los elementos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esenciales que podrían generar barreras a la entrada son la densidad y extensión de su red. Es decir, en esta industria la variedad de destinos y horarios otorga una ventaja competitiva, la que sin embargo puede ser resuelta, al menos en parte, celebrando acuerdos de código compartido o de interlínea con otras compañías aéreas. Adicionalmente, se debe aclarar que el tamaño de la aerolínea sí importa en relación con el tamaño del aeropuerto donde tiene su *hub*, pues al ser más grande deja menos *slots* libres para los potenciales competidores. Todo lo anterior ha sido corroborado en los informes aportados por las propias empresas interesadas en fusionarse. En efecto, la importancia de las ventajas que otorga una red amplia y densa para una aerolínea está corroborada en los informes acompañados por LAN a fojas 1843, 2001, 2153 y 2375. La misma conclusión se extrae de la contestación de la demanda de LAN en la causa Rol C N° 220-11, que se ha tenido a la vista por resolución de fojas 977.

53. En primer lugar, del análisis contenido en el informe económico acompañado por LAN a fojas 2153, se puede concluir que es posible la coexistencia de aerolíneas de redes extensas y densas -más atractivas para los viajeros sensibles al tiempo- con aerolíneas con redes más simples o *low cost* que pueden servir a los viajeros más sensibles al precio (denominados clientes B versus los clientes sensibles al tiempo de traslado, denominados A). Además, para sustentar esta red más amplia la empresa deberá disputar clientes B con la *empresa low cost* y no podrá contentarse sólo con los clientes tipo A. Esto originaría un equilibrio asimétrico, en que una empresa con mayores frecuencias y destinos atiende a ambos tipos de viajeros y tiene una participación de mercado mayor. Sin duda, este equilibrio es mejor que un equilibrio monopólico para los viajeros tipo B, pero no hace una gran diferencia para los viajeros tipo A, que no enfrentarán alternativas hasta que entre al mercado una empresa con la diversidad y densidad suficiente para satisfacer sus necesidades. Así, si bien el equilibrio asimétrico arroja menores tarifas para un segmento del mercado –y en ese sentido es preferible a un monopolio- no es el más competitivo ni el que puede generar un mayor bienestar social.
54. Adicionalmente, la entrada de aerolíneas *low cost* en el contexto de fragmentación del mercado latinoamericano, donde tanto los derechos de vuelo o frecuencias restringidas como los *slots* están asignados a las empresas tradicionales, se ve naturalmente dificultada en un grado significativo.
55. Por otra parte, el informe acompañado por LAN a fojas 2375 también explica que el efecto de red es muy importante, pues permite aprovechar el sistema de *hub and spokes*, en el que diferentes rutas (más cortas) alimentan los aviones que harán los viajes más largos, incrementando así el factor de uso de cada vuelo y reduciendo,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por tanto, los costos. Así, habrá vuelos directos entre dos puntos lejanos sólo cuando haya suficientes demandantes para ese tramo. De lo contrario, los viajeros deberán pasar por un *hub* donde se concentre la demanda de varios orígenes para alcanzar un mismo destino y cambiar de avión en éste.

56. También se respalda el carácter de industria de red del mercado aerocomercial, a fs. 1987 (en el informe acompañado por LAN a fs. 1942) en donde, respecto de las posibles medidas de mitigación, se señala que: *“...en los casos en que hay economías de ámbito o de red importantes, el tener una competencia efectiva en los mercados específicamente afectados por la fusión puede implicar la exigencia de medidas de mitigación..., en mercados donde no hay aumentos importantes en la concentración...”*.
57. Por último, en su contestación a la demanda en autos Rol C N° 220-11, la misma LAN enfatiza lo importante que es la extensión de la red para la competitividad de la empresa en esta industria. En efecto, sostiene a fojas 280 del mencionado escrito que, para LAN, la rentabilidad de la ruta Santiago-Córdoba depende de que ésta sirva para alimentar a otras conexiones internacionales desde y hacia Santiago, y que los pasajeros que compraban pasajes sólo para la ruta Santiago-Córdoba representaban menos del 25% de su venta, mientras que el resto seguían viaje a otros destinos, mayoritariamente en aviones de la propia LAN.
58. A juicio de este Tribunal resulta esencial para el desarrollo del país y de sus negocios a nivel internacional que este modelo de equilibrio asimétrico -que ha primado en los vuelos domésticos, como se explica en la sección C.b)- no se repita con similar grado en la conexión aérea de Chile con el exterior. En efecto, si bien un equilibrio asimétrico es mejor que un equilibrio monopólico, castiga especialmente a las tarifas del mercado más sensible al tiempo, al verse limitadas las posibilidades de competir en el mercado por ese tipo de viajeros. Ello tiene incidencia directa en nuestra conectividad internacional, el desarrollo de Chile como plataforma comercial y el desarrollo turístico de alto nivel.
59. Por otro lado, la probabilidad de que otra aerolínea chilena construya una red que compita efectivamente con la de LAN en el segmento de clientes sensibles al tiempo, parece ser muy baja, dado -justamente- el tamaño relativamente pequeño de nuestro mercado y la incidencia que aún tienen las restricciones regulatorias en Latinoamérica. Es por eso que, de aceptarse la fusión, se deben tomar las medidas necesarias para asegurar que se mantenga abierta la conectividad de Chile con redes amplias y densas que compitan con LATAM. Así, este Tribunal considera esencial que exista competencia efectiva entre aerolíneas que conecten a Chile con *hubs* en donde se concentre el tráfico continental, y también que otras redes puedan

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

extenderse a Chile en caso que LATAM imponga precios demasiado altos en el tramo Santiago-São Paulo o en otras rutas de conectividad regional o, al menos, para que esas otras redes sean oferentes efectivos a futuro cuando ello se justifique por aumentos en el tráfico.

60. Así, este Tribunal estima que la operación consultada es una operación de concentración riesgosa para el consumidor chileno y, en especial, para los viajeros de negocios, ya que el tramo Santiago-São Paulo pasaría a ser uno de los principales puertos de salida hacia Europa. De hecho, el informe económico acompañado por la propia LAN a fojas 2375 admite en su página 3 que *“se podría justificar cierta preocupación por las rutas Santiago-Sao Paulo y Santiago-Europa”*.
61. Es importante comentar que el hecho de que los pasajeros del tramo Santiago-São Paulo correspondan a sólo el 1,4% de los pasajeros transportados por las empresas que pretenden fusionarse (como se señala a fojas 716) no es fundamental para los efectos del presente análisis, pues este Tribunal debe velar por la competencia en la conectividad aérea de Chile, independientemente de cuánto pese ésta en la empresa una vez fusionada.
62. El que en algunos casos a nivel internacional se opte por un análisis de pares de origen y destino como mercados relevantes afectados por una operación de fusión no implica que en dichas operaciones no deban también considerarse los efectos de red, en particular cuando estos últimos sean relevantes al caso específico en análisis, como ocurre, a juicio de este Tribunal, en el caso de autos. En ese sentido, *“El Departamento de Transporte [de EE.UU.] ha evaluado desde hace mucho los efectos en la competencia de una alianza en tres niveles: redes, pares de países, y pares de ciudades. Es importante hacer notar que, incluso el analizar una operación a nivel de pares de ciudades, permite a las autoridades de competencia considerar el hecho que la industria aérea es una industria de redes. Esto implica que las aerolíneas toman sus decisiones respecto de un par específico de ciudades no sólo considerando el mercado entre origen y destino, sino que también sus implicaciones para la totalidad de sus redes. Por ejemplo, un operador puede elegir ingresar a una ruta no rentable si le provee de tráfico importante para alimentar otras rutas en su red”*¹⁰.

¹⁰ DOT & EC Joint Report “TRANSATLANTIC AIRLINE ALLIANCES: COMPETITIVE ISSUES AND REGULATORY APPROACHES” (2010): “79. DOT has long assessed the competitive effects of an alliance at three levels: network- level, country-pair level, and city-pair level. It is important to note that, even analyzing a transaction at the city-pair level allows the competition authorities to take account of the fact that the airline industry is a network enterprise. That is, carriers make decisions relating to an individual city-pair by assessing not only the O&D market but also implications for their overall networks. For example, a carrier may choose to enter an unprofitable route if that route would provide important feeder traffic to other routes within its network.”. Documento disponible en http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/joint_alliance_report.pdf

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

63. Hay coincidencia entonces, entre las principales agencias de protección de la competencia, en el hecho de que, aún adoptando un análisis simplificado de pares de origen y destino para determinar el mercado relevante en una operación de concentración, no es correcto abstraerse de la característica de industria de red que tiene la aviación comercial al momento de analizar la potencial entrada de competidores ante eventuales conductas anticompetitivas de los incumbentes.
64. En efecto, en un ejemplo simple, si en un tramo en Latinoamérica –v.gr. Buenos Aires/Santiago- los precios de pasajes aéreos suben debido a la existencia de poder de mercado, la única competencia que puede disciplinar a los incumbentes son aerolíneas que (i) tengan o puedan obtener permisos para volar entre estas dos ciudades, *slots* en los correspondientes aeropuertos, acceso al resto de la infraestructura necesaria y a canales de comercialización en ambas ciudades; y que, además de todo ello, (ii) sirvan o puedan servir puntos cercanos a ese par de origen y destino, porque de esta forma podrían rentabilizar de mejor manera su oferta en la ruta en cuestión. Así, aunque existan acuerdos muy liberales con Nueva Zelanda o Singapur -como de hecho ocurre- no es razonable esperar que aerolíneas de esos países desvíen aviones lejos de sus *hubs* para servir un par de puntos cuyo precio, por elevado que sea, difícilmente les compensará ese enorme traslado. En cambio, una aerolínea que sirve la ruta Sao-Paulo/Buenos Aires puede considerar conveniente expandir su red para llegar a Santiago y así ejercer presión competitiva en dicha ruta.

e) Acuerdos de cooperación y coordinación pre-existentes entre LAN y TAM

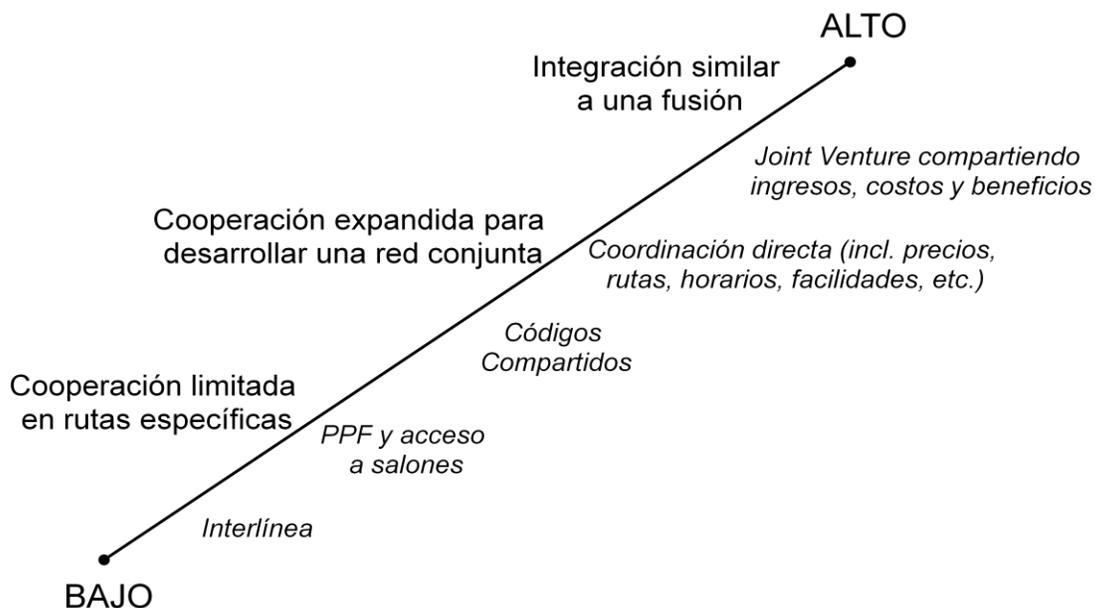
65. Establecida así la incidencia de las restricciones existentes entre países latinoamericanos para la operación de aerolíneas de otros países y la importancia de mantener una visión comprensiva de la operación a partir de redes y de cómo éstas interactúan entre sí, a continuación se describe otro elemento de análisis de especial relevancia, como es la existencia de acuerdos de cooperación y coordinación –previos a la operación que motiva esta decisión y ya plenamente operativos- entre LAN y TAM.
66. Se ha descrito que, ante la existencia de restricciones regulatorias a la operación de rutas internacionales, la reacción de las empresas aéreas ha sido la de establecer acuerdos entre aerolíneas situadas en distintos países, de manera tal que les permita aprovechar cooperativamente la interconexión de sus respectivas redes y así incrementar los destinos servidos o las frecuencias máximas posibles entre un par de países.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

67. Estos acuerdos bilaterales o multilaterales entre empresas que de otra forma podrían ser competidores actuando en forma independiente, varían en su contenido específico de acuerdo a las circunstancias regulatorias y de negocios en que se suscriben. Sin embargo, es posible su clasificación según el grado y tipo de cooperación y coordinación que presentan, además del desarrollo de “acuerdos tipo” o categorías generales que facilitan su negociación.
68. Así, y como se describe en la figura siguiente, estos acuerdos pueden ir desde (i) los denominados “de interlínea”, que habilitan a las aerolíneas a comprar, para sus clientes, asientos en vuelos de otra aerolínea; (ii) la operación compartida de programas de pasajero frecuente y de salones exclusivos en los aeropuertos; (iii) los acuerdos de “código compartido”, esto es, que dos aerolíneas comercialicen como propio –bajo códigos identificadores diferentes- servicios en un vuelo operado por una de ellas, a la que la otra paga a una prorrata determinada por asiento vendido; (iv) acuerdos de coordinación operacional directa de rutas, horarios, precios e infraestructura; (v) hasta, en el otro extremo, completa coordinación y distribución de ingresos, costos y beneficios conjuntos, determinando así una estructura de *joint venture* que, si bien no requiere de propiedad o control común entre ambas aerolíneas, para los efectos del análisis de competencia es muy semejante a una fusión.

Figura N°1

Espectro de cooperación de alianzas



Fuente: “Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues and Regulatory Approaches”, European Commission y US DOT, noviembre de 2010.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

69. La Figura precedente es, sin embargo, una simplificación de la realidad, tal como admite el mismo reporte citado y como también ha podido observar este Tribunal de los contratos acompañados por LAN, a fojas 753 y por TAM, a fojas 1007. En efecto, todos y cada uno de los acuerdos tienen sus propias estipulaciones y, además, no son completos, en el sentido que dejan muchos elementos clave para ser determinados e implementados después de la firma del mismo. En todo caso, una deducción general válida es que mientras mayor sea el grado de coordinación mediante estos acuerdos, menor tenderá a ser el grado de competencia entre las aerolíneas que los suscriben.
70. Estos acuerdos, en general, y especialmente los de código compartido, surgen por la necesidad de ofrecer la mayor cantidad de destinos y frecuencias al consumidor, evitando incurrir en todos los costos necesarios para operar todos aquellos destinos o ampliar el número de frecuencias. Así, si el acuerdo de código compartido sirve a las firmantes para transportar a sus pasajeros en los aviones de su contraparte a destinos a los que, por sí solos, no llegan o no pueden llegar, la literatura especializada habla de rutas complementarias. En cambio, si antes del acuerdo ambas aerolíneas servían un mismo trayecto (rutas superpuestas), el acuerdo de código compartido le servirá a cada línea para ampliar la oferta de vuelos diarios a sus clientes, sin incrementar el número de vuelos efectivamente operados por cada una.
71. En el caso de trayectos complementarios (rutas entre A y B, y entre B y C, por ejemplo), desde el punto de vista del consumidor, sin duda es más atractivo comprar todos los tramos requeridos para llegar a su destino (de A a C) a una sola compañía. En general, estos acuerdos le permiten al viajero -dependiendo del grado de coordinación del acuerdo-, chequear el equipaje sólo una vez, acceder a cambios de avión con esperas más cortas si las empresas firmantes coordinan los horarios de sus vuelos, y mantener asistencia común al cliente, evitando duplicidades de costos en que cada aerolínea incurriría de operar independientemente ambas rutas.
72. En el caso de los trayectos superpuestos (esto es, cuando ambas aerolíneas operan efectivamente el trayecto entre A y B), el aumento de vuelos vendidos por una sola línea aérea –aunque sean operados por líneas distintas- aumenta las opciones de horario y disponibilidad a que puede optar el viajero para completar un viaje, lo que puede implicar un aumento de bienestar. El riesgo para la competencia, sin embargo, es que las empresas reduzcan en forma conjunta el número total de operaciones que antes realizaban en forma separada y que esa reducción vaya dirigida a aumentar los precios de sus servicios para los trayectos afectados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

73. Así, se puede concluir que los acuerdos de código compartido permiten coordinaciones entre aerolíneas que generan eficiencias y aumentos en la calidad de la oferta de las partes involucradas en ellos. Sin embargo, también generan riesgos para la competencia. Por un lado, la coordinación reduce la intensidad de la competencia entre las aerolíneas que integran un acuerdo y, además, incrementa la dificultad de entrada de rivales, ya que al ser el número de vuelos diarios que ofrece una compañía una de las variables que determina la calidad del servicio en oferta, para competir en ese aspecto se debe entrar con un número de vuelos al menos similar al operado conjuntamente por las empresas coordinadas, incrementándose así, con la celebración del acuerdo, la escala mínima eficiente para un entrante. Ello pone en riesgo la entrada, puesto que dificulta obtener pasajeros –dada la demanda residual– para justificar aquella escala mínima eficiente de operación.
74. Es claro, del análisis previo, que los efectos contrarios a la competencia serán más fuertes cuando estos acuerdos se refieran a tramos que sean efectivamente servidos o que tengan la potencialidad de ser servidos por ambas empresas (y en los que, de otra forma, operarían independientemente), en especial si las empresas firmantes del acuerdo de código compartido tienen una alta participación en el mercado en cuestión.
75. La literatura económica sobre este último tema es todavía poco concluyente, lo que se explica por la variedad en las características de los acuerdos, debiendo además considerarse las distintas condiciones regulatorias de los diferentes casos bajo análisis. Sin embargo, de esta literatura se desprende que, en general, un acuerdo entre dos líneas aéreas que tienen el monopolio o un muy significativo poder de mercado en las rutas nacionales del respectivo país, provocaría un aumento en las tarifas para el tramo entre los respectivos *hubs*, junto con una posible reducción en las tarifas de rutas alimentadoras.
76. Por otra parte, a medida que se han ido eliminando las restricciones a la operación de rutas internacionales que justificaron la creación de estos acuerdos entre aerolíneas –restricciones que en América del Sur aún subsisten– las autoridades de competencia de América del Norte y Europa progresivamente han cambiado el enfoque de su revisión. Así, si bien en un principio se aceptaban prácticamente sin restricciones los acuerdos de código compartido, los acuerdos de alianza y *joint ventures* entre aerolíneas de países que mantenían limitadas las rutas que los conectaban (producto de considerarlos necesarios para alcanzar eficiencias bajo esas condiciones restrictivas), a partir del año 2003, tanto en EEUU, Canadá, la UE y algunos países que la integran (Reino Unido, Alemania, entre otros), se han limitado cada vez más las inmunidades en materia de libre competencia que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

históricamente habían conseguido estos acuerdos. Así, por ejemplo a partir del año 2004 este tipo de acuerdos entre aerolíneas son eliminados de los *block exemptions* definidos por la Comisión Europea (práctica que los eximía del análisis propio de acuerdos horizontales).

77. Luego, el año 2008, la Comisión Europea inicia dos investigaciones paralelas sobre los posibles efectos anticompetitivos de la alianza entre American Airlines, British Airways e Iberia, por una parte (cerrada recién en octubre del año 2010, al aceptar la Comisión una serie de medidas de mitigación propuestas por las empresas¹¹) y, por otra, sobre la alianza entre United Airlines, US Airways y Lufthansa, investigación que aún no concluye.
78. Adicionalmente, en noviembre del año 2010, el *Department of Transportation* de Estados Unidos y la Comisión Europea emitieron un reporte conjunto respecto del análisis relevante para la protección de la competencia y criterios regulatorios comunes en relación con el tratamiento de acuerdos de alianzas transatlánticas¹², a las que, en general, se las considera como operaciones de concentración entre competidores.
79. Finalmente, hace pocos meses el Comisionado de Competencia de Canadá publicó su oposición a un *joint venture* entre AirCanada y United/Continental, fundado en la “monopolización” de, o significativo incremento del poder de mercado en rutas entre Canadá y EE.UU., y la escasa desafiabilidad previsible al considerar las barreras de entrada que presenta la industria;
80. Por lo anterior, resulta importante para el análisis de autos considerar que tanto LAN como TAM mantienen acuerdos vigentes con múltiples aerolíneas de diversas zonas del mundo. Estos acuerdos presentan distintos niveles de cooperación y coordinación, desde simples acuerdos interlínea a acuerdos de alianza. A continuación se enumeran, según sus características y grado de coordinación:

Cuadro N° 1

¹¹ http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39596

¹² “*Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues And Regulatory Approaches*”, disponible en http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/joint_alliance_report.pdf

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Acuerdos vigentes entre Grupo LAN, Grupo TAM y aerolíneas que realizan vuelos internacionales dentro, hacia o desde Latinoamérica

Aerolínea	Alianza a que pertenece	Acuerdos con Grupo LAN*	Acuerdos con Grupo TAM*
Aeroméxico	SkyTeam	CC, SPA, PA	CC, SPA,
AirCanada	StarAlliance	SPA	CC, SPA, PA
AirChina	StarAlliance	SPA,CSPA	CC, SPA, PA
AirEuropa	SkyTeam	SPA	SPA
AirFrance-KLM	SkyTeam	SPA,CSPA	SPA
American Airlines	Oneworld	CC, SPA, CSPA, AA, PA	SPA
Avianca	StarAlliance**	SPA	SPA
British Airways	Oneworld	CC, PA, CSPA	SPA
Conviasa	--	SPA	SPA
Copa	StarAlliance**	SPA	SPA
Delta	SkyTeam	SPA	SPA
Iberia	Oneworld	CC, SPA, PA	SPA
Lufthansa-SwissAir	Staralliance	SPA, CCA	CC, SPA, PA
Pluna	--	SPA	CC, SPA
Qantas	Oneworld	CC, PA	CC, SPA
Spanair	Staralliance	SPA	CC, SPA, PA
Taca-Lacsa-Taca Peru	Staralliance**	SPA	SPA
TAP	Staralliance	SPA	CC, SPA, PA
United-Continental	Staralliance	SPA	CC, SPA, PA
USAirways	Staralliance	SPA	CC, SPA, PA

Fuente: contratos acompañados a fojas 753 por LAN, y a fojas 1007 por TAM.

Notas: * CC: Acuerdo de Código Compartido; SPA: Special Prorate Agreement; PA: Participation Agreement; CCA: Cargo Capacity Agreement; CSPA: Cargo Special Prorate Agreement; AA: Alliance Agreement. Ver definición de cada tipo de acuerdo en el Glosario.

** : Asociación anunciada, a partir del año 2012

81. Adicionalmente, LAN y TAM han suscrito y mantienen una serie de acuerdos entre sí, los que a continuación se describen:

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 2

Acuerdos entre el Grupo LAN y Grupo TAM

Tipo de acuerdo	Fecha de suscripción	Rutas incluidas
Código Compartido	1997	Santiago-Asunción; Iquique-Asunción
Código Compartido	2007	Santiago-São Paulo; São Paulo y Río-resto de Brasil; Santiago-resto de Chile; Buenos Aires-São Paulo, Río, Porto Alegre, Curitiba, Florianópolis; Buenos Aires-resto de Argentina; São Paulo-Lima; Lima-resto de Perú
Participation Agreement	2007	Santiago-São Paulo; São Paulo y Río-resto de Brasil; Santiago-resto de Chile
Special Prorate Agreement	Marzo de 2010	São Paulo y Río-resto de Brasil; Santiago-resto de Chile; Asunción-São Paulo, Buenos Aires, Montevideo, Rio de Janeiro; Buenos Aires-resto de Argentina; Lima-resto de Perú; Santiago y Lima-resto de Sudamerica

Fuente: contratos acompañados a fojas 753 por LAN, y a fojas 1007 por TAM.

82. En el caso bajo análisis, se ha argumentado que la fusión entre LAN y TAM aumentaría la red que puede ofrecer la empresa fusionada. Si se considera que ambas empresas ya han suscrito un acuerdo de código compartido en el año 2007, que comprende rutas dentro de Chile, dentro de Brasil, las que conectan los respectivos *hubs* en Santiago, São Paulo y Lima, y además a otros puntos de Sudamérica, el efecto de la operación de concentración planteada sería entonces el de incrementar la eficiencia en la operación de esas rutas ya compartidas y, adicionalmente, que la oferta conjunta de rutas hacia y desde fuera del subcontinente aumente, ofreciendo así una mayor cantidad de vuelos a Europa, Norteamérica, Asia y Oceanía.
83. Como se analizará en el capítulo sobre sinergias de la operación, se daría un incremento de eficiencia en la alimentación de la red si el número total de vuelos hacia y desde Europa y Norteamérica resultase mayor –post operación- que la suma de los vuelos actuales, y siempre que las eficiencias predichas por LAN y TAM se concreten.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

84. Ahora bien, el hecho de que la operación de concentración bajo análisis pueda satisfacer necesidades que se cubren actualmente con otros acuerdos de código compartido y que, al mismo tiempo, persistan acuerdos con alto nivel de coordinación con otras aerolíneas, podría impedir que, una vez materializada la fusión, surjan competidores efectivos para desafiar a la empresa fusionada, lo que deberá ser considerado al evaluar los riesgos para la competencia de esta operación, así como las posibles medidas para mitigarlos.
85. En efecto, como ya se había planteado en la sección B.d), la industria aerocomercial es una industria de redes. En el caso que se constate que LAN y TAM tienen acuerdos de códigos compartidos con empresas que ya tienen redes formadas, y que éstos sean de alto grado de coordinación, la posibilidad de que esas aerolíneas disciplinen los efectos anticompetitivos de la operación de concentración sería, en opinión de este Tribunal, significativamente menor. Adicionalmente, incluso si la operación de concentración bajo consulta generase eficiencias relevantes, resultaría poco probable que éstas sean transferidas a los consumidores si no subsiste suficiente presión competitiva para la empresa fusionada.
86. Lo anterior, por cuanto la literatura económica tiende a considerar que los acuerdos de código compartido con las empresas dominantes en los puntos de destino, pueden tener tanto efectos pro-competitivos como anticompetitivos, estos últimos especialmente en los tramos “*hub to hub*”. En efecto, los acuerdos de código compartido permiten a los miembros de la alianza 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. Sin embargo, también pueden producir efectos anticompetitivos, principalmente porque estos acuerdos disminuyen los incentivos a que una línea aérea expanda sus servicios compitiendo, pudiendo a la vez aumentar el contacto entre aerolíneas en diversos mercados, todo lo cual finalmente podría facilitar la existencia de colusión¹³.
87. Por tanto, acuerdos que pudiesen ser beneficiosos pre-fusión, en un escenario post-fusión podrían transformarse en obstáculos para que los beneficios de la operación sean efectivamente traspasados a los consumidores. Así, la total coordinación que existiría entre LAN y TAM post-fusión podría requerir ser compensada, para efectos de salvaguardar la libre competencia en los mercados concernidos, con una

¹³ Al respecto, y para mayor detalle, véanse los estudios de Bamberger, Carlton y Newmann (“*An Empirical Investigation of the Competitive Effects of Domestic Airline Alliances*”, *Journal of Law & Economics*, University of Chicago Press, vol. 47(1), págs. 195-222, 2004), Armantier y Richard (“*Evidence on Pricing from the Continental Airlines and Northwest Airlines Code-Share Agreement*”, *Advances in Airline Economics* 1, Elsevier Publisher, págs. 91-109, 2006), Gurra (“*International Airline Code Sharing and Entry Deterrence*”, *Competition policy and antitrust*, págs. 109-140, 2006) e Ito y Lee (“*The Impact of Domestic Codesharing Agreements on Market Airfares: Evidence from the U.S.*”, *Competition Policy and Antitrust*, págs. 141-161, 2006).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

disminución en la coordinación de estas aerolíneas con otras empresas aeronáuticas, en especial si los acuerdos vigentes con ellas ya contienen altos grados de coordinación, o si éstos incluyen tramos en que se superponen las operaciones de LAN o TAM con la empresa con que alguna de estas últimas mantiene acuerdos, especialmente en caso que esos tramos de traslape sean, además, rutas “*hub a hub*”, debido a las ventajas de competencia que éstos otorgan a las aerolíneas que los operan, como se analizará en la sección B.f).

88. También en relación con los efectos de que existan acuerdos o alianzas entre aerolíneas, la FNE, a fojas 777, al aportar antecedentes en este procedimiento ha señalado que “*(e)stos acuerdos, conforme se ha visto, pueden facilitar la coordinación entre empresas por lo que la revisión previa permite aprobar solamente aquellos inocuos para la competencia, o bien, aprobarlas con las modificaciones pertinentes que ese H. Tribunal determine suficientes para garantizarla*” (párrafo 268), y sostiene que futuros acuerdos de este tipo deberían ser sometidos a un proceso de consulta. Aún cuando la FNE no se refiere a aquellos acuerdos actualmente en operación, éstos son de magnitud tal que no es posible para este Tribunal ignorarlos en el análisis de los mercados en que incide la operación entre LAN y TAM.
89. En efecto, la misma FNE afirma: “*Según se puede apreciar en el cuadro anterior [Cuadro N° 12, a fojas 820], actualmente existe una limitada competencia entre pares de ciudades a Europa. En efecto, debe tenerse presente que tal como expusiera el H. Tribunal en la Sentencia N° 81/2009, el acuerdo de código compartido suscrito entre LAN e Iberia, respecto de la ruta Santiago-Madrid, potencialmente reduce la competencia entre ellas*” (párrafo 130).

f) Barreras a la entrada

90. En toda operación de concentración es vital identificar la existencia de barreras a la entrada, para determinar si ocurrirá entrada que discipline eventuales conductas anticompetitivas de las empresas fusionadas. Tal entrada, para ser relevante desde el punto de vista de la competencia, debe ser probable, suficiente y oportuna.
91. La Fiscalía Nacional Económica identifica como barreras a la entrada: (i) el acceso a la infraestructura aeroportuaria; (ii) el acceso a libertades aéreas concedidas entre países (ver Cuadro N° 14); (iii) el uso como *hub* o base de la aerolínea del aeropuerto de origen o destino del trayecto; (iv) los acuerdos de cooperación entre aerolíneas; (v) los programas de viajero frecuente; y, (vi) el comportamiento estratégico de las empresas con poder de mercado en la ruta por analizar.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

92. En un contexto más liberalizado -sin restricciones legales al número de vuelos entre naciones- el documento conjunto de la Comisión Europea y el Departamento de Transporte de los EE.UU.¹⁴ identifica una lista similar: disponibilidad de *slots* en los aeropuertos correspondientes al par Origen-Destino, ventaja en el número de vuelos diarios en el trayecto y fortaleza de la posición de cada aerolínea en su respectivo *hub*. Este último punto está fuertemente relacionado con los programas de viajero frecuente y la extensión y densidad de la red en oferta.
93. Tanto el informe de la FNE, a fojas 777, como el documento citado en el párrafo anterior destacan la importancia de estas barreras cuando la ruta es del tipo “*hub a hub*”, puesto que en esas rutas es más difícil que exista entrada, atendida la presencia sustancial de las empresas incumbentes. En efecto, en rutas de este tipo se tiende a dar una fuerte interacción entre las distintas barreras y los efectos individuales que se potencian con tal interacción, como se argumenta en lo que sigue.
94. Dado que la asignación de *slots* tiene, generalmente, relación directa con su uso histórico, la empresa que primero instale su *hub* en un determinado aeropuerto tendrá más *slots* y también los permisos de vuelo para viajar a países con frecuencias restringidas. Así, podrá ofrecer mayor cantidad de vuelos lo que, potenciado con los programas de viajero frecuente, publicidad y acuerdos con los agentes locales de viaje, le permitiría tener un poder de mercado difícil de desafiar. Lo anterior además la hace más atractiva para ser incluida en las alianzas globales, lo que a su vez potencia su atractivo para los clientes y, por otro lado, también reduce la posibilidad de construir redes a través de alianzas para otras empresas que aspiran a entrar al mercado.
95. En efecto, a partir del Cuadro N° 19 de su escrito que rola a fojas 777 –que se reproduce a continuación–, la FNE concluye que, al analizar las diez principales rutas para viajes internacionales desde Chile, “... *las participaciones de mercado mayoritarias en todas las rutas son de la titularidad de las aerolíneas procedentes de los países de origen y destino de cada conexión, lo cual confirma el dominio de mercado que les otorga en estas rutas el sistema de operación con hub o base*”.

Cuadro N° 3

¹⁴ “*Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues And Regulatory Approaches*”, disponible en ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/joint_alliance_report.pdf

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Participaciones (%) de Mercado, en cuanto a número de pasajeros, en las 10 rutas más importantes para viajes internacionales desde Chile, 2006 – 2010

Origen Santiago con Destino a	Aerolínea	2006	2007	2008	2009	2010
Buenos Aires	LAN	69,18	69,26	72,56	76,06	71,15
	A. Argentinas	17,47	15,43	13,35	13,68	17,03
	Sub-TOTAL	86,64	84,69	85,91	89,74	88,19
Sao Paulo	LAN	41,17	46,53	49,27	49,03	50,41
	TAM	24,70	26,17	23,68	42,30	47,55
	Sub-TOTAL	65,87	72,71	72,95	91,33	97,96
Lima	LAN	91,38	84,58	88,06	91,95	93,39
	TACA	7,14	2,37	4,57	4,64	4,85
	Sub-TOTAL	98,52	86,95	92,63	96,59	98,25
Madrid	LAN	37,32	38,19	39,74	42,80	46,59
	Iberia	44,89	46,27	49,27	55,02	51,20
	Sub-TOTAL	82,21	84,45	89,01	97,82	97,79
Miami	LAN	54,11	53,89	53,24	56,58	59,36
	American Airlines	44,91	44,81	45,46	42,16	39,63
	Sub-TOTAL	99,01	98,70	98,71	98,74	98,99
C. de México	LAN	75,03	73,59	78,77	74,78	75,82
	Aeroméxico	23,03	24,46	18,62	22,42	20,20
	Sub-TOTAL	98,07	98,04	97,39	97,21	96,02
Mendoza	LAN	100,00	99,85	99,80	99,94	99,77
	SKY	--	0,15	8,00	6,00	--
	TOTAL	100,00	100,00	99,88	100,00	99,77
Rio de Janeiro	LAN	84,97	85,98	87,89	86,74	86,40
	TAM	4,20	5,13	2,88	7,77	8,05
	Sub-TOTAL	89,18	91,11	90,77	94,52	94,45
Montevideo	LAN	72,98	76,95	70,54	59,76	55,00
	PLUNA	26,50	22,08	29,16	40,16	44,90
	Sub-TOTAL	99,47	99,04	99,70	99,93	99,90
C. de Panamá	LAN	--	--	--	--	--
	COPA	98,81	98,93	97,11	96,31	96,22
	Sub-TOTAL	98,81	98,93	97,11	96,31	96,22

Fuente: Aporta Antecedentes FNE, acompañado a fojas 777.

96. El poder de mercado de cada aerolínea en su *hub* se explica en parte por la cantidad de vuelos que puede ofrecer la incumbente al tener menos limitaciones de *slots*, y la consecuente posibilidad de hacer coincidir diversos vuelos alimentadores al mismo tiempo para así aumentar el factor de carga en sus vuelos para rutas más largas, siendo el número de vuelos diarios una característica crucial en la calidad del servicio ofrecido, por la flexibilidad que ello entrega al viajero. A lo anterior se suma la natural preferencia que tendrán los habitantes de cada ciudad por acumular millas del programa de viajero frecuente en la empresa que tiene su base (*hub*) en la misma y que, por lo tanto, ofrece una mayor cantidad de destinos desde ella, en relación con otras aerolíneas que también ofrezcan la ruta particular en ese momento.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

97. Sin embargo es discutible, en opinión de este Tribunal, que la única barrera a la entrada que presente la infraestructura aeroportuaria sean los *slots* o derechos de pista para aterrizaje y despegue. Existen diversos otros servicios que se requieren para operar vuelos desde un aeropuerto, como puertas de embarque y desembarque, mesones de atención, servicios de *catering* y de aseo, provisión de combustible, mantención mecánica, *parking* en losa, entre otros. Es usual que las ventajas de competencia de la aerolínea que tiene su *hub* en un determinado aeropuerto trasciendan la mera acumulación de *slots*, comprendiendo también otros activos, como un trato preferencial con los proveedores o incluso integración vertical en algunos de estos servicios. Este conjunto de ventajas a favor de la aerolínea incumbente le facilitaría la eventual imposición de barreras artificiales a la entrada o expansión de firmas rivales.
98. Además, el hecho de operar una ruta determinada desde su propio *hub* otorga ventajas importantes a la aerolínea en materia de comercialización. Por un lado, el gasto en publicidad será más efectivo en la ciudad en que una determinada aerolínea sea más activa. Por otro lado, ser la principal aerolínea en un determinado aeropuerto le permitirá llegar a acuerdos con los comercializadores o agentes de viaje en condiciones que difícilmente podrían alcanzar empresas con menor participación de mercado. De hecho, hasta 2010, LAN pagaba comisiones crecientes y retroactivas, condicionadas a su participación en las ventas totales en la agencia de viajes, como se analiza en la sección C.d). Es claro que un esquema de ese tenor, sobre cuyo eventual carácter infraccional no corresponde pronunciarse en este procedimiento de consulta, es más fácil de negociar para la empresa dominante, permitiéndole reforzar de esta forma su posición dominante.
99. Por otra parte, en cuanto a los acuerdos de cooperación entre aerolíneas, este Tribunal concuerda con la FNE, cuando afirma que éstos tienen “...*el potencial de incrementar la calidad del servicio, ampliando el número de vuelos o destinos para la elección del consumidor u ofreciendo un servicio integrado. Las aerolíneas que han suscrito estos tipos de acuerdos pueden explotar economías de densidad, de red o el factor de carga de aviones, provocando eficiencias de costos*”. Sin embargo, sigue la FNE: “(...) *esta Fiscalía considera que es posible que de los acuerdos de código compartido emanen ciertos riesgos, como lo es la disminución de competencia en rutas en las que anteriormente competían las firmas del acuerdo. Asimismo, podrían disminuir los incentivos para que cada aerolínea expanda sus servicios a ciudades donde ya los ofrece o a ciudades donde no los ofrecía por la presencia de su línea aérea asociada en dichos mercados*”. Se deduce de lo anterior que las aerolíneas con redes más extendidas y densas son más atractivas para lograr estos acuerdos, lo que podría llevar a que el poder de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado de una aerolínea se pueda ver potenciado por estrategias que resultan en barreras adicionales a la entrada, lo que se analizará en la sección C.a.(4), sobre acuerdos de códigos compartidos y otros tipos de acuerdo que actualmente mantienen las empresas que pretenden fusionarse.

100. En cuanto a los derechos de vuelo o frecuencias restringidas, se trata de barreras a la entrada legales que, como ya se ha explicado en la sección B.c), todavía prevalecen en el mercado aéreo latinoamericano. En el caso de Chile, si bien existe en principio una política de cielos abiertos, ésta está condicionada a la existencia de reciprocidad. Ello ha implicado que el número de vuelos a la semana que se pueden hacer entre dos puntos deba negociarse entre los países respectivos. En esta práctica de negociaciones bilaterales ha primado el proteccionismo, lo que ha llevado a que el cabotaje en la mayoría de los países de Latinoamérica esté reservado para las aerolíneas nacionales y también a que exista un bajo grado de competencia en el tráfico internacional. Es sintomático de este proteccionismo el hecho que los acuerdos de libertades aéreas más generosos se hayan suscrito con países lejanos y que con los vecinos existan mayores restricciones a los vuelos. Por ejemplo, Bolivia mantiene cielos abiertos con Chile, pero sólo en 3ª y 4ª libertad, no existiendo frecuencias disponibles en 5ª ni 6ª. En el caso de Perú, todas las frecuencias están restringidas. El caso de México es aún más claro; sólo existen 10 frecuencias en 3ª y 4ª libertad disponibles para Chile.
101. En la Sentencia N° 44 de este Tribunal se describió la forma de asignación de estos permisos restringidos en Chile y se argumentó que tal sistema no podía sino favorecer a la empresa dominante en el mercado y, por tanto, potenciar su poder de mercado. El mismo diagnóstico fundamenta la Recomendación de Modificación Normativa N° 9.
102. Lo anterior lleva a analizar la barrera más importante en esta industria y que se refiere a su característica distintiva: la de ser una industria de redes. Tal como indica el documento conjunto de la CE y DOT, ya citado, se deben considerar las interacciones entre una ruta en particular y la viabilidad de la red como un todo. En efecto, aún en el caso hipotético de que no existiera ninguna barrera a la entrada para que una aerolínea en particular pueda servir una ruta en la que los precios vigentes están generando rentas sobrenormales, es posible que esa aerolínea decida no desafiar el poder de mercado de las incumbentes sencillamente porque la ruta se encuentra lejos de su *hub* y porque no hay retroalimentación suficiente entre los tráficos que puede generar esa ruta y el resto de las rutas que sirve. Es decir, el sólo hecho de que ésta sea una industria de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

redes, limita el número de aerolíneas interesadas en proveer servicio en una ruta determinada, tal como se explica en la sección B.d).

103. Por último, existen las barreras producidas por el comportamiento estratégico de la aerolínea dominante en cada ruta. En efecto, las aerolíneas pueden reducir precios o aumentar frecuencias de vuelo con el objeto de desincentivar la entrada o expansión de un competidor. Ello no sólo incide en la probabilidad de permanencia de ese competidor en particular, sino que además contribuye a la creación de una reputación de rival agresivo a favor de la empresa incumbente, lo que incrementa los riesgos asociados a la entrada y, por tanto, la desincentiva. Estas barreras estratégicas comúnmente corresponden a conductas exclusorias y colusivas, que son facilitadas por las especificidades observadas en esta industria, lo que las hace difíciles de detectar.
104. En lo que se refiere a las conductas exclusorias existen argumentos¹⁵ en el sentido de que la empresa incumbente con una red establecida de *hub & spokes* va a ser capaz de eliminar rivales de similar eficiencia en sus rutas alimentadoras sin tener que fijar precios menores que su costo. En efecto, una vez más, gracias a las economías de ámbito o a la característica de red de esta industria y a los bajos costos marginales de aumentar el factor de carga de un mismo vuelo, ante una entrada de un competidor la empresa dispone de varios mecanismos para disuadir esa entrada, y también de incentivos para hacerlo.
105. En efecto, ante la entrada de un nuevo competidor, la línea aérea incumbente puede, en primer lugar, reducir los precios sin que éstos queden bajo el costo, ya que el costo marginal de un pasajero es mínimo, mientras tenga espacio para incrementar el factor de ocupación. Así, si la demanda a disputar es pequeña con respecto al número de vuelos del incumbente, éste podría reducir la demanda residual disponible para el entrante, el que, en ese caso, no podría sustentar su operación, debiendo abandonar la ruta. Lo anterior se debe a la estructura de costos particular de esta industria, en que existe un importante costo fijo de operar el vuelo y un muy bajo costo de aumentar el número de viajeros en cada vuelo. En segundo lugar, la aerolínea incumbente también puede aumentar los puntos ganados para sus pasajeros en la ruta donde hubo entrada o, lo que tiene efectos similares, aumentar los incentivos a las agencias de viaje. Lo anterior, gracias a la característica de la demanda en esta industria en el sentido que, en cada decisión de consumo, se puede tener en consideración a la oferta total de la aerolínea,

¹⁵ *Airline mergers and alliances*, OECD Journal of Competition Policy Vol. 2, Issue 2 (2000); Gonenc y Nicoletti (2000), *Regulation, market structure and performance in air passenger transportation*, OECD Economic Department; Lijesen, Rietveld y Nijkamp (2001), "Hub premiums in European civil aviation", *Transport Policy*, N° 8, Issue 3.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

debido a los kilómetros gratis que se acumulan en cada vuelo. Por último, puede asimismo cobrar bajo el costo en una ruta donde hay amenaza de entrada, dada la complementariedad de las rutas. Ello, debido a la característica de red de la industria que le permitirá hacer subsidios cruzados. Se podría argumentar que las últimas dos conductas indicadas podrían ser contrarias a la libre competencia y ser sancionadas por ello, sin embargo ello no impide que igualmente pudiesen ocurrir.

106. Además, estas conductas son aún más rentables dado que esta industria, al ser de redes amplias, se caracteriza por tener contactos multi-mercado, lo que hace más rentables sus políticas exclusorias ya que también sirven para dar señales a posibles entrantes en otras rutas de que el incumbente está compitiendo de forma agresiva. Por esta misma razón, además, las conductas exclusorias son difíciles de detectar ya que la entrada en una ruta puede ser castigada aumentando la oferta en otra ruta donde el entrante en la primera ruta ya estaba establecido.
107. El hecho de que exista contacto multimercado también facilita la colusión, puesto que son diversos los mercados en los cuales castigar a los que se desvían del acuerdo vía reducción de precios, y además resulta fácil el monitoreo ya que el sistema de ventas (GDS), al que tienen acceso las aerolíneas, transparenta los precios de la competencia y, así, facilita el monitoreo del cumplimiento del acuerdo entre empresas.
108. Para concluir, se puede afirmar que existen múltiples barreras a la entrada en esta industria, las que se potencian entre sí; y que ellas son más limitantes en Latinoamérica que en regiones como Europa o EE.UU., tanto por las barreras legales existentes como por el grado de desarrollo de sus economías, lo que reduce el número de redes eficientes que pueden subsistir en el equilibrio de mercado. Es en este contexto de difícil entrada en que se debe evaluar la operación de concentración y las posibles medidas de mitigación a la misma.

C. Descripción de los riesgos generados por la operación consultada.

109. Atendido lo anterior, siendo la principal característica de esta industria la competencia entre redes, y habiéndose establecido que el mercado de la región está fragmentado y que cuenta con barreras a la entrada significativas -lo que dificulta la formación de una red alternativa a la que se formaría con la Operación propuesta, debe analizarse qué mercados relevantes se verían afectados por esta operación y las medidas de mitigación necesarias para restablecer el nivel de competencia en los mismos, de ser procedentes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

110. En primer lugar, se analizarán los probables efectos sobre la competencia en aquellos tramos o rutas en los que actualmente existe superposición directa entre LAN y TAM, tal como las mismas han argumentado;
111. Sin embargo, este Tribunal considera que no es posible limitar su análisis sólo a este nivel, por lo que, luego de estudiar la composición de cada mercado relevante, definido como pares Origen-Destino, se evaluará en cuáles se reduce efectivamente la competencia y en cuáles existe un riesgo por reducción en la competencia potencial, dado que LAN y TAM son, cada una, un competidor potencial de la otra en un número significativo de aquellas otras rutas en donde actualmente no existe superposición directa. Lo anterior, aún más por cuanto ambas son las dos más grandes aerolíneas con base en Sudamérica, no siendo sólo uno más de los competidores potenciales en cada ruta, sino que en realidad corresponden a su más relevante competidor potencial, respectivamente.
112. Un elemento muy importante a considerar en el análisis que se realizará a continuación, sobre los riesgos probables y concretos que podría generar la operación, es que el estado pre-existente del mercado no es el de empresas que actúan en forma autónoma una de la otra.
113. En efecto, a partir de septiembre del año 2007, como ya se señaló, las aerolíneas del Grupo LAN y del Grupo TAM celebraron una serie de acuerdos –entre otros, de códigos compartidos- que incluyen coordinación de frecuencias, de disponibilidad de asientos y tarifas, de publicidad y promoción de sus vuelos, entre otras- para las rutas Santiago-São Paulo, São Paulo-Lima, São Paulo-Buenos Aires, Río de Janeiro-Buenos Aires, y las rutas nacionales de cada empresa desde y hacia dichos *hubs*.
114. Asimismo, a partir de marzo de 2010, dichas empresas han extendido su ámbito de coordinación y cooperación al suscribir los denominados “*Special Prorate Agreements*”, en los que acuerdan los montos que se pagarán mutuamente en los vuelos operados bajo códigos compartidos, sin considerar un prorrateo fijo por distancia del vuelo (como ocurre bajo la regla de “*Straight Prorate*”¹⁶). Al respecto, debe tenerse presente que, tal como se ha señalado en literatura económica¹⁷, bajo acuerdos de prorrateo no lineales, el monto por pasajero que la aerolínea

¹⁶ Ver definiciones de cada tipo de acuerdo en el Glosario.

¹⁷ Horan (2010), *Double Marginalization and the Counter-Revolution Against Liberal Airline Competition*, Transportation Law Journal, Vol.37, p. 251-291; Bilokach and Hüscherlath (2010), *Airline Alliances, Antitrust Immunity and Market Foreclosure*, Centre for European Economic Research; Wright, Groenevelt and Shumsky (2009) *Dynamic Revenue Management in Airline Alliances*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercializadora paga a la operadora podría reducir los incentivos de ambas aerolíneas a vender pasajes por debajo de dicho monto.

115. LAN y TAM han mantenido, al menos desde el año 2007, una operación coordinada de ciertas rutas –especialmente la de Santiago-São Paulo- y cooperación mutua en materias adicionales como programas de beneficios a pasajeros frecuentes, *marketing* y comercialización. Además, esta cooperación y coordinación se produce en un contexto que no es común en el resto del mundo, pues ambas aerolíneas pertenecen a alianzas distintas, como se explicará.
116. En consecuencia, los datos con que se cuenta en el expediente, que en general corresponden a los años 2007 a 2010, no presentan un punto de referencia o *benchmark* de análisis que pueda caracterizarse como de competencia efectiva entre estas empresas. Por tanto, el ejercicio que se realizará a continuación compara dos niveles distintos de cooperación y coordinación entre LAN y TAM: (i) el que se ha formado bajo el contexto de los acuerdos vigentes entre estas empresas; y, (ii) el que se formaría de materializarse la fusión en los términos propuestos por ambas.
117. Esta comparación podría llevar a subestimar la magnitud de los posibles efectos anticompetitivos que podría generar la operación de concentración, respecto de la situación que existiría en un mercado en que estas aerolíneas actuaran en forma autónoma¹⁸. De esta manera, condiciones basadas en los parámetros actuales no serían especialmente exigentes para las empresas involucradas.

a) Transporte internacional de pasajeros

118. A continuación se analizará cómo se ven afectadas las diferentes rutas (pares Origen-Destino) que constituyen el mercado relevante del caso de autos. En caso de establecerse que se producirá un aumento en la concentración en dichas rutas con motivo de la Operación, se estudiará la probabilidad de entrada en ellas, tomando en cuenta el carácter de red de la industria y en qué forma serían relevantes, en cada caso, las barreras a la entrada expuestas en la sección B.f).
119. Es importante señalar que, si bien no se dispone de estimaciones específicas sobre la magnitud del efecto en tarifas por la mayor concentración en estas rutas específicas, estudios internacionales arrojan estimaciones que podrían servir de referencia. En efecto, el Departamento de Justicia de los EE.UU. ha estimado que la reducción de competidores en vuelos trasatlánticos directos produciría un aumento

¹⁸ Una prevención similar fue efectuada en la decisión de la Comisión Europea de Competencia, que permitió la fusión entre Iberia y British Airways (Case N° Comp/M.5747).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de tarifas de 6% cuando se disminuye de tres a dos competidores y de 15% cuando se baja de dos a uno¹⁹.

120. El presente análisis se concentrará principalmente en las distintas rutas que conectan Chile con puntos en Sudamérica, Norteamérica y Europa, y que podrían verse afectadas por la Operación. Lo anterior, por cuanto la inmensa mayoría de los vuelos internacionales desde y hacia Chile se concentran en estos destinos (al menos como punto de entrada a los destinos finales de los pasajeros), como se desprende del siguiente cuadro:

Cuadro N° 4

Pasajeros salidos de Chile + Pasajeros llegados a Chile (número y porcentaje)

País/Región	2006		2007		2008		2009		2010	
Argentina	1.240.490	29%	1.469.540	30%	1.316.916	27%	1.212.012	26%	1.384.702	27%
Brasil	616.561	15%	801.431	16%	807.270	16%	691.991	15%	769.246	15%
Perú	265.809	6%	374.053	8%	420.766	9%	456.567	10%	495.780	10%
Uruguay	117.091	3%	115.714	2%	129.888	3%	187.320	4%	217.084	4%
México	181.166	4%	181.447	4%	181.709	4%	161.321	3%	176.499	3%
Panamá	111.869	3%	128.272	3%	125.028	3%	125.984	3%	163.491	3%
Otros Latinoam.	377.362	9%	414.988	8%	467.247	9%	453.459	10%	500.496	10%
Latinoamérica (Total)	2.910.348	69%	3.485.445	71%	3.448.824	70%	3.288.654	71%	3.707.298	73%
Norteamérica	639.189	15%	692.638	14%	719.436	15%	688.315	15%	711.151	14%
Europa	522.999	12%	559.132	11%	580.311	12%	507.630	11%	505.038	10%
Resto	158.955	4%	177.275	4%	189.727	4%	169.177	4%	166.270	3%
Total	4.231.491	100%	4.914.490	100%	4.938.298	100%	4.653.776	100%	5.089.757	100%

Fuente: elaborado por TDLC, en base a información disponible en www.jac-chile.cl

(1) Rutas Chile-Brasil

121. En el caso de la conexión entre Chile y Brasil, a continuación se describen las rutas Santiago – São Paulo y Santiago – Río de Janeiro, rutas que hoy son atendidas tanto por LAN como por TAM.

122. En cuanto al par de ciudades Santiago – São Paulo, el siguiente cuadro muestra la evolución del número de pasajeros transportados por línea aérea, entre 2006 y 2010:

¹⁹ Estimación realizada con datos de EE.UU. del tercer trimestre de 2008; ver Heyer, Shapiro, Wilder: "The Year In Review: Economics at the Antitrust Division, 2008-2009", en *Review of Industrial Organization*, 2009, vol. 35, número 4, página 362

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 5

Evolución participación de mercado (según número de pasajeros)

Ruta Santiago – Sao Paulo, 2006 a 2010

Línea Aérea	2006		2007		2008		2009		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
LAN	176.987	41	257.295	47	292.505	49	261.085	49	300.055	50
TAM	106.212	25	144.713	26	140.604	24	225.240	42	283.031	48
GOL	10.222	2	92.904	17	20.472	3	8.984	2	11.326	2
VARIG	84.225	20	2.146	0	69.994	12	20.420	4	0	
SWISS	41.391	10	54.114	10	68.833	12	15.912	3	0	
OTRAS (PLUNA, COPA)	10.902	3	1.753	0,3	1.310	0,2	840	0,2	834	0,1
TOTAL	429.939	100	552.925	100	593.718	100	532.481	100	595.246	100

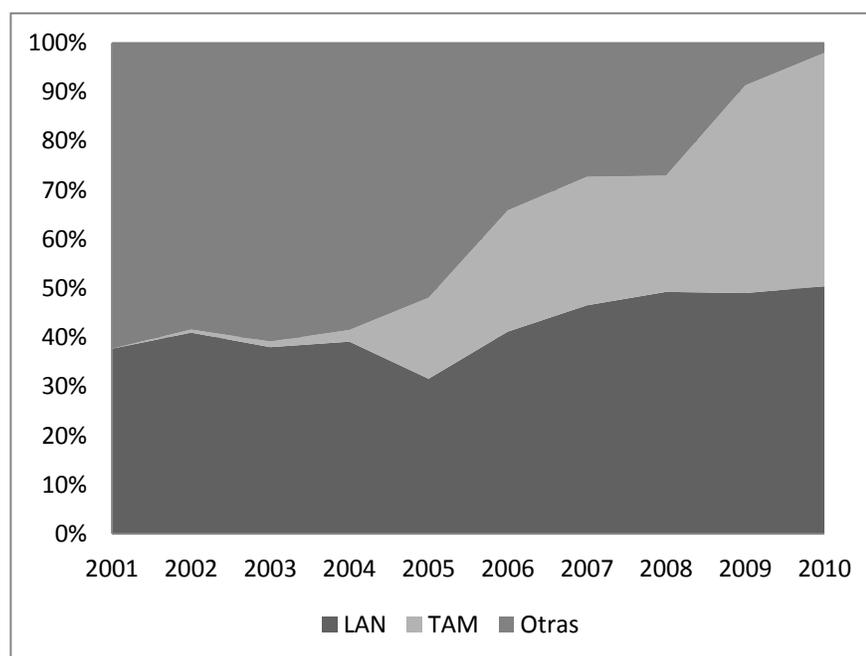
Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

123. Como se observa, LAN ha sido históricamente la aerolínea más importante en esta ruta, y TAM ha permanecido en segundo lugar, observándose un importante aumento de los pasajeros transportados por esta última aerolínea en los últimos años, la que ha absorbido la mayor parte del crecimiento de la demanda, que ha sido de un 7% anual entre 2006 y 2010, y de un 11% anual entre 2001 y 2010.

124. En conjunto, LAN y TAM, alcanzan una participación de 98% de los pasajeros transportados, como muestra el Gráfico N° 1 a continuación.

Gráfico N° 1

Evolución de la participación de mercado, en número de pasajeros trasladados, de LAN, TAM y otras aerolíneas en la ruta Santiago-Sao Paulo



Fuente: Elaboración del TDLC en base a información entregada por la FNE a fojas 777.

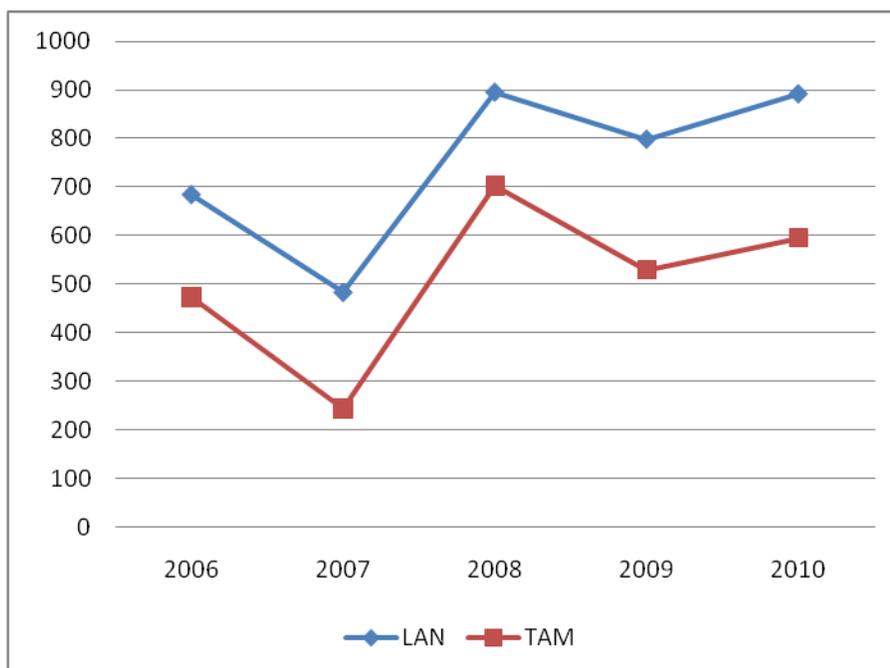
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

125. En los últimos años, la participación de aerolíneas diferentes a las que son objeto de esta consulta en esta ruta ha caído fuertemente. Actualmente, sólo GOL participa en ella, alcanzando exigüas participaciones. Además, debe considerarse que GOL no opera la ruta en vuelos directos lo que, considerando la longitud de la ruta, no representa un adecuado sustituto. Lo anterior, atendido que, según argumenta – conforme con la doctrina generalizada– la FNE en el párrafo 99 de su informe, de fojas 777 *“(e)n general, en rutas de corta distancia, y respecto del transporte de pasajeros, el mercado relevante corresponde a los vuelos directos sin escala entre ciudades punto a punto, y no se considera como parte del mercado relevante los vuelos con escalas o paradas intermedias. Ello principalmente porque en trayectos cortos, el tiempo que toma realizar una parada intermedia representa un porcentaje relevante del tiempo total de duración del viaje”*.
126. La Operación implica entonces la pérdida de la presión competitiva que LAN y TAM pueden ejercer actualmente entre sí, quedando sólo GOL como competidor actual de la eventual fusionada. Sin embargo, de acuerdo con lo observado históricamente, no es evidente que GOL pueda imprimir presión competitiva de forma constante, considerando que ofreció esta ruta sin escalas entre 2006 y 2009, pasando posteriormente a servirla sólo con una escala en Buenos Aires. De todas formas, no se vislumbran barreras para que en el futuro GOL vuelva a servir esta ruta de forma directa, en caso de considerarla suficientemente rentable.
127. En cuanto a la evolución de las tarifas en esta ruta, los siguientes gráficos muestran las tarifas promedio anuales en cabina económica y ejecutiva cobradas por LAN y TAM entre 2006 y 2010. Como se observa, las tarifas promedio, tanto en clase económica como en conjunto con la clase ejecutiva, cobradas por LAN y TAM tienen una evolución similar en este período, disminuyendo entre los años 2006 y 2007, y aumentando de forma significativa en 2008, situación que se mantiene hasta 2010.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico N° 2

**Evolución de la tarifa promedio (con cargo de combustible) cobrada en la ruta
Santiago – Sao Paulo, clase económica (US\$ nominales)**

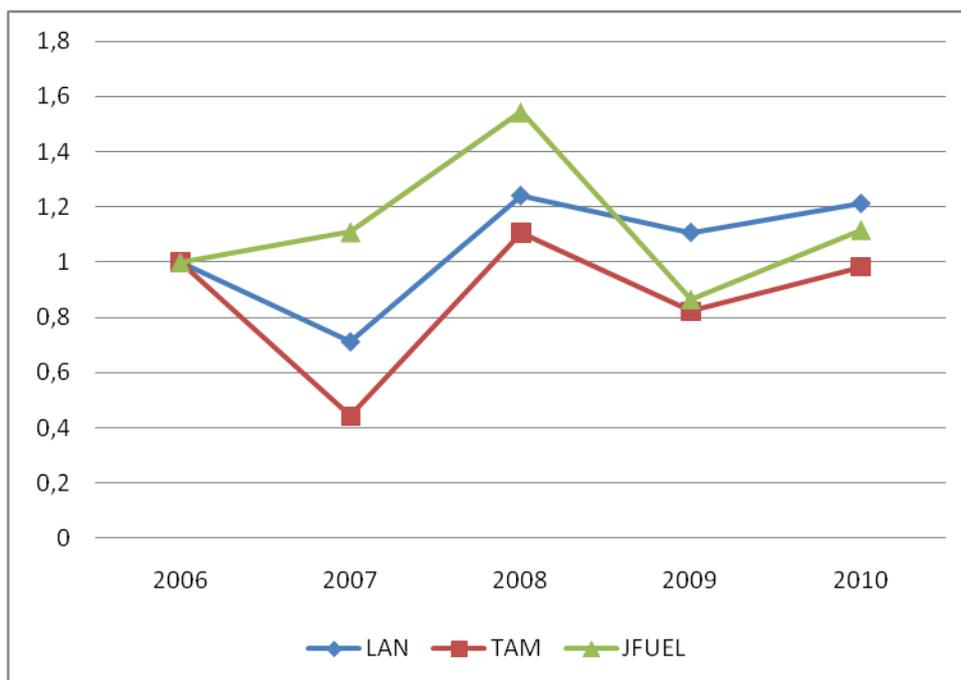


Fuente: Información de pasajes vendidos por agencias de viaje, en expediente de investigación de la FNE acompañado a fs. 777.

128. Como las tarifas promedio de ambas aerolíneas consideran el cargo por combustible, tal evolución puede deberse en gran medida a cambios en el precio de tal insumo. Para ver cuál puede ser este efecto, se compara la variación de tales tarifas y del precio internacional del JetFuel en base 2006, como se muestra en el siguiente gráfico;

Gráfico N° 3

Evolución de la tarifa promedio (con cargo de combustible) cobrada en la ruta Santiago – Sao Paulo, todas las clases, y del JETFUEL (Valor Índice, base precios 2006)



Fuente: Información de pasajes vendidos por agencias de viaje presentes en el expediente de investigación de la FNE acompañado a fs. 777 y precios de *commodities* obtenidos de www.indexmundi.com.

129. El gráfico anterior muestra que puede existir algún tipo de relación entre la evolución del precio del JetFuel y de las tarifas promedio cobradas por las líneas aéreas, la que explicaría el alza en las tarifas durante 2008. Esta corresponde a una dependencia con toda lógica económica, toda vez que el JetFuel es un insumo esencial para la provisión del servicio aéreo, y cuyo incremento en costo puede traspasarse, al menos en parte, a los consumidores.
130. Sin embargo, tal relación no permite explicar la baja en tarifas de ambas compañías durante 2007, año en que el combustible subió de precio. Tal disminución es señal de que existió un aumento en la presión competitiva en esta ruta durante ese año, lo que hizo que bajaran las tarifas pese al aumento en el costo del combustible. Si se toma en cuenta que a fines de ese mismo año, se firmó un acuerdo de código compartido entre LAN y TAM, es posible atribuir a la firma de dicho acuerdo, al menos en parte, el alza de tarifas experimentada entre 2007 y 2008. En conclusión, este acuerdo de código compartido puede haber ayudado a la disminución de la intensidad de competencia en esta ruta y, al menos en parte, al alza en tarifas experimentada entre estos años.
131. Por otra parte, si se observa la evolución del *yield* promedio trimestral reportado por LAN en esta ruta (esto, como parte del plan de autorregulación tarifaria), existe un

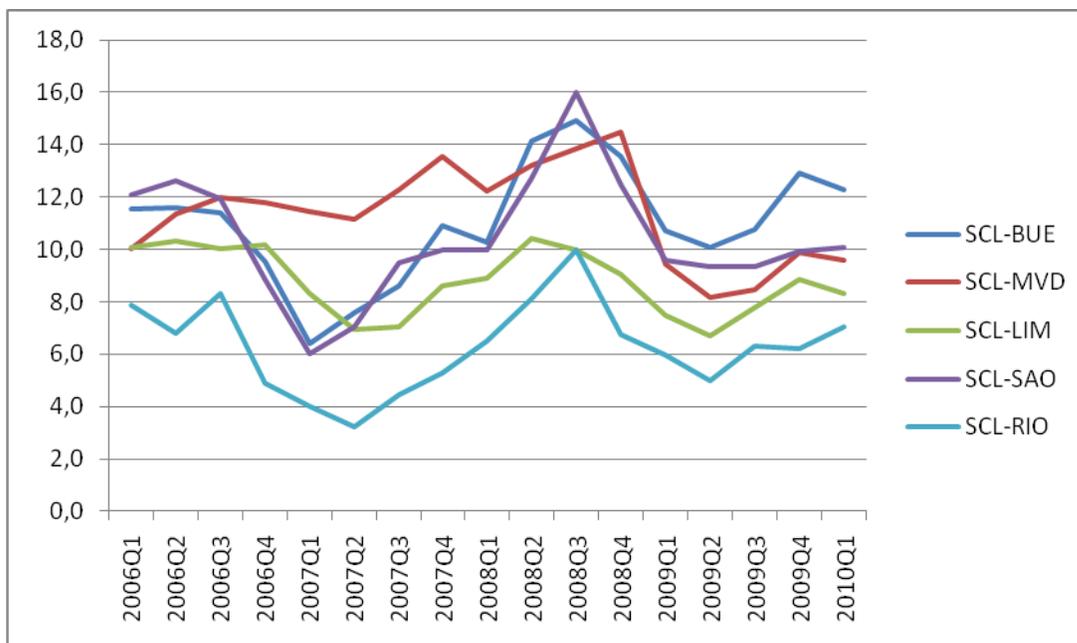
**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

aumento importante del mismo durante el año 2008, el que se revierte a comienzos de 2009, volviendo el *yield* promedio a niveles cercanos a los observados a comienzos de 2007.

Gráfico N° 4

Evolución Yields (promedio trimestral, US\$/Km-pasajero) – Ruta Santiago – Sao Paulo

y en otras rutas sudamericanas de LAN - 2006 – 2010



Fuente: Elaboración TDLC, a partir de datos acompañados por la FNE acompañado a fojas 777.

132. Habida cuenta entonces de la evolución histórica de precios y cantidad de pasajeros en la ruta Santiago – São Paulo, y si se espera que se mantenga el ritmo de crecimiento observado hasta ahora, en principio esta ruta podría ser atractiva para que entren nuevas aerolíneas, sobre todo considerando que actualmente existen cielos abiertos entre Chile y Brasil en tercera, cuarta, quinta y sexta libertades. Sin embargo, si se consideran las restricciones existentes para conseguir *slots* en el aeropuerto de Guarulhos en São Paulo para un entrante, el ingreso o expansión de un potencial competidor se vuelve claramente más difícil. No obstante, GOL tiene cerca de 80 *slots* diarios (promedio semanal) en este aeropuerto, según consta en el cuaderno de investigación de la FNE acompañado a fojas 777. En caso de un aumento de precios suficiente, esta compañía sería la que tiene mayores posibilidades de redestinar el uso de parte de dichos *slots* para atender la ruta a Santiago.

133. En conclusión, la Operación consultada conllevaría un aumento importante de la concentración en la ruta Santiago-São Paulo, ruta que ya había experimentado una

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

disminución en la intensidad de competencia por la firma del acuerdo de código compartido entre ambas empresas durante 2007. Sin embargo, este Tribunal considera que LATAM podría ser disciplinada si se adoptan las medidas de mitigación que se analizarán más adelante en esta resolución, que harían viable de la posible entrada de otras aerolíneas.

134. Respecto de la ruta Santiago – Río de Janeiro, a continuación se presenta la evolución de la participación de las aerolíneas que sirven este par de ciudades, entre 2006 y 2010:

Cuadro N° 5

Evolución participación de mercado (en número y % de pasajeros)

Ruta Santiago – Río de Janeiro, 2006 a 2010

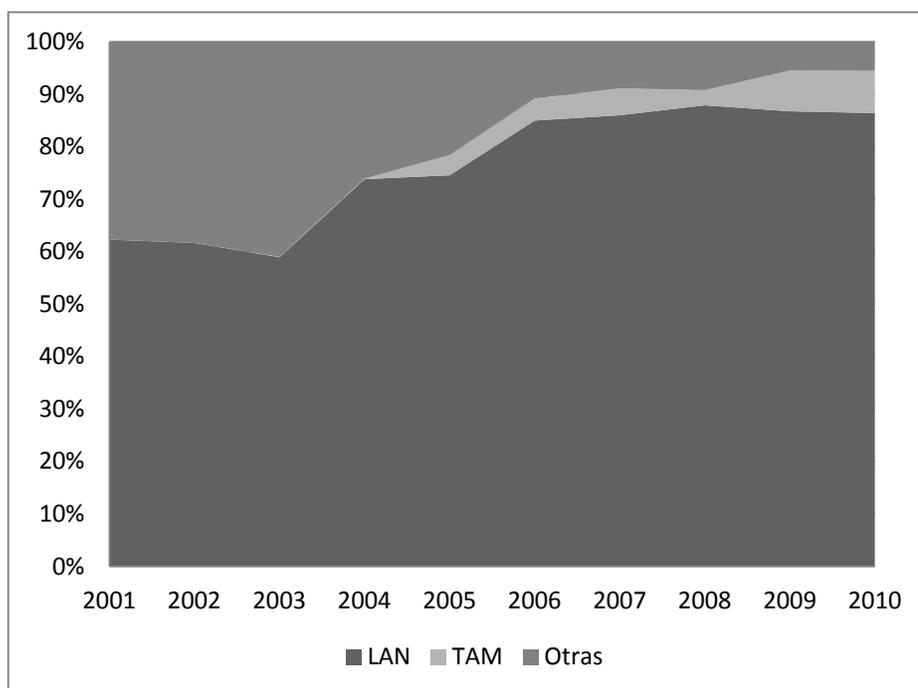
Línea Aérea	2006		2007		2008		2009		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
LAN	118.628	85	176.004	86	138.412	88	113.271	87	110.015	86
TAM	5.867	4	10.506	5	4.532	3	10.151	8	10.245	8
GOL	3.096	2	13.020	6	1.369	1	3.970	3	6.509	5
AEROL. ARGENTINAS	2.078	1	1.241	1	1.647	1	705	1	560	0,4
OTRAS	9.936	7	3.927	2	11.526	7	2.487	2	0	-
TOTAL	139.605	100	204.698	100	157.486	100	130.584	100	127.329	100

Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

135. Como puede apreciarse, la demanda por esta ruta ha sido bastante más baja que la observada en la ruta Santiago – São Paulo y no ha presentado un crecimiento importante, excepto en el año 2007. La ruta Santiago – Río de Janeiro ha estado históricamente dominada por LAN, siendo TAM la segunda aerolínea en importancia, con una participación ostensiblemente menor. Como se puede observar, la concentración en esta ruta aumentará producto de la Operación, y no se conocen intenciones de una tercera aerolínea de entrar a la misma;
136. En conjunto, LAN y TAM transportaron, durante el año 2010, al 94,4% de los pasajeros en este par Origen-Destino, como se muestra en el gráfico siguiente:

Gráfico N° 5

Evolución de la participación de mercado, en pasajeros trasladados, de LAN, TAM y otras aerolíneas en la ruta Santiago-Río de Janeiro



Fuente: Elaboración del TDLC en base a información entregada por la FNE a fojas 777.

137. En cualquier caso, considerando tanto el actual acuerdo de cielos abiertos entre Chile y Brasil, como el hecho de que el aeropuerto Galeão de Río de Janeiro no se encuentra particularmente congestionado (según se informa a fojas 734 vuelta y 735), las condiciones de entrada son más favorables en esta ruta que en la ruta SCL-GRU para aerolíneas brasileñas (como GOL) o chilenas, como Sky o Pal. Esta ruta también podría ser cubierta por aerolíneas estadounidenses, pero sólo como parte de vuelos que empiecen o terminen en Estados Unidos. Para estas aerolíneas, el atractivo de ofrecer esta ruta no depende sólo de las condiciones de ésta, sino también de sus rutas complementarias.

(2) Rutas Chile-Latinoamérica

138. Además de las rutas en que LAN y TAM compiten actualmente, existen rutas entre Santiago y terceros países en las que una de dichas empresas es un competidor potencial, por lo que con la Operación propuesta se eliminaría la amenaza de entrada de otros competidores. Esta sección analiza dichas rutas.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 6

**Participación en pasajeros transportados, de LAN y TAM en cada ruta
(porcentaje), año 2010 e índice de concentración de la ruta**

	LAN (%)	TAM (%)	HHI
Santiago-Asunción	0	90	8179
Santiago-Buenos Aires	71	0	5413
Santiago-Lima	93	0	8747
Santiago-Montevideo	55	0	5041
São Paulo-Buenos Aires(*)	[5-10]	[30-35]	2602
São Paulo-Lima(*)	[30-35]	[40-45]	3429

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información entregada por la FNE a fojas 777.

(*) Información entregada en rangos atendido su carácter de confidencial.

139. Para la ruta Santiago – Buenos Aires, el siguiente cuadro ilustra la evolución de la participación de distintas aerolíneas en la misma:

Cuadro N° 7

Evolución participación de mercado (en número de pasajeros)

Ruta Santiago – Buenos Aires, 2006 a 2010

Línea Aérea	2006		2007		2008		2009		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
LAN	681.030	69	811.826	69	741.424	73	686.913	76	734.344	71
AEROL. ARGENTINAS	171.943	17	180.860	17	136.373	13	123.577	14	175.778	17
GOL	34.279	3	140.065	3	86.947	9	65.143	7	63.822	6
AIR CANADA	33.121	3	31.151	3	53.417	5	27.398	3	47.627	5
OTRAS	64.079	7	8.195	1	3.649	0,4	142	0,02	10.485	1
TOTAL	984.452	100	1.172.097	100	1.021.810	100	903.173	100	1.032.056	100

Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

140. En este caso, LAN también es la aerolínea más importante de la ruta, enfrentando competencia de Aerolíneas Argentinas y, en menor medida, de GOL y Air Canada. TAM no participa actualmente en esta ruta, pero podría comenzar a operarla si estuviera interesada, pues las libertades del aire negociadas entre Brasil, Chile y Argentina entregan quintas y sextas libertades a aerolíneas brasileñas. Luego, la Operación propuesta fortalece la red del actor dominante en esta ruta, puesto que para LATAM será posible conectar vuelos desde y hacia Buenos Aires tanto desde Santiago como desde puntos en Brasil, haciendo la aerolínea más atractiva para los consumidores. Además, se elimina a un potencial competidor –TAM- de la misma.

141. Santiago – Lima: el siguiente cuadro ilustra la evolución de la participación de distintas aerolíneas en esta ruta:

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 8

Evolución participación de mercado (en número de pasajeros)

Ruta Santiago – Lima, 2006 a 2010

Línea Aérea	2006		2007		2008		2009 (*)		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
LAN CHILE	225.460	85	264.974	71	304.653	75	343.451	79	378.245	79
LAN PERÚ	17.070	6	50.899	14	53.999	13	54.151	13	69.152	14
TACA	18.944	7	8.845	2	18.608	5	20.059	5	23.238	5
SKY	-	-	-	-	-	-	-	-	4.448	1
LACSA	3.517	1	18.634	5	3.338	1	2.674	1	3.745	1
OTRAS	408	0,2	30.107	8	26.698	7	12.078	3	214	0
TOTAL	265.399	100	373.459	100	407.296	100	432.413	100	479.042	100

Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

(*): En 2009, las frecuencias disponibles para aerolíneas chilenas en 3ª y 4ª libertad aumentaron de 21 a 28, como se observa en la siguiente tabla.

142. Esta ruta (sin escalas) tiene frecuencias restringidas. El siguiente cuadro resume la historia de las frecuencias asignadas a aerolíneas en Chile:

Cuadro N° 9

Evolución frecuencias asignadas en Ruta Santiago – Lima en 3ª y 4ª libertad para aerolíneas chilenas.

Año	Frecuencias totales disponibles	Frecuencias Asignadas a Lan en Chile	Frecuencias asignadas a Sky	Frecuencias asignadas a PAL	Frecuencias sin asignar
1979	7	7	0	0	0
1997	21	21	0	0	0
2009	28	26	2	0	0
2011	84	35	21	7	21

Fuente: Elaboración TDLC en base a datos acompañados por JAC a fojas 648.

143. De las tablas anteriores, se desprende que, aún ante una duplicación en la cantidad de pasajeros transportada, y ante un aumento en las frecuencias disponibles en el año 2009, las participaciones de mercado de LAN (considerando sus filiales chilena y peruana) y TACA se han mantenido prácticamente constantes. LAN se ha mantenido, por lejos, como la aerolínea más importante en esta ruta, lo que puede ser reflejo de (i) una mejor calidad de servicio percibida por los consumidores o alguna ventaja de LAN que no ha podido ser replicada por sus rivales; o de (ii) otros condicionantes que friccionan la competencia y que incidirían en esta ruta en particular. Hasta comienzos de 2011, la restricción en el número total de frecuencias disponibles para aerolíneas chilenas y peruanas seguía siendo una limitación para la entrada de nuevas aerolíneas a esta ruta. LAN posee la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ventaja de contar, adicionalmente, con frecuencias asignadas por Perú, a través de su filial LAN Perú. Cabe destacar a este respecto que, en su Oficio Ord. N° 329, acompañado a fojas 2600, la JAC señaló que, en el caso de Perú, el acuerdo de frecuencias aéreas con Chile no contempla cláusulas que concedan derechos para realizar operaciones mediante código compartido utilizando estas frecuencias, por lo que en principio LAN Chile y LAN Perú no podrían comercializar vuelos operados por una y otra filial indistintamente.

144. Recientemente, durante el año 2011, se triplicaron las frecuencias de tercera y cuarta libertad disponibles. De las correspondientes a aerolíneas chilenas, SKY obtuvo 19 frecuencias para vuelos directos (adicionales a dos que le habían sido asignadas por licitación el año 2009), y PAL recibió siete frecuencias para vuelos directos en la misma ruta.
145. Dado el reciente aumento en el número de frecuencias disponibles, existe espacio para que otras aerolíneas chilenas o peruanas entren a servir esta ruta, en caso de considerarla rentable, por lo que se esperaría que la situación de competencia mejore, considerando además el crecimiento observado en la demanda en los últimos años, y proyectando que dicho crecimiento se mantendrá.
146. En cualquier caso, la Operación eliminaría a TAM como competidor potencial en esta ruta. Actualmente, TAM participa en la ruta São Paulo – Lima, y podría extender sus servicios a Santiago si lo considerara conveniente, opción que se eliminaría con la Operación.
147. La alta participación de mercado de LAN tanto en la ruta Santiago-São Paulo como en la ruta Santiago-Lima es particularmente preocupante para este Tribunal. Por un lado, São Paulo no sólo sería uno de los principales *hubs* de la eventual empresa fusionada (LATAM), sino que probablemente pasaría a ser el punto de entrada (y salida) natural a (y desde) Sudamérica para las aerolíneas que sirvan la ruta a Europa, como posiblemente también para la ruta a la costa este de Norteamérica. Por su parte, Lima se presenta como un *hub* ideal para concentrar la demanda de Sudamérica hacia destinos en el Pacífico. Ambas ciudades son, asimismo, candidatas para servir como *hubs* de vuelos dentro del subcontinente. Por otra parte, la liberalización que aporta el acuerdo recientemente operativo entre Chile y Brasil y la expansión de las frecuencias permitidas entre Santiago y Lima, permiten suponer, para el futuro mediato, un mayor disciplinamiento en el comportamiento de la empresa dominante en estas rutas. No obstante, no se debe perder de vista el hecho de que (i) incluso en las rutas donde no hay restricciones legales -como el caso de Buenos Aires- el mercado es sumamente concentrado y,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(ii) persistirán barreras de entrada, como el caso de los *slots* en el aeropuerto de Guarulhos.

148. En cuanto a otras rutas dentro de Sudamérica, el siguiente cuadro ilustra la evolución de la participación de distintas aerolíneas en la ruta Santiago – Asunción:

Cuadro N° 10

Evolución participación de mercado (en número y porcentaje de pasajeros)

Ruta Santiago – Asunción, 2006 a 2010

Línea Aérea	2006		2007		2008		2009		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
TAM	44.942	100	37.306	100	28.568	100	26.789	84	29.027	90
PLUNA	-	-	-	-	-	-	3.848	12	2.687	8
AEROL. ARGENTINAS	21	0,05	177	0,5	33	0,1	92	0,3	483	1
LAN	-	-	-	-	-	-	325	1	-	-
OTRAS	137	0,3	-	-	51	0,2	782	2	41	0,1
TOTAL	45.100	100	37.483	100	28.652	100	31.836	100	32.238	100

Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

149. Como se observa en la tabla anterior, TAM ha sido prácticamente el único operador que ofrece regularmente conexión entre estas dos ciudades, observándose un aumento en la presencia de Pluna en los últimos dos años. LAN sólo ha participado muy ocasionalmente en esta ruta. Sin embargo, dado el acuerdo de cielos abiertos que Chile mantiene con Paraguay, la Operación propuesta también eliminaría a un competidor potencial.

150. En cuanto a la ruta Santiago – Montevideo, el siguiente cuadro ilustra la evolución de la participación de distintas aerolíneas en ella.

Cuadro N° 11

Evolución participación de mercado (en número de pasajeros)

Ruta Santiago – Montevideo, 2006 a 2010

Línea Aérea	2006		2007		2008		2009		2010	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
LAN	82.105	73	85.767	77	86.144	71	111.281	60	117.241	55
PLUNA	29.809	26	24.613	22	35.614	29	74.787	40	95.708	45
AEROL. ARGENTINAS	592	1	551	0,5	331	0,3	135	0,1	205	0,1
OTRAS	-	-	522	0,5	30	0,02	2	0,001	4	0,002
TOTAL	112.506	100	111.453	100	122.119	100	186.205	100	213.158	100

Fuente: Elaboración TDLC, en base a estadísticas disponibles en www.jac-chile.cl

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

151. En este mercado, LAN enfrenta actualmente competencia cada vez más intensa por parte de PLUNA, aerolínea uruguaya cuyo *hub* se encuentra en Montevideo. TAM no está actualmente operando en este mercado, aunque no tiene restricciones para hacerlo. Por ello, como resultado de la Operación desaparecería un competidor potencial. En cualquier caso, debe considerarse que en esta ruta LAN (y LATAM a futuro, de efectuarse la operación de concentración) enfrenta competencia de PLUNA. Por lo tanto, las condiciones de competencia en esta ruta no deberían verse sustancialmente alteradas con la Operación.
152. A continuación, este Tribunal se referirá brevemente a rutas que no tienen origen ni destino en Chile, pero que forman parte de vuelos con escalas con origen o destino en Chile. Si bien para rutas dentro de Sudamérica los vuelos con escalas no se consideran sustitutos cercanos de los vuelos directos, los vuelos con escalas pueden considerarse como mercados en sí mismos, que deben analizarse en su propio mérito.
153. Por el motivo señalado, se analizan a continuación las rutas Buenos Aires – São Paulo y Lima – São Paulo, en cuanto corresponden a tramos relevantes de los vuelos recién descritos. De acuerdo con la información acompañada de forma confidencial por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 777, tanto LAN como TAM participan actualmente en estas rutas. En el caso de Buenos Aires – São Paulo, la participación de LAN actualmente es bastante baja (menor al 10% en el año 2009), por lo que la concentración no aumentaría significativamente. Adicionalmente, esta ruta es operada por GOL, British Airways y Aerolíneas Argentinas (además de LAN y TAM), por lo que es esperable que la competencia no se vea mayormente afectada en esta ruta.
154. En el caso Lima – São Paulo, por su parte, participan LAN y TAM, enfrentando competencia sólo por parte de TACA, que es la tercera actora medida en número de pasajeros (con participación inferior a un 30% en el año 2009). Luego, este Tribunal estima que la competencia en esta ruta se vería afectada por la Operación, especialmente si se considera la actual saturación en el aeropuerto de Guarulhos, que limita las posibilidades de entrada o de expansión en esta ruta.

(3) Rutas intercontinentales o de larga distancia:

155. Ahora respecto de las vías aéreas de conexión entre Chile y Europa, los vuelos directos y los vuelos con una escala pueden ser considerados como sustitutos, al menos para los viajeros más sensibles al precio, en la medida que el tiempo de viaje no se incremente desproporcionadamente en comparación con el de un vuelo directo. Para aquellos pasajeros sensibles al tiempo –que comúnmente son

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

pasajeros de negocios—, se considerará que los vuelos entre Santiago y Europa con y sin escalas no son buenos sustitutos entre sí. De igual forma, se considerará la oferta actual y potencial de vuelos hacia cualquier punto en Europa, ya que independientemente del destino final en este continente, hoy sólo existen vuelos directos entre Europa y Santiago (o viceversa) desde Madrid o París, siendo altamente probable que -para una proporción relevante de esos viajeros- el destino final sea otro lugar en el continente. Por ejemplo, de acuerdo con información confidencial acompañada por la FNE a fojas 777, entre enero y julio de 2010 más de la mitad de los pasajeros de la ruta Santiago – Madrid usaron esa ruta como parte de un vuelo más largo. Por ello, este Tribunal considerará los vuelos a diversos puntos en Europa como sustitutos entre sí. De esta forma se estará presumiendo, para efectos del análisis, un grado de sustitución entre diferentes destinos que probablemente sea mayor al real y, si bajo esta presunción se obtienen indicios sobre eventuales riesgos anticompetitivos derivados de la Operación bajo análisis, la robustez de tales indicios será aun mayor de considerarse el efectivo grado de sustitución entre los diversos destinos en Europa.

156. Respecto de la oferta de vuelos entre Santiago y distintos puntos de Europa, el siguiente cuadro reporta información obtenida de la JAC, de LAN y de TAM para vuelos entre Santiago y Madrid o París, durante el año 2009.

Cuadro N° 12

Número de pasajeros: Santiago – destinos en Europa

Año 2009 (incluye vuelos directos y con hasta una escala)

Destino	Aerolínea						TAM	TOTAL + TAM
	Estadísticas JAC + info LAN, TAM (número de pasajeros)							
	LAN - Vía São Paulo	LAN - No vía São Paulo	IBERIA	AIR FRANCE	OTROS (*)	TOTAL		
Madrid	586	68.200	83.815		7.011	159.612	1.845	161.457
París				64.325		64.325	5.102	69.427
Total	2.304	81.109	83.815	64.325	7.011	238.564	11.904	250.468

(*): Aerolíneas Argentinas y Avianca.

Destino	Aerolínea						TAM	TOTAL + TAM
	Estadísticas JAC + info LAN, TAM (% por ruta)							
	LAN - Vía São Paulo	LAN - No vía São Paulo	IBERIA	AIR FRANCE	OTROS (*)	TOTAL		
Madrid	0,004%	42%	52%	0%	4%	99%	1%	100%
París				93%		93%	7%	100%
Total	1%	32%	33%	26%	3%	95%	5%	100%

(*): Aerolíneas Argentinas y Avianca.

Fuente: Elaboración TDLC, en base a información acompañada por la FNE a fojas 777 y datos disponibles en www.jac-chile.cl.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

157. La totalidad de los pasajeros con destino final Europa que son transportados por TAM desde Santiago hacen escala en São Paulo, lo que es esperable, dado que el *hub* de TAM es el aeropuerto de Guarulhos. En el caso de la ruta Santiago – Frankfurt, los pasajeros transportados por TAM en 2009 corresponden a un 25% del total en esa ruta, mientras que un 9% fueron transportados por LAN con escala en São Paulo (el 66% restante tomó un vuelo LAN con conexiones en otras ciudades, como Madrid o Lima).
158. Frankfurt es el único destino para el cual una proporción importante de los vuelos LAN, con origen en Santiago, tenía escala en São Paulo en 2009. En esta ruta, la empresa fusionada sería la única oferente, en caso de mantenerse la configuración actual de oferta en esta ruta. En el caso Santiago – Madrid, LAN ofrece un vuelo directo diario, además de contar con un acuerdo de código compartido con Iberia, la que también ofrece en esta ruta un vuelo directo diario, acumulando estas dos compañías prácticamente la totalidad del mercado en esta ruta (Aerolíneas Argentinas tiene una participación menor al 5%, y sólo ofrece vuelos con escala en Buenos Aires).
159. De la tabla anterior también se desprende que actualmente TAM no tiene una participación de mercado importante en vuelos Santiago – Europa, salvo en el caso de Frankfurt. Este Tribunal estima que, con la Operación consultada, los vuelos desde Santiago a puntos en Europa con escala en São Paulo aumentarán en importancia, producto de la optimización de la red consolidada de LATAM y del acuerdo aéreo que actualmente se negocia entre Brasil y la Comunidad Europea, el que podría eliminar restricciones sobre itinerarios y frecuencias. Esta reestructuración estará condicionada por la saturación del aeropuerto de Guarulhos. Sin embargo, este Tribunal estima que tanto TAM como LAN cuentan con un importante número de *slots* en este aeropuerto, los que podrían redistribuir, según ajusten su portfolio de destinos en Europa, en el caso de concretarse la Operación. Adicionalmente, considerando el tamaño relativo de las demandas de Chile y Brasil, probablemente no se requiera aumentar el número total de vuelos a Europa (con salida inicial o en tránsito desde Brasil) ni, por lo tanto, el número de *slots* utilizados.
160. De acuerdo con la definición de mercado relevante adoptada para estas rutas, esta reestructuración esperada no necesariamente afectará de forma negativa a los pasajeros más sensibles al precio, dado que existen alternativas para llegar a Europa a través de vuelos con escala en São Paulo, Lima o Buenos Aires, por ejemplo. Sin embargo, este Tribunal estima que dicha reestructuración afectaría negativamente al segmento de pasajeros más sensibles al tiempo, quienes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

probablemente enfrentarán menos alternativas de vuelos directos a Europa en un contexto post-Operación.

161. Respecto a las condiciones de entrada a las rutas Santiago – Europa por parte de empresas europeas, debe tenerse presente que hoy Iberia (en código compartido con Lan) y Air France (que también cuenta con acuerdos interlínea del tipo SPA, tanto con LAN como con TAM) operan las rutas Santiago – Madrid y Santiago – París, respectivamente, ciudades que, junto con Frankfurt, actualmente son las principales puertas de entrada a Europa desde Chile.
162. Respecto de Francia, el acuerdo de libertades aéreas vigente con Chile entrega siete frecuencias semanales por país para vuelos entre Santiago y París, las que están en manos de Air France para el caso de Francia, y de Lan en el caso de Chile. Luego, es imposible expandir los vuelos directos a Francia, respecto de la situación actual, sin que se expanda el número de frecuencias disponibles, o sin que alguna de estas compañías libere frecuencias.
163. Respecto de Italia y el Reino Unido, de acuerdo con lo informado por la JAC en su Oficio N° 329, de 20 de julio de 2011, existen frecuencias ilimitadas en 3ª, 4ª, 5ª y 6ª libertad. Por ello, de existir interés, las compañías aéreas de esos países no enfrentan restricciones de frecuencias. En el caso del acuerdo vigente con España, se definen cielos abiertos en 3ª, 4ª y 6ª libertad, mientras que las frecuencias de 5ª libertad ascienden a 19, de las cuales LAN es titular de 14 y Sky de 2, existiendo 3 frecuencias sin asignar. Por ello, salvo restricciones de infraestructura en los aeropuertos y de autonomía de vuelo, nuevas compañías podrían servir rutas que conecten Santiago con Italia o el Reino Unido, las que podrían servir como nuevos puntos de entrada a Europa desde Chile. Cabe destacar en cualquier caso, que el principal aeropuerto de Londres (Heathrow) es uno de los más congestionados en Europa.
164. En resumen, respecto de las rutas que conectan Santiago con puntos en Europa, se observa que éstas son actualmente servidas en una proporción muy importante por LAN, tanto con vuelos directos a Madrid, como mediante vuelos con escala en São Paulo. También debe tenerse presente la existencia de códigos compartidos entre LAN, Iberia y British Airways, por un lado, y entre TAM, SpanAir, TAP Portugal y Lufthansa, por el otro. De esta forma, de concretarse la Operación planteada y de mantenerse la totalidad de los acuerdos mencionados, LATAM tendría una posición dominante en las rutas de conexión entre Santiago y Europa sin escalas, la que se vería incrementada por los actuales acuerdos de código compartido que LAN y TAM mantienen con importantes aerolíneas europeas que conectan ese continente con

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Sudamérica, los que tienden a disminuir el eventual grado de competencia entre esas compañías y LATAM.

165. En cuanto a las rutas que conectan Santiago con Estados Unidos, el siguiente cuadro muestra el número de pasajeros transportados, por aerolínea y por destino, para el año 2009. Este Tribunal considerará estos destinos como sustitutos en vuelos directos para los pasajeros sensibles al tiempo, por las razones esgrimidas para el caso europeo. Nuevamente, este enfoque tiende a ser optimista respecto del real grado de sustitución existente entre los distintos puertos de entrada a Estados Unidos (por ejemplo, si el destino final se encuentra en la costa oeste de ese país, probablemente un vuelo a Nueva York no sea un buen sustituto de un vuelo a Los Angeles o incluso Dallas). También se considerará que, para los pasajeros sensibles al precio, vuelos con una escala intermedia pueden sustituir los vuelos sin escalas.

Cuadro N° 13

Número de pasajeros, Santiago – destinos en EE.UU.

Año 2009

Destino	Aerolínea				
	Número de Pasajeros				
	LAN	American Airlines	Delta	Otros (*)	Total
Atlanta			101.935		101.935
Dallas		109.508			109.508
Los Angeles	59.036			1.621	60.657
Miami	164.047	109.539		2.786	276.372
Nueva York	87.522			4.857	92.379
Total	310.605	219.047	101.935	9.264	640.851

(*) Taca, Copa, Aerolíneas Argentinas, Avianca.

Destino	Aerolínea				
	% de pasajeros en cada ruta				
	LAN	American Airlines	Delta	OTROS	TOTAL
Atlanta	-	-	100,0%	-	100,0%
Dallas	-	100,0%	-	-	100,0%
Los Angeles	97,3%	-	-	2,7%	100,0%
Miami	59,4%	39,6%	-	1,0%	100,0%
Nueva York	94,7%	-	-	5,3%	100,0%
Total	48,5%	34,2%	15,9%	1,4%	100,0%

Fuente: Elaboración TDLC, a partir de información disponible en www.jac-chile.cl

166. Como se observa, LAN y American Airlines (compañías que mantienen un acuerdo de código compartido, además de pertenecer a la alianza OneWorld) actualmente sirven a alrededor del 82% de los pasajeros a Estados Unidos, y son quienes transportan a prácticamente la totalidad de los pasajeros con destinos en Miami,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nueva York y Dallas. Delta, por su parte, ofrece vuelos que conectan a Santiago con su *hub* de Atlanta.

167. TAM no ofrece vuelos directos entre Santiago y EE.UU. y, de acuerdo con la información entregada a la FNE y acompañada a estos autos a fojas 777, la cantidad de pasajeros transportados a este destino con escala en São Paulo no es significativa (menos de 400 pasajeros en cada uno de los años 2009 y 2010). Por ello, como impacto inmediato de la Operación consultada la participación de LATAM en las rutas Santiago – EE.UU. no debería cambiar, salvo por las modificaciones que la compañía haga a las rutas ofrecidas una vez materializada la Operación.
168. Respecto de los códigos compartidos que estas compañías mantienen, como ya se mencionó, LAN y American Airlines funcionan bajo un acuerdo que les permite incluso coordinar tarifas y horarios, además de funcionar bajo la alianza OneWorld. Por su parte, TAM pertenece a Star Alliance, manteniendo un acuerdo de código compartido con United/Continental Airlines, aerolínea que actualmente no opera vuelos a Chile, aún cuando sí vuela a Buenos Aires, São Paulo y Río de Janeiro. Así, de mantener LATAM ambos códigos compartidos, podrían ofrecerse nuevos vuelos indirectos entre Santiago y Estados Unidos o, si existe suficiente demanda, LATAM podría aumentar la oferta de vuelos directos a través de estos códigos compartidos. No obstante, la posibilidad de que ocurriesen cambios en la cantidad de vuelos ofrecidos para estas rutas, de llegar a materializarse, no necesariamente serían resultado de un proceso de competencia por esta ruta.
169. Actualmente, no hay restricción de frecuencias en 3^a, 4^a, 5^a y 6^a libertad entre Chile y Estados Unidos. Por su parte, Brasil y Estados Unidos firmaron un acuerdo de cielos abiertos, según el cual las operaciones entre estos países no tendrán restricciones a contar del año 2015 (hoy existen limitaciones en ciertos aeropuertos, entre los que se cuenta Guarulhos). Todo ello indica que las frecuencias aéreas no serán una limitación a la entrada en estas rutas.
170. Sin embargo, de mantenerse los actuales acuerdos de código compartido, LATAM coordinaría sus operaciones entre Santiago y Estados Unidos con dos de las aerolíneas más importantes de este último país y del mundo, lo que haría difícil que se genere un ambiente competitivo en esta ruta. En este escenario, sólo quedaría Delta Airlines como eventual competidor directo con base de operaciones en Estados Unidos, además de aerolíneas con baja participación en estas rutas, como Copa o Avianca/Taca. Así, de mantenerse los acuerdos de código compartido hoy existentes con cada una de las partes que eventualmente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

configurarán LATAM, la competencia en estas rutas se vería mermada respecto de un escenario sin Operación.

171. Por último, para formarse una idea general de la apertura de cielos en nuestro país, la siguiente tabla resume los acuerdos de libertades aéreas que Chile tiene firmados actualmente con otros países. En ella se observa que las aerolíneas norteamericanas, brasileñas y panameñas (Taca) enfrentan cielos abiertos para vuelos hasta la 6ª libertad. Esto, en contraposición a aerolíneas de otros países sudamericanos (Colombia, Argentina), que enfrentan restricciones de frecuencias que limitan sus posibilidades de ofrecer una red de destinos, desde Chile, similares a la ofrecida por LAN, TAM o la eventual empresa resultante de la Operación.

Cuadro N° 14

Grado de Apertura de las Rutas Aero-comerciales para Aerolíneas Chilenas

PAIS	Año Acuerdo	Entre territorios de las partes 3ª y 4ª libertad	Entre territorio de la contraparte y terceros países 5ª y 6ª libertad	Desde territorio contraparte a terceros países 7ª libertad	Dentro del Territorio de Contraparte Cabotaje
Bahrain	2010	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Kuwait	2010	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Islandia	2010	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Reino Unido	2008	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Paraguay	2005	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Uruguay	2003	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Brunei	2002	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Nueva Zelandia	2002	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Singapur	2002	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Emiratos Arabes	2005	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos
Finlandia	2005	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos
Barbados	2010	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	C. abiertos (carga)
Estados Unidos	2002	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Guatemala	1999	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Panamá	1997	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Rep. Dominicana	2007	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Jamaica	2011	Cielos abiertos	Cielos abiertos	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Ecuador	2007	Cielos abiertos	Cielos abiertos ⁽¹⁾	21 vuelos (carga)	Sin derechos
Brasil	2010	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Malasia	2009	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Bélgica	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Corea	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Dinamarca	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Holanda	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Luxemburgo	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Noruega	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Suecia	2001	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Aruba	1999	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Costa Rica	1999	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Italia	1999	Cielos abiertos	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos
Colombia	1993	Cielos abiertos	Cielos abiertos ⁽²⁾	Sin derechos	Sin derechos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

China	2009	Cielos abiertos	Cielos abiertos (6 ^a) ⁽³⁾	Sin derechos	Sin derechos
Argentina	1996	Cielos abiertos	Cielos abiertos (6 ^a) ⁽⁴⁾	C. abiertos (carga)	Sin derechos
España	2008	Cielos abiertos	19 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Canadá	2001	Cielos abiertos	14 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Suiza	2001	Cielos abiertos	7 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Bolivia	1998	Cielos abiertos	Sin derechos	Sin derechos	Sin derechos
Cuba	1995	Cielos abiertos	Derechos a 2 puntos	Sin derechos	Sin derechos
Israel	1982	Cielos abiertos	Por determinar	Sin derechos	Sin derechos
Perú	2011	84 vuelos sem.	14 vuelos sem.	C. abiertos (carga)	Sin derechos
India	2007	14 vuelos sem.	14 vuelos sem.	C. abiertos (carga)	Sin derechos
Alemania	1998	9 vuelos sem.	9 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Francia (París)	1998	7 vuelos sem.	7 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Francia (Papeete)	1998	7 vuelos sem.	7 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
Australia	1998	7 vuelos sem.	7 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
México	1998	10 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos	Sin derechos
Venezuela	1992	2 vuelos sem.	2 vuelos sem.	Sin derechos	Sin derechos
		Cielos abiertos con 39 países	Cielos abiertos con 30 países	Cielos abiertos con 20 países	Cielos abiertos con 10 países

Cielos abiertos: sin limitación del número de vuelos ni puntos de operación.

⁽¹⁾ Cielos abiertos dentro de Latinoamérica; hasta 20 frecuencias fuera de la región, 5 de las cuales sin E.U. y España.

⁽²⁾ Cielos abiertos dentro de Latinoamérica; hasta 3 frecuencias fuera de la región.

⁽³⁾ Con 5^a libertad: 7 frecuencias de pasajeros y 14 de carga.

⁽⁴⁾ Pasajeros: cielos abiertos en 6^a libertad; sin derechos de 5^a libertad. Carga: cielos abierto hasta 7^a libertad.

Fuente: Información acompañada por JAC a fojas 2600.

172. Ahora bien, y con el objeto de analizar la competencia potencial que podría disciplinar a LATAM, especialmente en las rutas entre Santiago y otras capitales de América del Sur, este Tribunal ha revisado las restricciones de frecuencias que enfrentan las aerolíneas de países de la región para realizar vuelos internacionales con escalas en diferentes países, incluido Chile, para lo que se requieren, al menos, frecuencias de 5^a libertad.
173. Las aerolíneas colombianas (Avianca, entre ellas) pueden realizar vuelos entre Bogotá y Chile y/o Perú, con escalas en América Latina, sin límites, hasta la 5^a libertad. Sin embargo, esta conectividad se ve limitada por las frecuencias que tienen las aerolíneas colombianas con otros países de la región: sólo 4 frecuencias de 5^a libertad para cada país entre Colombia y Argentina, y 28 frecuencias de 5^a libertad -con restricciones- para cada país entre Colombia y Brasil.
174. En el caso de Panamá (desde donde opera Taca), existen frecuencias ilimitadas de 5^a libertad dentro del continente americano con Chile, y existe un acuerdo de cielos abiertos con Perú. Con Argentina, las aerolíneas panameñas tienen hasta 14 frecuencias semanales de 5^a libertad para uso en América del Sur. Con Brasil, las frecuencias disponibles permiten realizar vuelos entre Panamá, Manaus, Río, São Paulo y Buenos Aires. Con Colombia sólo existen 35 frecuencias, y todas ellas son sólo de 3^a y 4^a libertad, es decir, no pueden realizar escalas comerciales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

175. Las aerolíneas brasileñas no enfrentan restricciones de frecuencias con Chile. El acuerdo entre Brasil y Argentina especifica que 3 operadores por país pueden utilizar frecuencias de 5ª y 6ª libertad sin limitaciones. Con Colombia, sólo existen 2 frecuencias semanales en 5ª libertad. Con Perú y Bolivia, hay un total de 8 frecuencias semanales disponibles “de largo recorrido”.
176. Por último, las aerolíneas estadounidenses no enfrentan restricciones de frecuencias de 5ª y 6ª libertad con Brasil, Chile ni Perú. En el caso de Colombia, hoy existen 99 frecuencias para cada país, y en 2013 comenzará a regir un acuerdo de cielos abiertos entre estos países. Con Argentina, las aerolíneas estadounidenses disponen de 56 frecuencias semanales de 5ª y 6ª libertad para vuelos con escalas en Montevideo o Santiago. Bolivia sólo tiene un acuerdo de 3ª y 4ª libertad con EEUU.
177. Como se puede observar, al igual que las aerolíneas chilenas, las aerolíneas de otros países del continente sudamericano no tienen acceso a frecuencias aéreas de 7ª libertad, por lo que todos los vuelos que ofrezcan deben partir o terminar en su país de origen. Para efectos de vuelos con origen o destino en Sudamérica, este tipo de restricción afecta más fuertemente a las aerolíneas norteamericanas, por tener ellas la mayor lejanía de su base de operaciones, respecto de esta región. Por otra parte, las aerolíneas estadounidenses son las que enfrentan menos restricciones de frecuencias para realizar vuelos dentro del continente sudamericano. En el caso de las aerolíneas panameñas y brasileñas, enfrentan restricciones de frecuencias al menos similares a las que enfrenta LAN desde Chile.

(4) Efectos de códigos compartidos y alianzas

178. El análisis precedente ilustra la fragmentación existente en el mercado aeronáutico latinoamericano, lo que dificulta la competencia efectiva entre aerolíneas de distintos países del continente. Esto explica también la utilidad de las alianzas y de los acuerdos de código compartido para efectos de facilitar la competencia entre redes de aerolíneas.
179. Como se explicó en la sección B.c), las aerolíneas han desarrollado estructuras de cooperación en la forma de alianzas, acuerdos de código compartido y acuerdos interlínea. Así, LAN pertenece a la alianza Oneworld (junto a British Airways, Iberia y American Airlines, entre otras), y TAM pertenece a StarAlliance (junto a United-Continental, USAirways, Lufthansa, TAP y Spanair, entre otras). Por otra parte, SkyTeam agrupa a Air France, Delta y Aeroméxico, entre otras.
180. En general existe rivalidad entre estas alianzas y la competencia regional se da entre las aerolíneas de cada alianza que operan en la zona, interconectándose con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sus respectivos socios en las rutas transcontinentales. Sólo excepcionalmente, en casos en que ninguno de los miembros de una alianza sirve una determinada región o destinos relevantes, se han desarrollado acuerdos entre aerolíneas de distintas alianzas para extender la red de servicios a esas áreas.

181. Al respecto, si bien LAN y TAM pertenecen a alianzas distintas, han desarrollado un conjunto de acuerdos entre sí y con aerolíneas de múltiples alianzas, como ya se describió en los Cuadros N° 1 y 2. El análisis de este Tribunal sobre los efectos de estos acuerdos se centrará en aquellos destinos que involucran el mayor tráfico desde y hacia Chile. Ello porque es más importante que exista competencia en aquellas rutas que más se transitan y porque también es más probable que – eliminándose las posibles restricciones existentes– surja competencia desde los operadores que sirven las rutas más densas.
182. Siguiendo tal lógica, se analizarán los acuerdos de LAN y TAM con otras aerolíneas que incluyan los trayectos entre Chile y Norteamérica, y entre Chile y Europa.
183. Respecto del mercado hacia y desde Norteamérica, los principales destinos en el año 2010 correspondieron a Miami, Nueva York, Ciudad de México, Dallas, y Atlanta.
184. Como se detalló en el Cuadro N° 1, precedente, LAN mantiene desde el año 1999 acuerdos de código compartido con American Airlines y Aeroméxico, mientras que TAM mantiene acuerdos con United (desde el año 2007), Continental (al menos desde 2010), US Airways (al menos desde 2010), Air Canada (al menos desde el año 2008) y también con Aeroméxico (al menos desde 2008), los que incluyen una o más de las rutas relevantes indicadas. Estas son las principales aerolíneas que operan vuelos internacionales en las ciudades indicadas.
185. En cuanto al mercado hacia y desde Europa, los principales destinos en el año 2010 correspondieron a Madrid, Frankfurt, París y Londres. Respecto de una o más de estas rutas, LAN mantiene acuerdos de código compartido con Iberia (al menos desde 2006) y British Airways (al menos desde 2002), mientras que TAM ha suscrito acuerdos de ese tipo con Lufthansa, Spanair, TAP y British Midland, todas ellas también las principales aerolíneas en dichas ciudades.
186. Las características de estos acuerdos son de aquellas que se pueden catalogar de altamente coordinados, puesto que consideran el acceso mutuo a información sobre tarifas públicas y privadas, sobre disponibilidad de asientos en cada vuelo, y además están asociados a acuerdos denominados *Special Prorate Agreements* (definidos en el Glosario), en los que las aerolíneas pactan directamente el precio por asiento para cada tramo que la comercializadora pagará a la operadora, en vez

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de realizar una distribución proporcional del ingreso. Este nivel de coordinación ha sido considerado como un mecanismo con posibles efectos restrictivos de la competencia, tanto en la literatura económica como en las decisiones de agencias de competencia de otros países.

187. Por otra parte, estos acuerdos pueden tener un efecto adicional respecto de rutas sujetas a restricciones de frecuencias entre los países, como se describió en el Cuadro N° 14, pudiendo en la práctica limitar aún más el total de frecuencias disponibles, como se ilustrará a continuación.
188. De acuerdo con lo informado por la JAC a fojas 2600, en los casos de Alemania, Australia y Francia (que tienen restricciones activas para vuelos con derechos de 3ª, 4ª y 5ª libertad), *“...si el acuerdo de código compartido se realiza entre aerolíneas de ambas partes, la aerolínea que actúa sólo como comercializadora no consume frecuencias. Si el acuerdo de código compartido se realiza con una aerolínea de un tercer país, la que actúa sólo como comercializadora sí consume frecuencias”*. Respecto de Colombia y Perú, la JAC informa que los respectivos acuerdos *“no contemplan cláusulas de código compartido que concedan derechos para realizar estas operaciones”*. Por último, en el caso de España, en donde según la JAC existen restricciones para derechos de 5ª libertad, *“la aerolínea que actúa sólo como comercializadora del vuelo siempre consume frecuencias, aunque el acuerdo lo realice con una aerolínea de la contraparte”*.
189. Así, es posible ilustrar el efecto de los códigos compartidos en el uso de frecuencias restringidas recién descrito con el siguiente ejemplo: si una aerolínea chilena vende pasajes Santiago–Madrid–París en un vuelo operado por una aerolínea española con la que tiene un acuerdo de código compartido, ese vuelo usa una frecuencia chilena para España, una frecuencia chilena para Francia, y una frecuencia española desde Chile (la frecuencia de la aerolínea que opera el vuelo).
190. En el caso de las frecuencias entre Chile y España, si una aerolínea chilena vende asientos en vuelos entre Chile y España de una aerolínea española (o viceversa) a través de un acuerdo de código compartido, un vuelo está utilizando dos frecuencias (una de Chile y una de España). En el extremo, si todas las frecuencias aéreas entre estos dos países son utilizadas por aerolíneas que operan bajo código compartido, el número máximo de vuelos posibles entre estos países (sin escalas en terceros países) se reduciría a la mitad, pues cada vuelo usa dos frecuencias (una de cada país). De acuerdo con lo informado por LAN a fojas 2660, se utilizaron 7 frecuencias semanales a España en 5ª libertad con modalidad de códigos compartidos hasta agosto de 2010 –y, por lo tanto, este Tribunal entiende que se utilizaron 14 frecuencias a España a la semana en los 7 vuelos de LAN–. Entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

septiembre de ese año y hasta mayo de 2011 (último mes informado) se utilizaron 4 frecuencias semanales en esta modalidad—y, por lo tanto, este Tribunal entiende que se utilizaron 8 frecuencias a España a la semana en los 4 vuelos de LAN—. Para el caso de las frecuencias entre Chile y Francia, Lan informó que se usó igual número de frecuencias que en el caso de España bajo la modalidad de código compartido.

191. En consecuencia, este Tribunal estima que, especialmente en casos como los recién descritos, los códigos compartidos en rutas con frecuencias restringidas podrían no cumplir con el objetivo de aumentar la oferta total de vuelos ofrecidos por la aerolínea concernida, en la ruta en discusión. Por el contrario -como se ilustró en el caso de España- la operación bajo códigos compartidos sólo tiene el efecto de reemplazar vuelos que podrían ser ofrecidos por una aerolínea chilena por vuelos operados por una aerolínea española, reduciendo la oferta total de vuelos incluso más allá de la limitación global generada por la restricción de frecuencias.

b) Transporte nacional de pasajeros

192. En esta sección se analizará la evolución que ha presentado el transporte nacional de pasajeros en los últimos años y la presencia de competencia, tanto efectiva como potencial, en este mercado. Se dará un especial énfasis al análisis de la diferencia entre rutas en que LAN tiene algún grado de competencia y aquéllas en que actualmente no enfrenta competidores. Por último, se evaluarán los efectos que la fusión consultada tiene sobre este mercado en particular, describiendo los eventuales riesgos anticompetitivos de esta operación.

(1) Evolución de la industria aérea nacional (2000-2010)

193. En los últimos diez años, en el mercado de transporte aéreo nacional de pasajeros han existido intentos por entrar al mercado por parte de varias aerolíneas, pero éstas no han logrado mantenerse en el tiempo o no han alcanzado una participación de mercado relevante. La única excepción a esta tendencia es la empresa SKY, cuya participación se ha encumbrado hasta el 19% de los pasajeros transportados durante el año 2010. LAN ha mantenido una posición dominante, con participaciones que han oscilado entre un 95% (año 2002) y un 73% (año 2007) de los pasajeros transportados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 15

Evolución de la participación de mercado (%) de las aerolíneas e índice de concentración de la industria de transporte aéreo nacional, según número de pasajeros, años 2001 a 2010

AEROLÍNEA	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
A.V.A.N.T.	3,2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AEROCONTINENTE CHILE	6,0	0,7	-	-	-	-	-	-	-	-
PAL AIRLINES	-	-	-	-	-	-	-	-	1,2	3,2
AEROLINEAS DEL SUR	-	-	-	0,1	4,3	7,6	9,8	7,8	-	-
AEROMET S.A.	0,3	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-
AEROVIAS D.A.P.	0,6	0,7	0,7	0,8	0,8	0,8	0,7	0,6	0,5	0,5
LAN CARGO	42,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
LAN AIRLINES	35,8	16,4	12,8	11,6	11,0	10,7	6,9	6,4	23,8	29,6
LAN EXPRESS	12,1	78,4	69,6	70,6	65,9	63,3	66,4	68,3	56,2	47,8
TOTAL LAN	90,0	94,8	82,4	82,2	76,9	74,0	73,2	74,7	8-	77,5
PLUNA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SKY AIRLINE	-	3,6	16,9	17,0	18,0	17,6	16,3	16,9	18,2	18,8
TOTAL GENERAL	100									
HHI	8151	8992	7072	7042	6254	5844	5723	5924	6739	6366

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información de la JAC, disponible en www.jac-chile.cl

194. Dentro del país, entre los años 2001 y 2010 se ha realizado transporte de pasajeros en 86 rutas distintas, transportándose efectivamente “al menos un pasajero” durante el año 2010 en 62 de éstas. Esto es, al año pasado se habían abandonado 24 rutas que en algún momento, durante el periodo indicado, fueron cubiertas por alguna aerolínea, incluyendo rutas con una densidad importante de pasajeros, por ejemplo Concepción-Valdivia (9.017 pasajeros durante 2006). Del mismo modo, en otras rutas ha disminuido ostensiblemente el respectivo número de pasajeros transportados, como es el caso de la ruta La Serena-Iquique (13.001 pasajeros durante 2007, 89 pasajeros durante 2010). Esto implica que los consumidores que deseen realizar esas rutas, actualmente deben hacerlo con alguna escala intermedia o pasando por Santiago. Esta disminución en la diversidad de los servicios prestados puede afectar en mayor grado a los consumidores más sensibles al tiempo de vuelo o a las escalas o transbordos. Sin embargo, este Tribunal no dispone de información que le permita analizar las causas de tal disminución.

195. El siguiente cuadro presenta una visión acotada a las diez rutas más relevantes, según número de pasajeros movilizados, en el transporte aéreo nacional.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 16

Diez rutas nacionales más relevantes según el número de pasajeros transportados, porcentaje que cada una representa en el total de pasajeros nacionales, y su calificación de grado de competencia según el Plan de Autorregulación de LAN

(año 2010)

Ruta		Pasajeros Transportados		Categoría según Plan de Autorregulación
Origen	Destino	2010	% Total	
SANTIAGO	ANTOFAGASTA	954.931	16	Competitiva
SANTIAGO	IQUIQUE	637.601	11	Competitiva
SANTIAGO	CONCEPCION	627.035	10	Competitiva
SANTIAGO	CALAMA	588.146	10	Competitiva
SANTIAGO	PUERTO MONTT	510.130	9	Competitiva
SANTIAGO	PUNTA ARENAS	370.365	6	Competitiva
SANTIAGO	LA SERENA	306.221	5	No Competitiva (*)
SANTIAGO	TEMUCO	306.084	5	Competitiva
SANTIAGO	ARICA	279.175	5	Competitiva
SANTIAGO	COPIAPO	244.423	4	Competitiva

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información de la JAC, disponible en www.jac-chile.cl.

(*) Esta ruta se transforma en Competitiva a mediados del año 2010.

Nota: Para la definición de ruta Competitiva y No Competitiva, ver glosario.

196. Estas diez rutas representan el 81% del total de pasajeros transportados a nivel nacional durante el año 2010, por lo que serán utilizadas en el análisis para ejemplificar la situación actual de concentración y la respectiva posición de LAN. Las conclusiones obtenidas después de analizar estas diez rutas más representativas no difieren ostensiblemente de las surgidas respecto de las restantes rutas nacionales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 17

Evolución de la participación de mercado de LAN en las 10 principales rutas nacionales, entre los años 2001 y 2010. Índice de concentración y *yields* reportados por LAN a la JAC y los obtenidos por el TDLC (para el año 2010).

Ruta no direccional (*)		Participación LAN (%)										HHI 2010	Yield	
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010		JAC (US\$)	TDLC (como % yield JAC)
Santiago	Antofagasta	88	90	71	71	68	60	58	69	75	72	5697	[10-15)	182%
Santiago	Iquique	80	90	73	73	66	64	70	76	82	79	6510	[5-10)	193%
Santiago	Concepción	97	100	87	86	82	83	84	82	87	83	7220	[15-20)	204%
Santiago	Calama	93	92	81	78	75	70	64	69	76	73	5835	[10-15)	188%
Santiago	Puerto Montt	88	99	84	85	77	74	77	81	87	86	7611	[5-10)	187%
Santiago	Punta Arenas	88	98	100	99	75	80	83	82	88	87	7727	[5-10)	182%
Santiago	La Serena	98	100	100	100	100	100	100	100	100	93	8737	[15-20)	205%
Santiago	Temuco	94	99	78	77	76	74	73	75	78	81	6880	[10-15)	189%
Santiago	Arica	82	86	69	66	66	69	74	75	75	74	6049	[5-10)	189%
Santiago	Copiapó	97	100	100	100	100	68	66	80	77	71	5793	[10-15)	188%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información de la JAC aportada por la FNE en su cuaderno de investigación, acompañado a fojas 777, e información confidencial presentada por LAN a fojas 2384.

Nota: El *yield* obtenido por este Tribunal se calcula a partir de la información de número de pasajeros y tarifas cobradas a cada uno de ellos, solicitada por el TDLC a fojas 1735 y entregada por LAN a fojas 2384, en los términos requeridos. Con esta información, se procedió a multiplicar el número de pasajes vendidos en Chile por la tarifa sin cargo de combustible y sin *service fee* cobrada en cada caso, siguiendo la definición de *yield* considerada para efectos del Plan de Autorregulación. De esta forma, se obtienen los ingresos mensuales de LAN en cada ruta, los cuales al ser divididos por el número de kilómetros-pasajeros de ésta, en el mismo período, entregan el *yield* mensual por ruta. Para mayor detalle, véase la definición de *yield* en el Glosario.

(*) Ver Glosario.

197. De este cuadro se desprende que LAN ha mantenido una posición dominante en los últimos diez años en todas estas rutas, abarcando -al año 2010- entre un 71% y un 91% de los pasajeros transportados en ellas, lo que indica un mercado que, ruta por ruta, es altamente concentrado, incluso en aquellas rutas consideradas como Competitivas por el Plan de Autorregulación.

198. Resulta relevante indicar, además, que los *yields* informados por LAN a la JAC en estas rutas, en el contexto del Plan de Autorregulación, presentan diferencias significativas con los calculados por este Tribunal a partir de la información entregada por LAN a fojas 2384, como se observa en el Cuadro N° 17 y como se analiza en más detalle en la sección C.b.(3).

199. En conclusión, el mercado nacional es uno altamente concentrado, en el que LAN es la empresa dominante en cada una de las rutas en que participa, especialmente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en las más importantes a nivel nacional en cuanto a pasajeros. Esto puede llevar a que LAN cobre tarifas superiores a las que se alcanzarían bajo un contexto de mayor competencia, existiendo poca presión competitiva por parte de los otros participantes a nivel nacional y, además, poca presión a la baja de los precios en las rutas No Competitivas en virtud del Plan de Autorregulación, como se verá en detalle en la sección C.b.(3).

(2) Efectos por eliminación de un rival potencial.

200. Si bien el mercado nacional es altamente concentrado, y LAN posee una participación de mercado que le permite tener una posición dominante en las diez principales rutas a nivel nacional (que concentran el 80% de los pasajeros transportados entre pares de ciudades chilenas), y prácticamente en todas las otras rutas dentro de Chile, para la consulta de autos debe analizarse el efecto que podría tener una eventual operación de concentración con la línea aérea TAM dentro de este mercado, tomando como base la situación actual del mismo.
201. Como se puede apreciar en el Cuadro N° 15, TAM a la fecha no ha participado en el mercado nacional de pasajeros. Ello porque no puede operar vuelos entre dos ciudades chilenas sin constituir previamente una filial en este país, pues no existe la opción de realizar estos vuelos utilizando una 8ª o 9ª libertad (cabotaje consecutivo o irrestricto), las que no han sido contempladas en los tratados bilaterales entre Chile y Brasil.
202. De este modo, hasta ahora un eventual pasajero de TAM que deseara trasladarse, en un vuelo de conexión, desde una ciudad chilena (por ejemplo Santiago, ciudad de destino de todos los vuelos operados por TAM que llegan a Chile) hacia otro destino dentro del país, sólo podría hacerlo a través de una línea aérea nacional. Al respecto, TAM tiene actualmente un acuerdo interlínea con LAN, lo que le permite vender asientos, a sus clientes, en vuelos de esta última compañía, pudiendo esos clientes comprar así un pasaje con destino final dentro de Chile directamente a través de TAM. En este caso, si LAN intentase cobrar a TAM un precio por asiento vendido que estuviese notoriamente por sobre su valor de mercado, TAM hoy podría, si quisiera, comprar ese asiento en el vuelo de otra aerolínea nacional. El que hoy exista esta posibilidad de sustitución implica la posibilidad que el eventual menor precio de otra aerolínea nacional pudiese ser traspasado, al menos en parte, al consumidor en cuestión.
203. Esta última posibilidad desaparece, respecto de TAM, en caso de aprobarse la Operación consultada. En un contexto post-Operación desaparecerían los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incentivos para que la fusionada LATAM pensase en traspasar al consumidor el eventual menor precio disponible para la conexión dentro de Chile, salvo que exista presión competitiva suficiente por parte de otras aerolíneas. Lo anterior no implica que el consumidor en cuestión no pueda acceder al eventual menor precio de la conexión dentro de Chile. Ese pasajero podría primero viajar hacia Santiago vía LAN o TAM, por ejemplo, y luego realizar la conexión nacional con otra línea chilena. Pero esta combinación requeriría que ese consumidor asuma costos adicionales: por ejemplo, costos de búsqueda de información y el riesgo de retrasos u otros problemas en el trasbordo del equipaje. Sin embargo, en caso de ser factible que otras líneas aéreas puedan realizar viajes entre Santiago y el país de origen del pasajero (por ejemplo Brasil), se mantendría entonces la opción de desafiability por parte de algún otro competidor efectivo, con similares condiciones de oferta a las de la eventual fusionada LATAM, en el sentido que los pasajeros de ese otro competidor podrían realizar en Santiago, por ejemplo mediante acuerdos interlínea, conexiones a vuelos nacionales operados por empresas competidoras de LAN. De modo similar, una Operación de este tipo puede afectar la capacidad de competir con LAN de las actuales empresas presentes en el mercado nacional, como SKY y PAL. Lo anterior, puesto que en la situación actual tales firmas tienen en TAM a un potencial aliado para terminar sus rutas nacionales en destinos internacionales y de este modo ampliar su red hacia el resto de Sudamérica, lo que no podrían hacer con esta aerolínea en caso de estar fusionada con su principal rival nacional. Podrían, no obstante, realizar acuerdos de cooperación con otras líneas aéreas, como Avianca/Taca, Aerolíneas Argentinas o GOL. Sin embargo, la eventual materialización de la Operación consultada restringiría el número de opciones que poseen las restantes aerolíneas chilenas para trasladar pasajeros hacia el exterior.

204. Adicionalmente, el hecho de que TAM hoy no participe en el mercado nacional chileno no implica que una operación de concentración entre LAN y TAM sea totalmente inocua en términos de sus efectos sobre el grado de competencia en el mercado nacional. Actualmente, si una empresa dominante en el mercado nacional, como lo es LAN, subiese los precios en una determinada ruta, abusando de su posición ventajosa, otras firmas observarían sus ganancias sobre-normales y podrían entonces tener incentivos para entrar a competir en ese mercado. En la situación pre-Operación, TAM podría ser uno de estos entrantes si decidiera ingresar al mercado nacional de transporte de pasajeros constituyendo una filial chilena. La relativa cercanía a Santiago del principal *hub* de TAM en Sudamérica favorecería la factibilidad de esta posibilidad. Así, este Tribunal estima que TAM constituye un competidor potencial de LAN en el mercado nacional chileno y, por

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

ello, la operación consultada tendría el efecto de eliminar a ese competidor potencial.

205. La fortaleza de este tipo de amenaza potencial, por parte de una aerolínea controlada por capitales extranjeros, depende de cuán fácil sea entrar y salir del mercado que se está analizando. En el caso del mercado chileno, las condiciones para la entrada de un operador extranjero son bastante expeditas en comparación con otros países, aunque de hecho no se ha producido la entrada de líneas aéreas extranjeras de importancia. En el caso de entrada con operación propia o directa, en Chile no se exige un porcentaje mínimo de participación de propietarios chilenos, aun cuando se requiere la constitución de una empresa chilena para hacerlo. El Cuadro N° 18, siguiente, compara la situación chilena con la de otros países.

Cuadro N° 18

Límite de participación de extranjeros en líneas aéreas nacionales

País	Acceso al mercado nacional	Límite de participación extranjera	Esquema tarifario
E.E.U.U.	Libre	25%	Libre
Europa	Libre	50%	Libre
Canadá	Libre	25%	Libre
Argentina	Regulado	50%	Regulado, con banda de precios
Perú	Libre	50%	Libre
Brasil	Regulado	20%	Semi-Libre, con registro
Chile	Libre	Sin límite	Libre, con registro

Fuente: Estudio de Tarifas presentado por la JAC a fojas 646.

206. Así las cosas, en el caso de aprobarse la Operación consultada, se perdería un competidor potencial de LAN en el mercado interno, lo que podría disminuir - aunque se desconoce en qué medida- los incentivos competitivos dentro del mercado nacional, que actualmente son limitados. Una medida que ayudaría a restablecer el nivel de competencia potencial en este mercado, sería la apertura unilateral de cielos de Chile para el cabotaje, lo que permitiría a otras líneas aéreas realizar vuelos entre pares de ciudades dentro del país, como continuación de sus vuelos internacionales y sin necesidad de estar constituidas como empresa en Chile, tal como ha sido recomendado por este Tribunal en ocasiones anteriores.

(3) Efectos de la operación respecto del Plan de Autorregulación de LAN

207. Con motivo de la operación de concentración entre LAN Chile y Ladeco, materializada el año 1995, LAN ha debido establecer y cumplir un Plan de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Autorregulación que establece un límite máximo a los *yields* que pueden ser cobrados en las rutas nacionales donde LAN no tiene competencia, esto es, en rutas donde actúa como el único oferente, comparándolos con el promedio simple mensual de los *yields* obtenidos en (a) rutas nacionales en donde LAN tiene (al menos) un competidor con al menos un vuelo diario y, como restricción adicional, (b) algunas rutas internacionales, que se usan como mercados de referencia. En el caso (b), el *yield* a comparar con el de rutas nacionales No Competitivas corresponde al promedio simple de los *yields* obtenidos por LAN en cada una de las rutas internacionales de referencia, considerando el mes de comparación y los cinco meses anteriores. Así, el menor de los *yields* promedio simple resultante como precio de referencia en los casos (a) y (b) define el límite de *yield* máximo que LAN debe cumplir mensualmente, en cada uno de los tramos de distancia en que existan rutas nacionales que sean definidas como No Competitivas.

208. La Operación consultada en autos, si bien no afecta directamente el contexto de competencia en las rutas nacionales, en el sentido que TAM actualmente no tiene participación directa en el mercado nacional chileno, sí tiene la aptitud para alterar el contexto de competencia en dos de las rutas internacionales que actualmente son consideradas como referencia para el Plan de Autorregulación de LAN, esto es, Santiago-São Paulo y Santiago-Río de Janeiro. Dado que LAN y TAM tienen actualmente, en conjunto, una muy significativa participación en estas dos rutas, la materialización de la Operación podría afectar directamente los precios cobrados en ellas, lo que redundaría en que los precios observados en esas rutas perdiesen relevancia para efectos del Plan de Autorregulación de LAN, en el sentido de – eventualmente- dejar de ser restrictivos para definir los precios máximos que LATAM podría cobrar por vuelos nacionales en aquellas rutas catalogadas, por este Plan, como No Competitivas.
209. Desde sus inicios y hasta la fecha, el cumplimiento del Plan de Autorregulación ha sido informado por LAN a la JAC mensualmente. Según la información recibida por la JAC, acompañada por la FNE a este proceso a fojas 777, LAN habría cumplido con la restricción de *yield* máximo que impone el Plan en cada tramo y cada mes para los cuales este Tribunal tiene información, esto es desde enero de 2004 hasta abril de 2010. Sin embargo, los niveles de los *yields* informados por LAN a la JAC difieren sustancialmente de los calculados por este Tribunal a partir de los datos informados por la propia LAN a fojas 2384, según se reporta en los siguientes dos cuadros, siguiendo la metodología de cálculo que se ha detallado como nota explicativa en el Cuadro N° 17.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 19

**Yields informados por LAN a la JAC y los obtenidos por el TDLC para las rutas del
Plan de Autorregulación (Enero de 2010)**

Ruta no direccional (*)		Distancia (kms) ruta no direccional (*)	Tipo de Ruta	Enero de 2010	
Origen	Destino			JAC (US\$)	TDLC (como % yield JAC)
Arica	Iquique	244	Competitiva	[10-15]	419%
Antofagasta	Iquique	324	Competitiva	[10-15]	264%
Valdivia	Osorno	106	No Competitiva	[0-5]	92%
Temuco	Osorno	208	No Competitiva	[0-5]	114%
Calama	Iquique	285	No Competitiva	[0-5]	219%
Copiapó	La Serena	301	No Competitiva	[0-5]	138%
La Serena	Santiago	389	No Competitiva	[15-20]	219%
Concepción	Santiago	429	Competitiva	[15-20]	204%
Santiago	Temuco	620	Competitiva	[10-15]	186%
Copiapó	Santiago	678	Competitiva	[10-15]	183%
Santiago	Pucón	663	No Competitiva	[15-20]	169%
Antofagasta	La Serena	723	No Competitiva	[10-15]	184%
Santiago	Valdivia	724	No Competitiva	[10-15]	187%
Copiapó	Iquique	751	No Competitiva	[0-5]	104%
Balmaceda	Punta Arenas	790	No Competitiva	[0-5]	118%
Balmaceda	Temuco	799	No Competitiva	[0-5]	138%
Puerto Montt	Santiago	916	Competitiva	[5-10]	189%
Santiago	Osorno	827	No Competitiva	[10-15]	185%
Arica	Copiapó	994	No Competitiva	[0-5]	129%
Antofagasta	Santiago	1106	Competitiva	[10-15]	179%
Calama	Santiago	1225	Competitiva	[10-15]	182%
Puerto Montt	Punta Arenas	1311	Competitiva	[5-10]	183%
Balmaceda	Santiago	1394	Competitiva	[5-10]	173%
Iquique	Santiago	1430	Competitiva	[5-10]	185%
Arica	Santiago	1672	Competitiva	[5-10]	177%
Punta Arenas	Santiago	2180	Competitiva	[5-10]	175%
Isla de Pascua	Santiago	3750	No Competitiva	[5-10]	184%
Sao Paulo	Santiago	2585	Referencia	[10-15]	158%
Rio de Janeiro	Santiago	2934	Referencia	[5-10]	157%
Lima	Santiago	2459	Referencia	[10-15]	161%
Buenos Aires	Santiago	1139	Referencia	[15-20]	126%
Montevideo	Santiago	1365	Referencia	[10-15]	144%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada por la FNE a fojas 777 y por LAN a fojas 2384.

(*) Ver Glosario

210. En el cuadro precedente se reportan, para un mes específico reciente (enero de 2010), los *yields* informados por LAN a la JAC, junto con los correspondientes valores -en términos del porcentaje del yield reportado a la JAC- calculados por este Tribunal, para cada una de las rutas nacionales consideradas en el Plan de Autorregulación de LAN. Se elige este mes sólo a modo ilustrativo. Para los restantes meses del mismo año los resultados son similares, tanto en el signo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como en la magnitud de diferencia entre los yields reportados a la JAC y los calculados por este Tribunal. En este proceso sólo existe información que permite realizar esta comparación para los meses disponibles del año 2010.

211. Para efectos de ilustrar que la magnitud y signo de las diferencias entre los *yields* informados a la JAC y los obtenidos por este Tribunal no cambian en forma significartiva al considerar otros meses del año 2010, en el Cuadro N° 20, siguiente, se reportan ambos valores de *yields* para el caso de tres rutas nacionales específicas, dos de ellas correspondientes a la categoría de Rutas Competitivas y la restante a la categoría de No Competitiva, según el criterio del plan de autorregulación, considerando los primeros cuatro meses del año 2010.

Cuadro N° 20

Comparación de los *yields* informados a la JAC y los obtenidos por el TDLC a partir de datos de LAN, para las rutas SCL-LSC, SCL-PUQ y SCL-ANF, (Enero a Abril de 2010)

Mes	Santiago-La Serena		Santiago-Punta Arenas		Santiago-Antofagasta	
	JAC (US\$)	TDLC (como % yield JAC)	JAC (US\$)	TDLC (como % yield JAC)	JAC (US\$)	TDLC (como % yield JAC)
Enero 2010	[15-20)	219%	[5-10)	175%	[10-15)	176%
Febrero 2010	[10-15)	218%	[0-5)	169%	[10-15)	169%
Marzo 2010	[15-20)	211%	[5-10)	166%	[10-15)	170%
Abril 2010	[20-25)	208%	[0-5)	169%	[10-15)	167%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada por la FNE a fojas 777 y por LAN a fojas 2384.

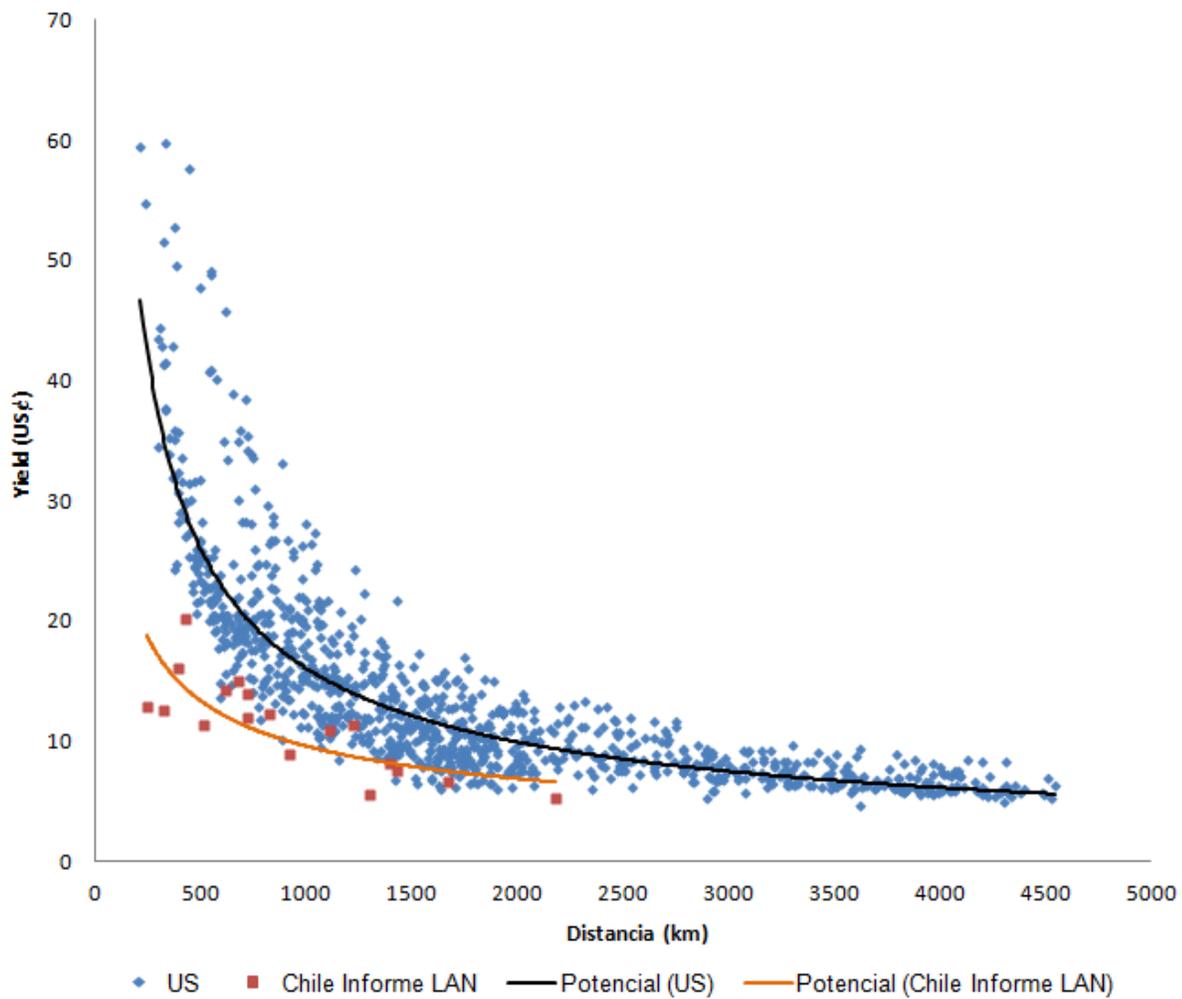
212. Las importantes diferencias entre los valores entregados a la JAC y los obtenidos por este Tribunal no cuentan con explicación conforme a la información disponible en el proceso. Ellas no sólo podrían afectar los resultados del cumplimiento del Plan de Autorregulación, sino también las conclusiones obtenidas en los estudios económicos realizados con los datos reportados por LAN a la JAC (por ejemplo, los informes acompañados a fojas 2085 y 2375). Así, la conclusión de que los *yields* obtenidos por LAN en las rutas nacionales serían -en promedio- menores a los reportados por otras aerolíneas en rutas de Estados Unidos, según se ha argumentado en el informe recién citado, no se cumple al considerar los *yields* obtenidos por este Tribunal;
213. Esto resulta evidente al comparar la curva (de tendencia) obtenida en el informe económico entregado por LAN a fojas 2375 con la curva equivalente, usando los mismos criterios y definiciones considerados en tal informe, que este Tribunal ha

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

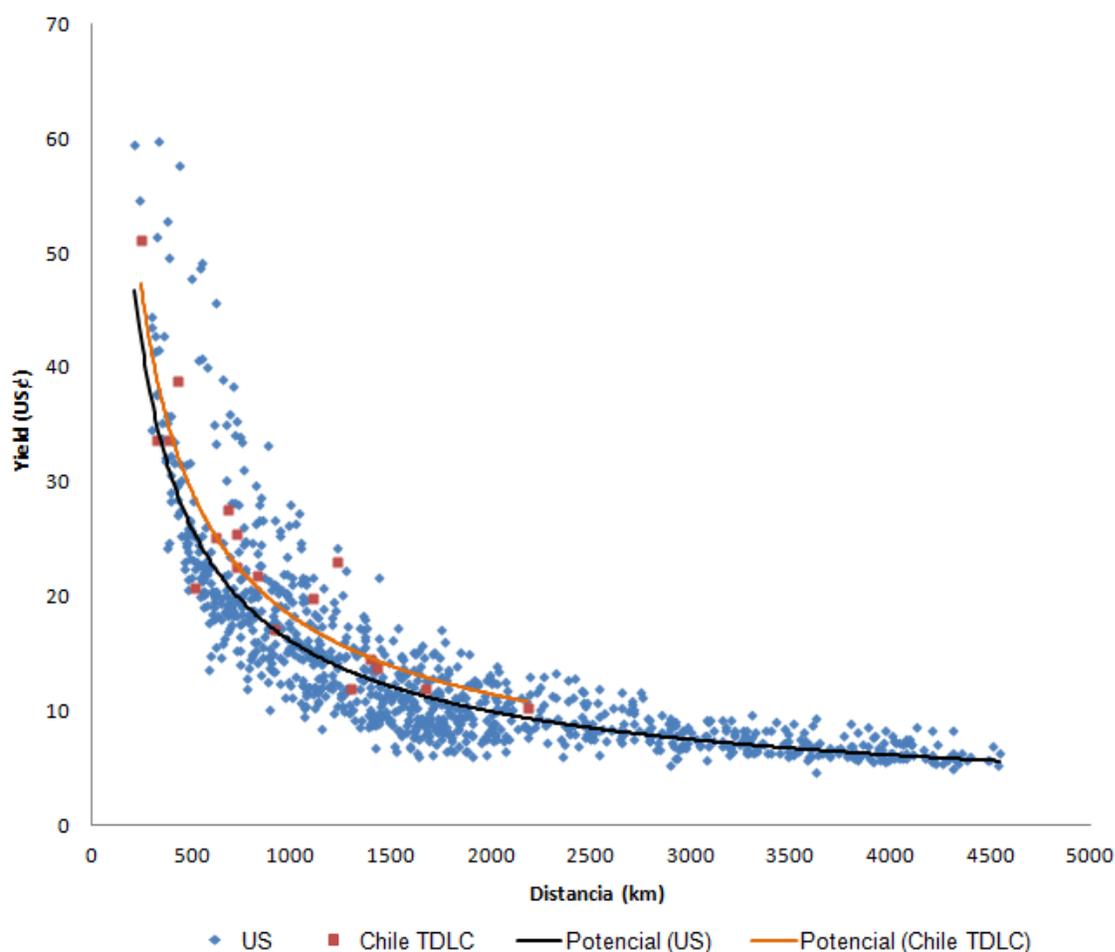
estimado a partir de los datos entregados por LAN a fojas 2384, como se muestra en los siguientes dos gráficos.

Gráfico N° 6

Comparación de *yields* (en centavos de dólar) de rutas de Estados Unidos con los *yields* obtenidos (en el primer trimestre del 2010) por LAN en las rutas nacionales consideradas en el plan de autorregulación.



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



Fuente: Información entregada por LAN acompañando al informe de fojas 2375 e información de tarifas acompañada a fojas 2384. Nota: en estos dos gráficos, las curvas denominadas “potencial” corresponden al resultado de la regresión por mínimos cuadrados ordinarios de una ecuación que considera el valor de la elasticidad yield-distancia como constante e igual al parámetro b en dicha ecuación (i.e. una función de la forma $(Yield\ trimestral\ en\ la\ ruta\ r) = a*[distancia\ en\ Km\ de\ la\ ruta\ r]^b$). En el eje horizontal se mide la distancia (en Kms) de cada ruta considerada y en el vertical el correspondiente yield mensual por ruta (medido en US\$c).

214. En los gráficos anteriores los puntos de color azul (rombos) representan los *yields* obtenidos por las aerolíneas de Estados Unidos, mientras que los puntos de color rojo (cuadrados) representan los *yields* mensuales obtenidos por LAN, en el primer trimestre del año 2010, en las rutas nacionales que forman parte del Plan de Autorregulación. La diferencia entre ambos gráficos es que, en el primero, se utilizan los *yields* informados por LAN a la JAC para estas rutas nacionales mientras que, en el segundo, se grafican los *yields* obtenidos por este Tribunal usando la información sobre tarifas y pasajeros entregada por LAN a fojas 2384. Las curvas denominadas “potencial” corresponden al resultado de una estimación econométrica, considerando una relación de tipo logarítmica, en la cual el *yield* por ruta es explicado en función de la distancia recorrida en esa ruta. Este método de ajuste econométrico provee un alto grado de ajuste explicativo y, a la vez, es estadísticamente significativo para los datos disponibles de *yield* por ruta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

215. Si bien los datos de *yields* entregados por LAN podrían llevar a pensar que las tarifas cobradas por esta empresa están por debajo, en promedio, de aquellas cobradas en una industria competitiva, como probablemente lo sea la estadounidense, los datos de *yields* calculados por este Tribunal conducen a una conclusión contraria, esto es, que las tarifas cobradas por LAN dentro de Chile para el periodo analizado serían, en promedio, superiores a las cobradas en rutas estadounidenses.
216. Ahora bien, al evaluar el grado de cumplimiento del Plan de Autorregulación, en cada uno de los meses del año 2010 con información disponible en este proceso, utilizando los *yields* calculados por este Tribunal, se constata que se mantiene el pleno cumplimiento de este Plan, en cada una de las rutas relevantes y en cada mes del 2010. Lo anterior, por cuanto no sólo las rutas nacionales No Competitivas aumentan su *yield* al utilizar la información proporcionada directamente por LAN, respecto de los respectivos valores informados por la misma empresa a la JAC, sino que también ocurre lo mismo respecto de las rutas nacionales catalogadas como Competitivas en el Plan de Autorregulación, y con el *yield* de LAN en las rutas internacionales de referencia.
217. No obstante lo anterior, si bien el Plan de Autorregulación se habría cumplido durante el año 2010 (incluso utilizando los *yields* calculados por este Tribunal), y también se habría cumplido durante cada uno de los años anteriores para los cuales existe información en este expediente, conforme a los datos reportados por LAN a la JAC, de ello no se puede deducir que se esté alcanzando una situación similar a la competitiva en las rutas domésticas en que se aplica, lo que se relaciona con diversas falencias de este Plan que a continuación se describen.
218. En efecto, la primera falencia importante de este Plan de Autorregulación es la definición de Rutas Competitivas, las que sirven como parámetro de comparación respecto de aquellas donde rutas en las que LAN no enfrenta (ninguna) competencia. Este Plan considera como Competitivas a aquellas rutas en donde (al menos) un competidor de LAN posee al menos un vuelo diario (ver glosario), lo que no implica necesariamente que LAN enfrente una competencia efectiva en esas rutas. De este modo, se estarán considerando como Rutas Competitivas, algunos pares Origen-Destino nacionales en los que no necesariamente existe un grado de competencia suficiente para que en ellos se alcancen niveles de *yield* similares a los de un mercado competitivo, como ya se ha visto en el Gráfico N° 6. Así, usar los *yields* obtenidos en esas rutas como límite al que LAN puede obtener en rutas donde no enfrenta competencia no resulta ser una restricción efectiva.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

219. Una segunda falencia importante dice relación con el uso de promedios simples para realizar la comparación de *yields* entre las rutas denominadas Competitivas y No Competitivas. Esta forma de promediar permite a LAN obtener yields mayores en rutas No Competitivas que tienen una alta densidad de pasajeros, pues al promediarlos en forma directa y simple con rutas con menor densidad de pasajeros y yields más bajos, será perfectamente factible cumplir así, en el tramo de distancia que englobe a uno y otro tipo de ruta, con lo establecido en el Plan de Autorregulación.
220. De forma equivalente al argumento previo, LAN ha diferenciado -en los reportes realizados a la JAC- entre los ingresos, por ruta, de LAN Chile y de LAN Express, para luego utilizar el promedio simple entre los yields obtenidos por cada una de estas dos empresas en cada ruta. Esto permite a LAN una posibilidad adicional para definir niveles de tarifas de forma estratégica, en tramos de distancia que incluyan rutas con distintas densidades de pasajeros transportados, y lograr cumplir así con el Plan de Autorregulación y, al mismo tiempo, obtener yields superiores a los que prevalecerían bajo un contexto más próximo al competitivo.
221. El efecto de las dos situaciones descritas se ilustra en el cuadro N° 21 siguiente.

Cuadro N° 21

Comparación de los yields de rutas domésticas competitivas, no competitivas y su promedio simple, para rutas en el tramo de distancia entre 800 y 1000 km.

(Enero de 2010)

Carácter	Ruta no direccional		Yield LAN Chile	Yield LAN Express	Pasajeros totales
Competitiva	Santiago	Puerto Montt	[5-10)	[5-10)	45.445
No competitiva	Santiago	Osorno		[10-15)	7.874
No competitiva	Arica	Copiapó	[0-5)	[0-5)	163
Promedio simple rutas competitivas			8,5		
Promedio simple rutas no competitivas			5,8		
Promedio ponderado rutas competitivas			8.3		
Promedio ponderado rutas no competitivas			11,5		

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de los datos sobre cumplimiento del plan de autorregulación, entregados por LAN a la JAC y aportados a este Tribunal por la FNE a fs. 777.

Nota: El promedio ponderado de las rutas no competitivas se obtiene ponderando los *yields* de cada ruta por el número de pasajeros-kilómetros respectivos. También puede obtenerse sumando el total de los ingresos en ese tramo y dividiendo tal suma por el total de pasajeros-kilómetro del mismo.

222. Por último, la utilización de tarifas sin costo de combustible, como se estipula en el plan de autorregulación, permite a LAN utilizar estratégicamente la variable “carga

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por combustible” para efectos de lograr cobrar tarifas superiores a las competitivas sin incurrir en un incumplimiento del Plan de Autorregulación. Ello, toda vez que éste no provee ninguna justificación para los criterios que determinan el valor del cargo por combustible, dependiendo de cuáles sean los tramos de distancia de vuelo y del precio del petróleo.

223. Por este conjunto de razones, unido al hecho que la materialización de la Operación consultada sí tendría efectos, en opinión de este Tribunal, en la presión competitiva imperante en el mercado nacional del transporte comercial aéreo, más adelante se indicará una medida de mitigación orientada a modificar el plan de autorregulación, conforme a las potestades de este Tribunal en el contexto del análisis de esta Operación, para efectos de contrarrestar, al menos parcialmente, los riesgos anticompetitivos que podría generar la operación de Operación consultada en el mercado concernido.

c) Transporte nacional e internacional de carga

224. El transporte aéreo de carga dentro de Chile también es un mercado en el que LAN cuenta, actualmente, con una posición dominante. De hecho, durante los últimos diez años este mercado ha mostrado altos índices de concentración, siempre superiores a los 6700 puntos HHI, con una participación de LAN superior en todos estos años al 81%, como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 22

Evolución de la participación (%) de mercado en el transporte aéreo de carga dentro de Chile (Toneladas- km. transportadas, años 2001 a 2010).

Línea Aérea	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
A.V.A.N.T.	0,9	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AEROCONTINENTE CHILE	2,7	0,5	-	-	-	-	-	-	-	-
PAL AIRLINES	-	-	-	-	-	-	-	-	0,7	5,2
AEROLINEAS DEL SUR	-	-	-	-	-	3,3	5,9	4,9	-	-
LAN CARGO	39,5	11,4	1,4	-	-	1,4	0,3	0,2	0,1	-
LAN AIRLINES	45,7	25,2	48,4	50,6	52,2	52,5	47,8	41,9	53	58,2
LAN EXPRESS	11,2	61,1	41,5	41,2	40,2	36,1	39,7	38,9	32,8	33,9
TOTAL LAN	96,6	97,6	91,3	91,8	92,3	89,9	87,8	81	86	92
PLUNA	-	-	-	-	-	-	-	-	0,04	-
SKY AIRLINE	-	1,9	8,7	8,2	7,7	6,8	6,3	14,0	13,3	2,8
TOTAL GENERAL	100									
HHI	9311	9536	8405	8487	8583	8143	7784	6787	7572	8507

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información de la JAC, disponible en www.jac-chile.cl. Nota: KMS = Toneladas-Kilómetro voladas.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

225. Una situación similar sucede en el transporte de carga internacional, donde LAN también tiene una significativa participación de mercado, medida en Toneladas-Kilómetro transportadas, según consta en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 23

Participación (%) de aerolíneas chilenas, del grupo LAN, del grupo TAM, europeas y norteamericanas, en el total de carga transportada desde y hacia Chile, en Toneladas-Kilómetro transportadas, desde 2001 a 2010

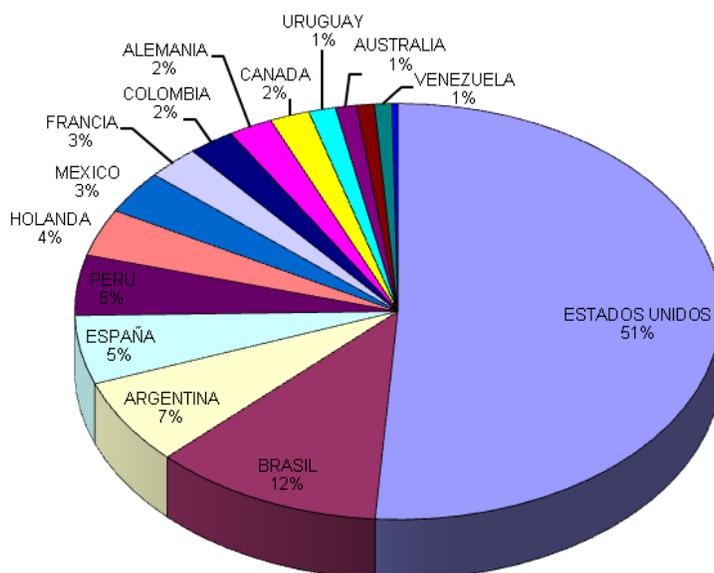
Línea Aérea	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
AEROCONTINENTE CHILE	0,2	0,5	-	-	-	-	-	-	-	-
LAN CARGO	5,8	1,0	8,9	7,1	11,7	15,4	17,6	17,5	13,5	16,6
LAN AIRLINES	41,8	43,8	42,8	42,4	34,6	33,5	30,3	31,2	35,3	34,9
LAN EXPRESS	0,4	1,4	1,1	1,0	1,3	1,2	1,0	1,2	1,4	1,2
SKY AIRLINE	-	-	-	-	-	-	-	0,1	-	-
CHILENAS	48,1	46,7	52,8	50,4	47,6	50,1	48,9	50,0	50,2	52,8
LAN ARG	-	-	-	-	-	0,1	-	-	-	-
LAN PERU	-	0,3	0,7	1,5	2,1	0,4	0,1	0,3	0,4	0,3
LAN ECUADOR	-	-	-	0,4	0,3	0,4	0,2	0,1	0,1	0,1
GRUPO LAN	48,0	46,4	53,6	52,4	50,0	51,0	49,3	50,3	50,7	53,2
GRUPO TAM	0,1	0,1	-	-	0,1	0,6	0,8	1,1	1,6	1,6
LATAM	48,1	46,5	53,6	52,4	50,2	51,6	50,1	51,4	52,3	54,7
EUROPEAS	15,3	14,3	14,2	16,6	16,7	17,4	16,6	16,1	19,0	17,0
NORTEAMERICANAS	31,4	35,2	25,7	21,3	21,1	21,0	22,4	20,0	26,3	26,6

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información de la JAC, disponible en www.jac-chile.cl.

226. Por otro lado, las principales rutas de transporte de carga internacional son:

Gráfico N° 7

Principales orígenes y destinos de transporte de carga desde o hacia Chile, entre enero y mayo de 2011.



Fuente: Junta Aeronáutica Civil de Chile, "Estadísticas Mensuales", junio de 2011, disponible en www.jac-chile.cl.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

227. Si se consideran los pares de países Origen-Destino en que participan LAN y TAM, es posible observar que las rutas internacionales más relevantes para el análisis de este caso son los pares Chile-Estados Unidos, Chile-Brasil, Chile-Argentina, Chile-España y Chile-Perú.
228. La participación de LAN y TAM dentro de estas rutas específicas se muestra en el cuadro que sigue, en el que también se especifica el índice de concentración en el transporte de carga de cada una.

Cuadro N° 24

Participación de mercado en Toneladas Km. transportadas, año 2010

Ruta	Grupo LAN (%)	Grupo TAM (%)	Principal Competidor (%) (*)	HHI
Chile-Estados Unidos	38	0	20	2513
Chile-Brasil	66	31	3	5306
Chile-Argentina	85	0	11	7376
Chile-España	41	0	59	5146
Chile-Perú	98	0	2	9553

Fuente: elaboración TDLC, en base a datos disponibles en www.jac-chile.cl

(*) Los principales competidores son: Chile Estados Unidos – Centurion Air Cargo; Chile – Brasil: Atlas Air; Chile – Argentina: Air Canada; Chile – España: Iberia; Chile – Perú: TACA Perú.

229. Es posible observar que ambas líneas aéreas tienen participaciones significativas, en sus respectivos países, en el, transporte de carga doméstico e internacional, teniendo LAN una posición dominante en ambos tipos de destinos en Chile, y presentando TAM una participación importante, aunque menor al 50%, dentro del mercado de carga aérea en Brasil, según afirma en su presentación de fojas 659.
230. El cuadro precedente revela mercados altamente concentrados en pares Origen-Destino específicos, como son las rutas entre países de Sudamérica allí informadas, incluyendo una ruta en que ambas líneas aéreas actualmente participan (Chile-Brasil) y otras en donde la aerolínea que no está presente podría ser, en principio, un potencial entrante (Chile con Estados Unidos, Argentina, España y Perú).
231. Cabe mencionar que el análisis del transporte de carga es especialmente relevante para esta operación, pues involucra a una aerolínea (LAN) cuyo modelo de negocios consiste, entre otros factores, en combinar de manera eficiente el transporte de carga y pasajeros, como afirma en la presentación de fojas 699. Así, es especialmente relevante analizar el poder de mercado de las aerolíneas concernidas en la Operación en *hubs* de pasajeros, para poder llegar a alguna conclusión sobre sus efectos en el mercado de carga.
232. Al respecto, es posible concluir que el transporte de carga desde y hacia Chile se verá necesariamente afectado por la Operación consultada, al menos en la ruta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Chile-Brasil, considerando las importantes participaciones en este mercado de las dos aerolíneas concernidas y las condiciones generales de competencia en la industria aérea, descritas precedentemente. Así, los exportadores e importadores que, dada la naturaleza de su negocio, no posean otra alternativa que transportar su carga hacia y desde Brasil por vía aérea podrían verse perjudicados por un eventual aumento en las tarifas de carga por parte del conglomerado –LATAM– resultante de la Operación, el que controlaría más del 97% de la carga total transportada entre Chile y Brasil.

233. Esto es especialmente relevante si se considera que Brasil es el segundo país con el que Chile realiza más transporte de carga aérea, después de Estados Unidos. De este modo, la Operación consultada, por su solo e inmediato efecto en la ruta Chile-Brasil, afectaría al 12% del tonelaje total de transporte aéreo internacional de carga de con origen o destino en Chile.
234. Más aún, del análisis de las importaciones y exportaciones realizadas por vía aérea entre Chile y Brasil, a partir de los datos acompañados por la Fiscalía a fojas 1000, de la Aduana de Chile, es posible observar que existen elementos transportados para los cuales la sustitución de la vía aérea por vía marítima o terrestre resulta especialmente difícil por la naturaleza de los productos. Si bien, tal como lo menciona la FNE en su escrito de fojas 777, una parte relevante del total de las importaciones realizadas por vía aérea desde Brasil a Chile corresponden a bienes cuyo transporte se puede realizar por otros medios (celulares, impresoras, etc.), existe un subconjunto de bienes (correspondencia *express*, productos frescos como frutas y pescados, entre otros) para los cuales tal sustitución es más limitada, los cuales podrían ver afectadas sus tarifas por la concentración en el transporte aéreo entre estos países que provocará la Operación bajo análisis.
235. Los efectos indicados podrían ser subsanados con la entrada de un nuevo competidor en la ruta Santiago-São Paulo, razón por la cual se justifica adoptar las medidas que se indicarán más adelante.
236. En cuanto a las demás rutas bajo análisis, tanto hacia el resto de Sudamérica como a EE.UU., Europa y el resto del mundo, si bien LAN posee una participación importante en el transporte de carga en estos pares de países, la Operación consultada no genera, en términos directos e inmediatos, un cambio sustancial en las condiciones de competencia, toda vez que TAM no participa en el transporte de carga en estos mercados, por lo que, en opinión de este Tribunal, no se hace necesario un análisis más profundo de los mismos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

d) Mercado de distribución (agencias de viajes)

237. Las agencias de viaje constituyen un mercado aguas abajo al de transporte aéreo de pasajeros, dedicado a la venta de pasajes aéreos por sí solos o en conjunto a reservas de hotel, paquetes turísticos y transporte adicional, entre otros. En el mercado nacional de venta de pasajes aéreos, las agencias de viajes tradicionales y en línea compiten con la plataforma de venta directa www.lan.com y con la agencia Lan Tours.
238. En este mercado, LAN ha sido históricamente la aerolínea más relevante para las agencias de viaje nacionales. Una forma de inducir a las agencias de viajes tradicionales para concentrar sus ventas de pasajes en una determinada aerolínea consiste en ofrecer incentivos monetarios, no lineales, en función de las ventas totales logradas por la agencia para esa aerolínea. Este tipo de incentivos, de acuerdo a información acompañada por LAN a fojas 1221, fueron utilizados por esta compañía hasta el año 2010. En este caso, dichos incentivos tomaron la forma de comisiones sobre el total de las ventas logradas, considerando porcentajes crecientes de comisión según fuese la participación de los pasajes de Lan sobre el total de los pasajes vendidos, en ciertas rutas, por la agencia de viajes, o bien –en el caso de otras agencias- además considerando la participación de los pasajes de LAN en el valor total de los pasajes vendidos, en el total de rutas ofertadas por esa agencia. LAN habría dejado de utilizar estos esquemas de incentivos en el presente año 2011.
239. Este Tribunal estima que, en el caso de una empresa dominante, este tipo de esquemas de incentivos de venta puede convertirse en una barrera artificial con respecto a la entrada o expansión de otras aerolíneas.
240. Respecto de las agencias de viaje en línea (vía internet), de acuerdo a la presentación de Atrápalo Chile S.A. (Atrápalo) acompañada a fojas 1642, la venta de pasajes en línea que LAN hace directamente a través de la plataforma lan.com tendría un subsidio cruzado o una ventaja artificial respecto del resto de las agencias virtuales con las que compite, pues no estaría reflejando un precio de transferencia que LAN sí cobra -como comisión por venta de pasajes- al resto de las agencias que operan en línea, que ascendería al 1% del pasaje. Por ello, Atrápalo propone que se diferencie en todos los canales de distribución (incluido el sitio web de LAN) el cobro por concepto de pasaje del cobro por concepto de comisión por venta, de forma que no existan diferencias en las tarifas observadas por los consumidores en distintos canales de distribución en línea.
241. Este Tribunal considera que, de ser efectiva la conducta descrita por Atrápalo, ésta podría eventualmente considerarse un estrangulamiento anticompetitivo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

márgenes. En todo caso, la forma en que corresponde que este Tribunal califique - y eventualmente sancione- conductas como la descrita precedentemente es mediante un procedimiento contencioso, con todas las garantías procesales que éste implica, y no en ocasión de una consulta como la de autos, razón por la cual no se pronunciará a este respecto en esta oportunidad.

e) Acceso a aeropuertos e infraestructura aeroportuaria

242. Como ha sido explicado en la sección B.d), el acceso a los aeropuertos y su infraestructura es esencial para la realización de la actividad económica de transporte aéreo de carga y pasajeros en la que participan LAN y TAM. De este modo, es necesario analizar las posibles dificultades para el acceso a este insumo esencial y la posibilidad de que la Operación consultada afecte dicho acceso, creando una barrera artificial a la entrada de nuevos competidores.
243. Los principales aeropuertos actualmente utilizados por LAN y TAM como *hubs* dentro de sus respectivas redes son los aeropuertos Comodoro Arturo Merino Benítez de Santiago de Chile (SCL) y Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima, Perú (LIM), en el caso de LAN, y los aeropuertos Guarulhos de São Paulo (GRU) y Galeão de Río de Janeiro, (GIG), ambos de Brasil, en el caso de TAM.
244. De estos cuatro aeropuertos, se ha sostenido reiteradamente (por ejemplo, a fojas 699 y 777) que SCL no presenta problemas de congestión en los horarios de despegue y aterrizaje, mientras que el aeropuerto de GRU sí contaría con este problema, debiendo solicitarse *slots* para estos fines a la autoridad brasileña (ANAC), que coordina su asignación y operación. Respecto de los otros dos aeropuertos señalados (LIM y GIG), no existe información en el presente expediente sobre su nivel de congestión actual. Por esta razón y, además, porque ellos resultarán menos afectados por la Operación consultada, pues no corresponden al *hub* principal de estas dos aerolíneas, en el análisis que se realiza a continuación sólo será considerado el aeropuerto de GRU.
245. El aeropuerto de GRU ha sido calificado por la autoridad brasileña como “coordinado”, categoría internacional que, en la práctica, significa que existen franjas horarias con cierto nivel de saturación y es necesaria la regulación de la autoridad aeroportuaria en la asignación de *slots* para asegurar un buen funcionamiento y que permiten el uso de la pista para despegue y aterrizaje. Actualmente, TAM posee aproximadamente²⁰ 184 *slots* diarios para cada uno de

²⁰ Este número es aproximado, pues los slots son entregados por día de la semana. Luego, para calcularlo, se suman los slots semanales y se divide por 7, obteniendo de este modo el número de slots diarios en base semanal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

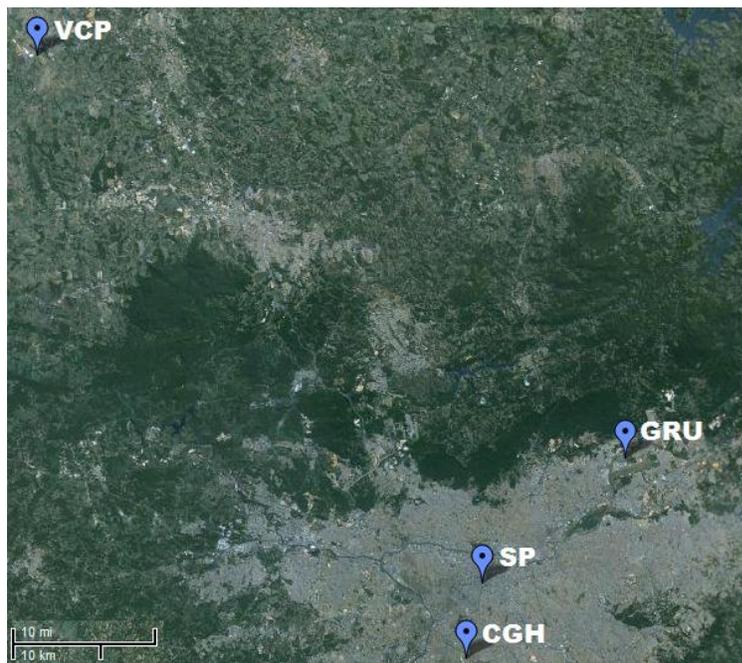
estos fines, mientras que LAN posee aproximadamente siete, de los cuales utiliza cinco para realizar vuelos con destino SCL.

246. La congestión de este aeropuerto hace difícil la entrada de nuevos competidores efectivos en la ruta SCL-GRU frente a la empresa resultante de la Operación, puesto que los horarios comercialmente favorables en este recorrido se encuentran, en la práctica, agotados. Esta circunstancia, sumada a la imposibilidad de transar tales *slots* en un mercado secundario, por restricciones regulatorias, hace que la única opción viable de transferibilidad es su intercambio por otros *slots* en el mismo aeropuerto de GRU, en horarios en que exista disponibilidad, los cuales a su vez deben ser solicitados a la ANAC. Este contexto sin duda dificulta el acceso a este aeropuerto, y, por lo tanto, la tenencia de *slots* con valor comercial, por parte de los incumbentes, constituye una barrera a la entrada difícil de franquear.
247. Ahora bien, existen en São Paulo otros dos aeropuertos que podrían estimarse como sustitutos de GRU para la operación de posibles competidores de LAN y TAM en la ruta que afecta directamente a Chile. Se trata de los aeropuertos de Congonhas (CGH) y Viracopos (VCP). El primero de ellos debe descartarse como una alternativa relevante, puesto que la autoridad brasileña le revocó, desde hace ya algún tiempo, su categoría de “internacional”, por lo que desde él sólo pueden realizarse actualmente vuelos nacionales dentro de Brasil. El segundo de estos aeropuertos (VCP), si bien tiene carácter de internacional, no representa a juicio de este Tribunal una alternativa viable para sustituir la ubicación del aeropuerto de GRU, atendida la distancia que lo separa del centro de São Paulo, superior a los 100 kilómetros y a más de una hora y media de viaje de tal lugar, mientras que GRU se encuentra a menos de 15 minutos de dicho centro urbano²¹. Para realizar una comparación a nivel nacional, la distancia entre GRU y el centro de São Paulo es aproximadamente la distancia entre SCL y el centro de Santiago, mientras que la distancia a VCP es la que existe entre el centro de Santiago y Viña del Mar. Lo anterior queda en evidencia en la siguiente imagen satelital, con la ubicación de dichos aeropuertos.

²¹ Información obtenida por el TDLC utilizando el software Google Earth, que muestra las distancias en kilómetros y el tiempo esperado de viaje para una ruta.

Figura N° 2

Mapa de ubicación de los aeropuertos de GRU, CGH y VCP respecto al centro de Sao Paulo (SP), a la escala mostrada



Fuente: Elaboración del TDLC utilizando el software Google Earth.

Nota: SP corresponde al centro de Sao Paulo, CGH al aeropuerto de Congonhas, GRU al aeropuerto de Guarulhos y VCP al aeropuerto de Viracopos.

248. Respecto de los otros servicios que LAN y TAM ofrecen en aeropuertos, tales como mantenimiento mayor, mantenimiento en línea y *ground handling*, LAN señala en su escrito de fojas 699 que, por su parte, no realiza servicios de mantenimiento mayor a terceros, por lo que esta operación no concentraría, de modo alguno, el mercado de dichos servicios.
249. En el mismo escrito, LAN señala que sí realiza servicios de mantenimiento en línea en los aeropuertos de Santiago, Buenos Aires, Miami y Caracas, mientras que TAM lo hace en aeropuertos de Brasil y en Buenos Aires, existiendo una duplicación o efecto incremental de concentración, como resultado directo e inmediato de la Operación consultada, sólo en este último aeropuerto, pero que no afectaría a la competencia en Chile.
250. Por último, en cuanto al *ground handling* destaca que ambas empresas no realizan tales operaciones en un mismo aeropuerto, y que TAM no lo hace en Chile. Por lo tanto, en relación con este servicio la Operación consultada no produciría un efecto, al menos directo e inmediato, de concentración incremental.
251. Cabe destacar que, de acuerdo con lo estipulado en la Resolución N° 445 de la H. Comisión Resolutiva, LAN debe entregar a las otras aerolíneas chilenas acceso en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones no discriminatorias a sus instalaciones de mantenimiento. En este mismo sentido, y en caso de materializarse la Operación consultada, este Tribunal estima y reitera que la entidad competitiva resultante de esta Operación debería entregar acceso en condiciones públicas, generales y no arbitrariamente discriminatorias a toda otra aerolínea rival que requiera el uso de sus instalaciones aeroportuarias para servicios de mantenimiento y otros similares.

252. Sobre la base de los argumentos precedentes, este Tribunal concluye que la Operación consultada no produciría riesgos incrementales relevantes en la mayoría de los servicios y en el acceso a infraestructura descritos, asociados a cada aeropuerto, con la excepción del aeropuerto de Ezeiza en Buenos Aires, donde ambas compañías ofrecen servicios de mantenimiento en línea. Sin embargo, este Tribunal estima que este hecho no constituye un riesgo en la limitación del acceso a este servicio, ya que Ezeiza no constituye un *hub* de LAN ni de TAM, y sí corresponde al *hub* de Aerolíneas Argentinas. No obstante lo anterior, el difícil acceso a *slots* con un horario comercialmente relevante en el aeropuerto de GRU sí crea una barrera relevante para la entrada de un potencial competidor a LAN y TAM en esta ruta, estimando este Tribunal que esta barrera no puede evitarse mediante la utilización del aeropuerto de VCP, por la distancia que separa a este aeropuerto del centro de São Paulo. De este modo, si se desea resguardar las condiciones de competencia en la ruta SCL-GRU, será necesario permitir a otras líneas aéreas acceder a *slots* en horarios preferentes, razón por la cual se impondrá como medida de litigación la obligación de ceder *slots* a potenciales competidores interesados en utilizarlos, en los términos que se indicarán más adelante en la presente Resolución.

f) Comportamiento histórico de LAN respecto de riesgos de abuso unilateral y coordinación contraria a la libre competencia

253. No es desconocido para este Tribunal que el Grupo LAN ha recibido, históricamente, diversas sanciones por conductas contrarias a la libre competencia, referidas tanto a abusos de posición dominante como a conductas de colusión, en Chile y en el extranjero, las que a continuación se describen sintéticamente.

254. Por Resolución N° 479 del año 1996, la H. Comisión Resolutiva aplicó una multa por 6.000 UTM (equivalentes a esta fecha a aproximadamente \$231 millones), a las empresas LAN y Ladeco (ya integrada con LAN en esa época), y de 1.000 UTM a National S.A. (equivalentes a esta fecha a aproximadamente \$39 millones), por prácticas exclusorias concertadas en contra de Aerovías Dap S.A., y estableció que LAN debía continuar prestando servicios de mantención en tierra a aeronaves de la empresa afectada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

255. Luego, por Resolución N° 723, del año 2004, la H. Comisión Resolutiva sancionó nuevamente a LAN Chile y LAN Express, con una multa total de 1.000 UTM (equivalentes a esta fecha a aproximadamente \$39 millones), por incumplimientos al Plan de Autorregulación respecto de las tarifas cobradas en distintas rutas nacionales.
256. Este Tribunal, por Sentencia N° 55 del año 2007, acogió un requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y condenó a Lan Airlines S.A. y a Lan Cargo S.A. por la explotación abusiva de su posición dominante en el mercado del transporte aéreo internacional de carga con destino a Punta Arenas, con efectos anticompetitivos en el mercado relacionado de almacenamiento aduanero de carga aérea en dicha ciudad. Se les aplicó una multa de 165 U.T.A. a cada una de estas empresas (equivalentes a esta fecha a aproximadamente \$76 millones).
257. Adicionalmente, LAN ha sido sancionada por colusión en el mercado de transporte aéreo internacional de carga y coordinación de precios entre los años 1999 y 2006, junto a otras 11 de las principales líneas aéreas del mundo, por la Comisión Europea (Caso COMP/39258, decisión de noviembre de 2010), en la que se aplicó a Lan Cargo con una multa cercana a los US\$11,5 millones (actualmente bajo revisión del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea) y, respecto de la misma conducta, se declaró culpable y acordó con el Departamento de Justicia de EE.UU., comprometiéndose al pago de una multa de U\$88 millones, y su filial de carga en Brasil ABSA a una multa de U\$21 millones.
258. Lo anterior da cuenta de que, dentro del mercado chileno, el Grupo LAN cuenta con significativo poder de mercado, y que ha cometido en varias ocasiones conductas atentatorias contra la libre competencia, tanto en el transporte de pasajeros como de carga, nacional e internacional, así como también incumplimientos a las medidas de mitigación establecidas en una anterior operación de concentración. Además, ha participado en carteles internacionales con otras aerolíneas extranjeras, entre las que se cuentan varias con las que se relaciona actualmente mediante acuerdos de cooperación, de aquellos descritos precedentemente.
259. En consecuencia, este Tribunal considera que el riesgo de que LATAM abuse del poder de mercado que alcanzará luego de materializada la Operación, en mercados o segmentos específicos, es real y concreto. Lo mismo ocurre -por las condiciones estructurales de mercado ya descritas- respecto del riesgo de coordinación anticompetitiva con otras empresas aéreas, ya sea mediante acuerdos de alianza o de código compartido, o mediante cualquier otro tipo de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contactos o sistemas colusivos orientados a repartirse el mercado nacional, o el mercado del transporte aéreo desde y hacia Chile.

D. DESCRIPCIÓN Y EVALUACIÓN DE EFICIENCIAS GENERADAS POR LA OPERACIÓN.

260. A continuación se analizarán las sinergias o fuentes de eficiencia que serían generadas directamente por la Operación consultada, según información acompañada a fojas 275 y 651 del expediente de investigación de la FNE acompañado por ésta a fojas 777 y las argumentaciones presentadas por las empresas involucradas en la misma, acompañadas a fojas 777 y 1843.
261. En esta consulta se han presentado tres documentos que describen, con diversos grados de detalle, las principales fuentes de eficiencias que serían generadas por la implementación de la Operación en consulta, a saber: *“Project Cordoba: Joint Synergy Evaluation”*, a fojas 777, *“Project Cordoba: Board of Directors Presentation”*, a fojas 777 y *“Presentación al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia – Visión General de las Sinergias”* a fojas 1843, todos ellos preparados por dos firmas consultoras externas contratadas por LAN y TAM. Al respecto, cabe precisar que las estimaciones de las sinergias alegadas en estos documentos se realizan en base a información entregada por LAN y TAM, sin que dicha información haya sido sujeta a verificación independiente por parte de las consultoras aludidas.
262. El siguiente Cuadro resume las principales fuentes de sinergias esperadas de la Operación consultada, mencionadas en los informes antes referidos.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Cuadro N° 25

Principales fuentes de sinergias esperadas de la fusión consultada

(1) Fuente de Sinergias	(2) Valor estimado sinergias (millones de US\$/año)	(3) Ejemplos
(A) Sinergias de Ingresos:	265- 295	
A1) Conectividad mejorada para pasajeros y carga	40	- Nuevas rutas vía Sao Paulo y Río (e.g. Cuzco/Milán) - Nuevas rutas vía Lima (e.g., Río a México DF) - Menores tiempos de conexión
A2) Mejora en atractivo de la oferta	50- 65	- Mayor simplicidad en combinación itinerarios y mayor oferta de asientos - Mejor calidad PPF (*)
A3) Nuevos destinos rentables	155	- Nuevas rutas por red conjunta a <i>hubs</i> como Sao Paulo, Lima y Noreste de Brasil
A4) Compartir mejores prácticas	20-35	- Revenue management y acceso a tarifas más bajas - Optimizar configuración flota naves - Mejoras acuerdos interlinea
(B) Sinergias de Costos:	120	
B1) Compartir servicios	87	- Mantenimiento aviones - Carga compartida - Optimizar personal de ventas - Optimizar inventarios de piezas/componentes
B2) Compras conjuntas	25	- Mayor volumen de compras y proveedores globales (combustibles; seguros de flota; <i>catering</i>)
B3) Compartir mejores prácticas	8	- Mantenimiento de aviones, motores - Mejorar tiempos; puntualidad más confiable
Total (A+B)	385-415	

Fuente: "Investor Presentation", 13 agosto 2010, disponible en http://www.latamairlines.com/downloads/English/Home/LAN-TAM_presentation.pdf.

(*) PPF = Programa de Pasajero Frecuente.

263. En el documento "Making LATAM a success", fechado 31 de agosto de 2010 y presentado en este proceso a fojas 683 del cuaderno de investigación de la FNE acompañado a fojas 777, se menciona que se habrían identificado US\$200-400 millones extras de sinergias, aunque sin entregar detalle alguno o justificación al respecto. Por ello, este Tribunal considera que este eventual valor extra de sinergias no se encuentra acreditado en autos.

a) Marco conceptual.

264. El análisis de las eficiencias asociadas a la materialización de la Operación consultada se justifica en tanto se estime que su materialización -por sí misma- entraña riesgos anticompetitivos serios y sustanciales, lo que, tal como ya se ha indicado en esta Resolución, es el caso de autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

265. Tal como ya lo precisó este Tribunal en su Resolución N° 24/2008, los requisitos mínimos que deben cumplir, copulativamente, las eficiencias planteadas para poder representar un eventual contrapeso, al menos parcial, frente a los riesgos anticompetitivos que acarrearía la materialización de la Operación bajo análisis, son los siguientes: (i) que las eficiencias que aleguen los interesados en la Operación sean verificables, es decir, alegaciones respecto de las cuales este Tribunal pueda dar crédito suficiente, sobre la base de un estándar mínimo de razonabilidad, probabilidad de ocurrencia y objetividad de las fuentes de los datos que se aporten; (ii) que sean eficiencias intrínsecas o inherentes a la Operación consultada; y (iii) que no provengan de reducciones anticompetitivas en la cantidad o calidad de los productos o servicios ofrecidos, que resulten del mayor poder de mercado alcanzado.
266. En relación con el primer requisito, esto es, que a las eficiencias alegadas se les pueda dar crédito o credibilidad suficiente, este Tribunal estima que para poder analizar hasta qué punto se podrían concretar éstas -y hasta qué punto podrían contrarrestar los efectos anticompetitivos de la Operación-, los interesados en materializarla deberían justificar el origen, tipo y magnitud probable de dichas eficiencias. Esto requiere que las eficiencias alegadas tengan un grado suficiente de verificabilidad, en el sentido de que su lógica y consistencia sea replicable, y que de tal lógica se deduzca una probabilidad razonable de ocurrencia para la eficiencia en cuestión. Es decir, las eficiencias alegadas no deben ser meras conjeturas o especulaciones, sino que deben poseer un grado suficiente de razonabilidad y respaldo argumental o en datos objetivos. Esto requiere conocer, idealmente, no sólo el modelo usado para estimar los valores esperados de eficiencias, en el caso que ello fuera procedente, sino también los diversos supuestos que sustentan su mecánica de predicción. Solo así los valores estimados podrán ser verificados: primero replicándolos y luego evaluando el grado de razonabilidad que subyace a las estimaciones presentadas.
267. Con respecto al segundo de estos requisitos se entiende que las eficiencias serán inherentes a la Operación cuando (a) sean consecuencia directa y necesaria de la misma y, además, (b) no puedan alcanzarse -en un grado similar y en un plazo y costo razonables- por otro medio que tenga menores efectos anticompetitivos. Es decir, la operación de concentración debe ser un medio necesario para obtener las eficiencias aducidas. Por lo tanto, eficiencias que se estiman como un resultado probable de materializar la Operación, y que no tengan una razonable similitud en su probabilidad de ocurrencia, plazo y costo de implementación -de intentar obtenerse mediante otra estrategia comercial- deberían entonces ser consideradas como intrínsecas a la operación consultada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

268. Así, no podrán considerarse como inherentes a la operación aquellas eficiencias que puedan ser alcanzadas, en un plazo y costo razonables, de manera unilateral por alguna de las empresas que planean fusionarse, o mediante otra estrategia comercial distinta a la Operación que permita materializar -de forma similarmente eficaz a una operación de concentración- el uso coordinado de los activos que dan origen a las sinergias alegadas por las partes interesadas en la misma. Por dicha razón, este Tribunal no entenderá como sinergias intrínsecas a la Operación consultada aquellas eficiencias que las interesadas en ella podrían obtener en plazos y a costos razonables, por ejemplo, mediante su propia expansión unilateral, sea comprando los insumos y servicios necesarios o logrando acceso a ellos mediante su propio desarrollo interno. Ello, puesto que en el proceso de obtenerlas individualmente, se vería necesariamente fomentada la intensidad de la competencia en el mercado.

269. En cuanto al tercer requisito, esto es, a que la eficiencia alegada no se deba a reducciones anticompetitivas en la cantidad producida o en la calidad de los productos, su lógica es la siguiente: si una operación de concentración produjera un poder de mercado tal que hiciera beneficioso para la entidad fusionada reducir su producción, tal reducción de costos no sería una eficiencia o sinergia válida como contrapeso frente a los riesgos anticompetitivos resultantes de esa operación, sino que representaría justo lo opuesto, esto es, un efecto anticompetitivo de la Operación. Lo anterior puesto que, si bien tal reducción liberaría recursos productivos para la empresa resultante de la Operación, implicaría a la vez una reducción en el bienestar social, por cuanto los recursos ahorrados generaban -antes de la Operación- un mayor valor (por sobre ese ahorro de recursos). En este caso, la pretendida “eficiencia” no sería más que el reflejo de una ineficiente asignación de recursos; y ello como resultado de la menor intensidad competitiva que resultaría precisamente de la Operación consultada.

b) Respecto de la Operación materia de esta consulta.

270. En cuanto al análisis del primero de los requisitos planteados precedentemente, este Tribunal estima que (i) las sinergias alegadas y que se indicaron en el Cuadro N° 25 contienen un grado de detalle argumental razonable, (ii) las explicaciones incluidas contienen premisas y conjeturas en principio lógicas, y (iii) para efectos de estimar cuantitativamente las sinergias esperadas, se hace mención al uso de una herramienta o modelo de simulación, denominado “NETWORKS”, el que permitiría simular efectos de red resultantes en esta industria. Por otro lado, el nivel de detalle argumental presentado en los documentos allegados a este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proceso no le permite a este Tribunal, o a un eventual tercero independiente, poder replicar el cálculo de las estimaciones de sinergias alegadas, ni tampoco evaluar, en forma razonablemente precisa, el grado de consistencia lógica que pudiere existir entre los diversos supuestos utilizados y la mecánica explícita de cálculo del instrumento de simulación mencionado como fuente, al menos en parte, de los valores esperados de las sinergias alegadas. En consecuencia, este Tribunal no puede corroborar en forma precisa los valores estimados para las sinergias planteadas. De igual forma, en su escrito de fojas 777, la FNE indica que *“no cuenta con el detalle de los fundamentos de cada uno de los ítems antes singularizados que permitan verificar que estas efectivamente se obtendrán y que sean de la magnitud informada por las partes”*. Sin perjuicio de ello, a continuación se analizarán las diversas fuentes de sinergias argumentadas, tanto en términos de su aparente razonabilidad como del eventual cumplimiento del resto de los requisitos mínimos para que dichas sinergias puedan ser consideradas como un contrapeso válido de los riesgos anticompetitivos previamente identificados en relación con la fusión consultada en autos.

271. Un primer aspecto por precisar es que, según se argumenta en los documentos presentados por LAN y TAM, ya citados, en torno a un porcentaje muy significativo de las sinergias alegadas se podrían implementar, en opinión de las consultoras que los subscriben, dentro de los primeros dos años desde la fecha de materialización de la Operación, quedando el total de las sinergias alegadas plenamente implementadas antes de cinco años. También se argumenta que la gran mayoría de las sinergias esperadas serían clasificables como eficiencias “muy probables” o al menos “probables” de ocurrir, según el documento en cuestión.
272. Otro aspecto preliminar por precisar es que, en opinión de este Tribunal, algunos de los valores alegados como fuentes de distintas sinergias podrían estar contabilizados dos veces. Es el caso de algunas de las eficiencias descritas en las categorías identificadas como (A1) y (A2), en el Cuadro N° 25 precedente, por ejemplo en lo que dice relación con mejoras en la conectividad y combinación de itinerarios.
273. Respecto del segundo requisito, esto es, en cuanto al hecho de si las eficiencias alegadas pueden ser consideradas como intrínsecas a la operación consultada, este Tribunal estima que resulta útil clasificar a las distintas eficiencias descritas en el Cuadro N° 25, precedente, como pertenecientes a alguna de las siguientes dos fuentes generales de eficiencias: aquellas que serían resultado de alcanzar economías de densidad y ámbito en una industria de red o, alternativamente,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

economías de escala, incluyendo en esta última categoría también al conjunto de eficiencias que surgirían producto de alcanzar mayores volúmenes de compra de insumos.

274. Las economías de ámbito y densidad se refieren a reducciones de costos y/o creación de valor que surgen más directamente como resultado de alcanzar una red más amplia de operaciones, tanto en el transporte de pasajeros como de carga. En este sentido, esta primera categoría englobaría a una proporción predominante de las eficiencias estimadas en las categorías A1, A2, A3 y también algunas de las incluidas en la categoría B1, de aquellas señaladas en el Cuadro N° 25. Por otro lado, también existen eficiencias alegadas que pueden entenderse más directamente asociadas a reducciones de costos o creación de valor que resultan de expandir la propia escala de operación, es decir, eficiencias con fuente en economías de escala propiamente tales. A modo de ejemplo, éstas podrían incluir a algunas de las eficiencias descritas en las categorías A4 (por ejemplo, optimizar la flota de aviones), B1 (optimización en servicios de mantenimiento de aviones y en otras diversas áreas operacionales y de esfuerzos de venta) y B2 (mejores condiciones de compra al adquirir diversos insumos y servicios).
275. Ahora bien, el conjunto específico de requisitos necesarios para alcanzar cada una de las distintas eficiencias alegadas muy probablemente diferirá entre un caso y otro. En este sentido, es muy probable, en opinión de este Tribunal, que algunas de las eficiencias alegadas pudiesen ser obtenibles por algún medio distinto a la fusión consultada. Así, se podrían argumentar y deducir distintos grados respecto de cuán inherente es cada una de las eficiencias estimadas en relación con la operación consultada.
276. No obstante lo anterior, para este Tribunal también es evidente que la lógica que, en última instancia, justifica a cada eficiencia alegada posee un mismo origen o motivación. En efecto, el grueso de ellas -tipo A- sólo se puede lograr con un alto grado de coordinación que es difícil de lograr con empresas de distinto dueño, y las de tipo B son sólo consecuencia de las primeras y, por tanto, resulta irrelevante si se pueden alcanzar de otra manera.
277. Precisamente por esto último, y sin entrar a analizar cada eficiencia alegada por separado -lo que, por cierto, implicaría el riesgo de obtener deducciones parcialmente inconsistentes, o bien, derechamente falsas- este Tribunal se concentrará en analizar las sinergias alegadas en función de la lógica fundacional y general que justificaría la Operación consultada.
278. Desde esta perspectiva de análisis, y como se explicará a continuación, este Tribunal estima que efectivamente una proporción significativa de estas eficiencias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

debiera corresponder a sinergias intrínsecas o inherentes a la Operación consultada.

279. En efecto, este Tribunal estima que una proporción significativa de las sinergias estimadas surgirían como resultado de combinar activos complementarios entre sí y que, a la vez, son difíciles de transar individualmente en el mercado. Esto último porque parte de esas complementariedades surge del uso coordinado de activos difícilmente transables, o bien que involucran periodos largos de adquisición o desarrollo, como es el caso de la tenencia de *slots* para determinados aeropuertos, frecuencias restringidas en rutas específicas, o la posesión de *know-how* asociado a redes de infraestructura y activos con valor específico a determinados segmentos de negocios, como lo serían activos ya desarrollados, y en actual funcionamiento, para el transporte de carga en determinadas redes de conectividad.
280. Cabe precisar que la referida dificultad para transar directamente y por separado al menos parte de los activos que crean complementariedades, a partir de las cuales se originan algunas de las sinergias alegadas, representa a la vez una potencial fuente de poder de mercado a favor de la parte que detenta la propiedad o control sobre el derecho a usar ese tipo de activos. Por lo tanto, este Tribunal estima que al menos parte de las fuentes que crean eficiencias intrínsecas a la fusión consultada representan asimismo fuentes de poder de mercado a favor de las interesadas en la operación. Por lo mismo, a la vez representan activos que sin duda dan origen a parte de los riesgos anticompetitivos discutidos en las secciones precedentes.
281. En suma, este Tribunal estima que mientras más alta sea la complementariedad entre los activos combinados y mayor la dificultad para acceder a su uso mediante transacciones directas de mercado, más inherentes serían, a la Operación consultada, las eficiencias resultantes de dichas complementariedades.
282. Así, y en relación con el primero de estos grupos de eficiencias -las que provienen precisamente del hecho, ya latamente descrito, de que esta es una industria de redes- este Tribunal estima que tales fuentes de eficiencia son inherentes a la Operación consultada, precisamente por las características del mercado sudamericano que, a diferencia del Europeo y Norteamericano, se presenta altamente compartimentalizado, lo que explicaría que, para entrar a cada mercado geográfico regional, LAN haya debido adquirir o constituir empresas locales. Ello es especialmente cierto en el caso de Brasil, en donde existe el requisito legal de que las empresas de aeronavegación comercial que sirvan rutas en dicho país deben tener un porcentaje significativo de capitales locales, por lo que LAN por si

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sola no podría constituirse como tal en dicho país, y ello sin considerar las dificultades, costos y tiempo que requeriría adquirir la participación de mercado que obtendría con la Operación consultada, incluso si se eliminaran tales restricciones legales. Es decir, paradójicamente, el mayor riesgo para la competencia que implican las limitaciones existentes en la Región para la expansión unilateral de redes, y que ya se analizaron, es precisamente lo que hace que parte importante de las eficiencias alegadas –aquellas relacionadas con la expansión de las redes– sean inherentes a la Operación consultada, pues no se pueden obtener fácilmente de modo alternativo.

283. Adicionalmente, conforme a lo precedentemente expuesto y siendo además consistente con lo argumentado en literatura económica en general sobre la creación de sinergias en operaciones de concentración²², este Tribunal también estima que mientras menos competitivo tienda a ser el mercado pre-Operación, mayor debiera ser, considerando todo lo demás constante, la probabilidad de que las eficiencias alegadas sean intrínsecas a la misma. Esto por cuanto, de ser efectiva la eficiencia alegada, bajo un entorno más competitivo debiera ser más fácil alcanzarla de forma unilateral por alguna de las partes involucradas en la Operación consultada, por ejemplo expandiendo la propia escala de operación.
284. Así, y dando por hecho que la existencia de sinergias intrínsecas a una operación de concentración está asociada a la existencia de fuentes de poder de mercado a favor de las partes interesadas en fusionarse, es además posible deducir que, bajo este tipo de entorno de competencia imperfecta pre-Operación, mientras más cercanos rivales sean, en términos actuales o potenciales, quienes poseen los distintos activos complementarios que requieren coordinarse para alcanzar las eficiencias alegadas, mayor debiera ser el grado de cuán intrínsecas las eficiencias alegadas pudieren llegar a ser, con respecto a la Operación objeto de esta consulta. Ello por cuanto, bajo un contexto de competencia imperfecta, rivales directos estarán renuentes a compartir, entre ellos, el uso de activos que representan fuentes de poder de mercado para alguno de ellos. Lo anterior, salvo que su rivalidad dejase de prevalecer, lo que naturalmente ocurriría en el caso que esos rivales decidiesen fusionarse.
285. Ahora bien, y según lo hasta aquí argumentado, el uso compartido y coordinado de los activos que se fusionarían mediante la Operación consultada sería precisamente lo que permitiría que nuevas rutas pasen a ser rentables, en el transporte de pasajeros y de carga, lográndose de paso accesos más directos, y

²² Véase, por ejemplo, J. Farrell & C. Shapiro (2001), “Scale Economies and Synergies in Horizontal Merger Analysis”, *Antitrust Law Journal*, vol. 68: 685-710.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por tanto con menores tiempos de conexión, entre diversos pares Origen-Destino dentro de Sudamérica, y también en lo que se refiere a la conectividad de esta región con el resto del mundo.

286. Por otro lado, y en relación ahora con aquellas eficiencias que tengan su origen directo en el uso coordinado de activos diversos que se podrían compartir mediante la Operación consultada, la materialización de ese tipo de sinergias necesariamente requerirá de un alto grado de coordinación en la red (más amplia) que resultaría de dicha Operación. Este tipo de coordinación requiere compartir detallada información, por ruta, sobre itinerarios, estructuras tarifarias y un conjunto de otros aspectos operacionales, relacionados a costos y volúmenes de operación.
287. En relación con el requisito de coordinar con éxito el uso de activos diversos, es opinión de este Tribunal que al menos parte de las sinergias alegadas podrían materializarse mediante algún medio distinto a la Operación consultada en autos; fuese esto vía fusión con un competidor distinto, o a través de acuerdos o alianzas comerciales entre las propias partes involucradas en esta consulta, o bien mediante acuerdos o alianzas con terceras partes. De hecho, existe evidencia que una tendencia de este tipo ha estado ocurriendo, y en forma creciente, en la industria regional del caso consultado, entre las propias partes involucradas en la Operación consultada y también con otras aerolíneas. El problema es que, para que ello ocurra, deben celebrarse acuerdos de código compartido que pueden implicar también riesgos en términos de reducción de la competencia, sin que se obtengan todas las ventajas de eficiencia de la Operación.
288. Ahora bien, discernir sobre si una determinada eficiencia podría razonablemente obtenerse mediante una estrategia distinta a la Operación consultada involucra un análisis en esencia conjetural, y respecto del cual muy probablemente existe una amplia gama de alternativas comerciales, cada una con diferentes balances esperados de 'beneficio/costo' y distintos grados de incerteza.
289. En cualquier caso, y sintetizando, es opinión de este Tribunal que las sinergias alegadas por las partes de la Operación tenderán a ser en un mayor grado inherentes a la fusión objeto de esta consulta mientras (i) más alta sea la complementariedad entre los activos que se fusionarían; (ii) más difíciles de transar sean esos activos, directamente y por si solos, en el mercado; y, (iii) más cercanos rivales sean, en un mercado con competencia imperfecta, en ausencia de fusión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Conclusiones.

290. Sobre la base del conjunto de argumentos precedentes sobre sinergias alegadas por LAN y TAM, este Tribunal concluye, en primer lugar, que si bien la mayor parte de las eficiencias alegadas tiene una alta probabilidad de materializarse, según se ha analizado, no es posible para este Tribunal determinar si los valores específicos estimados por las interesadas para las sinergias que podrían obtenerse en caso de materializarse la Operación consultada son estimaciones adecuadas o no. Esto, por la naturaleza en esencia conjetural de las eficiencias planteadas y, fruto de aquello, por la evidente consecuencia de que existen incertezas importantes respecto a la materialización de los valores estimados. Lo anterior, unido a la circunstancia de que podrían existir duplicaciones en algunos de los valores esperados de sinergias.
291. En segundo lugar, y no obstante lo anterior, este Tribunal asimismo estima que algunas de las eficiencias esperadas tienen una probabilidad suficientemente alta de materializarse y que pueden ser consideradas, razonablemente, como sinergias intrínsecas a la Operación consultada. Por lo tanto, al menos algunas de las eficiencias alegadas podrían actuar como contrapeso, en montos que no es posible especificar con precisión, de los riesgos anticompetitivos identificados previamente en esta Resolución, cuyos montos tampoco es posible especificar con precisión. Sin embargo, en los documentos sobre sinergias allegados al proceso no se han presentado argumentos con detalle suficiente sobre mecanismos específicos, concretos y probables que permitan concluir qué porcentaje de dichas eficiencias sería traspasado hacia un mayor bienestar de los consumidores chilenos. Esta segunda conclusión, en su conjunto, es una de las razones por las cuales la Operación consultada será aprobada, y también una importante razón por la que se establecerán medidas de mitigación frente a los riesgos para la competencia que provienen de la misma circunstancia.
292. En tercer lugar, y relacionado con este último argumento, en la medida que las partes intervinientes en la Operación consultada disfruten de un mayor poder de mercado una vez materializada la misma, es esperable que una menor proporción de esas eficiencias sea traspasada a los consumidores. Precisamente por esta razón, y teniendo directa relación con los argumentos analizados en secciones previas respecto de las barreras de entrada que este Tribunal estima persistirían post-Operación en la industria regional bajo análisis, en la parte resolutive se establecerán medidas de mitigación respecto de los riesgos anticompetitivos que, a juicio de este Tribunal, aumentarán por la materialización de la Operación consultada.

E. EVALUACION DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN.

293. La operación de concentración analizada, si bien implica importantes amenazas a la competencia en el mercado aerocomercial internacional para el tráfico desde y hacia Chile, es un avance significativo en la conectividad desde Chile hacia destinos dentro y fuera de la región. Sin embargo, es importante destacar que es justamente esta ventaja competitiva que tendrá la empresa fusionada al ofrecer una red más amplia y densa, la que conlleva los riesgos a la competencia que se han analizado.
294. El grado de poder de mercado que alcanzará LATAM será difícil de disipar con la sola acción del mercado, debido principalmente a la fragmentación que aún persiste en los cielos de Latinoamérica y que impide una entrada oportuna. Aunque se debe notar que el nivel de fragmentación se ha ido reduciendo en los últimos años, tanto por una mayor apertura de cielos entre los Estados de Latinoamérica como por la inversión de una misma empresa en mercados de distintos países de la región -los casos de LAN y de Avianca/Taca-, la eliminación de las restricciones regulatorias daría más garantías de una entrada suficiente y oportuna que discipline a la empresa fusionada.
295. Tal como este Tribunal ha reiterado en todos sus pronunciamientos sobre el mercado del transporte aéreo, esta es una industria de redes en la que, cuando se le permite encontrar su equilibrio eliminando las barreras a la formación de redes eficientes, estas redes crecen, ya sea por operaciones de concentración o mediante acuerdos de cooperación de alto grado de coordinación, los que les permiten servir los principales destinos del globo. Esto es efectivamente lo que se ha observado en el hemisferio norte donde, a pesar de la consolidación, ha aumentado fuertemente el grado de competencia.
296. Es por esta razón, y a pesar del grado de fragmentación que aún limita la competencia dentro de nuestro subcontinente, que este Tribunal estima que no debería prohibirse la Operación consultada, pues ésta sólo sigue la tendencia natural y eficiente en una industria de estas características. Así, ha llegado a la convicción de que la consolidación se dará con esta operación o con otra, y que el proceso de consolidación no esperará a que los gobiernos de la región coincidan en implementar una apertura de cielos que promueva la libre competencia.
297. No le cabe duda a este Tribunal que la Operación generará una empresa mucho más eficiente, que hará mejor uso tanto de su capacidad para transportar pasajeros y carga, como afirman LAN y TAM en la presentación de fojas 699. El riesgo, sin embargo, radica en que esos beneficios no se traspasen a los consumidores sino que, por el contrario, incrementen la capacidad de la empresa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fusionada para extraerle rentas a los viajeros, afectando también el desarrollo de otras industrias o inversiones que requieren servicios aerocomerciales para sus intercambios.

298. Si bien en algunos pares de origen y destino de alta demanda podría surgir competencia, condición cuya probabilidad se dificulta dado el tamaño del mercado chileno y su situación geográfica, para tener un nivel de competencia suficiente en todos los destinos que posibilite el traspaso de eficiencias generadas por la operación a los consumidores, es necesario que surjan competidores que puedan hacer interconexiones y así desarrollar una red más allá de pares de origen y destino locales. Para ello es indispensable que los competidores de LATAM, en las conexiones entre Chile y los principales *hubs* latinoamericanos, tengan suficiente desarrollo como para ofrecer esas redes de interconexiones, ya sea por sí mismos o en alianzas con otras aerolíneas
299. Es por ello que, para aprobar la Operación, este Tribunal considera imprescindible diseñar y establecer condiciones y medidas que mitiguen los efectos de la concentración en el corto plazo y que permitan la entrada de otras redes en el mediano plazo con posibilidades de participar, compitiendo, en la conectividad aérea de Chile con la región y con el resto del mundo.

F. MEDIDAS DE MITIGACIÓN.

300. La entidad, magnitud y extensión de los riesgos asociados a la Operación consultada, establecidas precedentemente, y la insuficiencia de las sinergias argumentadas por las partes de dicha Operación como contrapeso suficiente de tales riesgos, impiden que la Operación pueda ser aprobada de manera pura y simple, toda vez que, de hacerse así, no existirían mitigaciones ni controles externos a los riesgos ya reseñados.
301. En consecuencia, cabe a este Tribunal la tarea de analizar si la imposición de medidas y condiciones a la realización de la Operación, unida a las sinergias o eficiencias de la misma, permiten compensar adecuadamente dichos riesgos o si, por el contrario, tal imposición resulta insuficiente o inapropiada para obtener ese objetivo, caso este último en el cual sólo cabría prohibir la Operación. Optar por una u otra decisión dependerá, entonces, de la calidad, extensión, eficacia, eficiencia, transparencia y verificabilidad de tales medidas y condiciones.
302. Para tal efecto, debe tenerse presente que –como lo enseña la vasta experiencia y literatura comparada existentes sobre la materia- una operación sometida al escrutinio de los organismos de defensa de la competencia sólo podrá ser

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aprobada en la medida que no sea necesario someterla a un número y extensión tal de condiciones y medidas que se haga imposible su ejecución y seguimiento. En otras palabras: si una operación, para ser considerada lícita, debe desnaturalizarse de tal manera mediante la imposición de condiciones y medidas de difícil o incierta eficacia, entonces dicha operación no podrá ser considerada lícita y, por tanto, deberá prohibirse.

303. Lo anterior implica que, para aprobar una operación con elevados riesgos para la libre competencia -como la que aquí se analiza-, las condiciones y medidas que se impongan deben cumplir con determinados requisitos de procedencia y operabilidad, que hagan viable en términos competitivos la existencia y desenvolvimiento en el mercado de la empresa resultante de la operación que así se apruebe. En segundo término, en el caso bajo análisis las medidas que se impongan a la empresa resultante de la Operación, en un mercado de redes fuertemente concentrado como es el aéreo respecto de Chile, deben estar orientadas además a generar las condiciones e incentivos necesarios y razonables para permitir el surgimiento o consolidación de competencia efectiva que, en el mediano y largo plazo, discipline el comportamiento de LATAM. Se trata, en definitiva, de restaurar las condiciones de competencia previas a la Operación, permitiendo la participación en los mercados afectados de un competidor que pueda reemplazar al que, una vez perfeccionada la misma, dejará de competir actual o potencialmente con LAN, esto es, a TAM.
304. A juicio de este Tribunal, para cumplir con ambos propósitos, las medidas o condiciones que se impongan deben entonces ser: (i) proporcionales, esto es, responder de manera equitativa y razonable a los riesgos que pretenden enervar; (ii) materialmente posibles de aplicar y ejecutar; (iii) eficaces, en cuanto su aplicación debe implicar un verdadero contrapeso o contención respecto de los riesgos detectados; y, (iv) susceptibles de fiscalización y monitoreo independiente y efectivo.
305. En este caso, además, es necesario que gran parte de tales medidas sean interdependientes entre sí pues, tal como se ha establecido en la presente Resolución, de aprobarse la Operación consultada, ésta producirá una empresa que desarrollará sus actividades en una industria de redes, en la que no es posible asociar cada uno de los riesgos anticompetitivos detectados específicamente a una sola o particular medida o condición a aplicar. En efecto, cuando los riesgos detectados se pueden producir por múltiples causas interrelacionadas entre sí, y cuando dichos riesgos, además, se pueden ir produciendo en el tiempo de manera dinámica, potenciándose los unos con los otros –como en un mercado con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia entre redes-, no es posible señalar en términos absolutos cuál de las posibles medidas o condiciones a aplicar está orientada a mitigar un riesgo específico.

306. De ahí que este Tribunal, tal como se verá a continuación, considera necesario aplicar una serie de medidas y condiciones para aprobar la Operación consultada. Es el total de dichas medidas y condiciones, y no cada una de ellas en particular, lo que permitirá mitigar los riesgos detectados respecto de la operación consultada.
307. Por otra parte, tal como se describe en el informe económico acompañado por LAN a fojas 2001, y como es común en la práctica comparada²³, debe analizarse también si, para el caso concreto, es preferible la aplicación de medidas estructurales por sobre las medidas que la doctrina denomina conductuales²⁴. Son del primer tipo aquellas que modifican la asignación de derechos de propiedad y permiten crear o consolidar nuevas empresas competidoras, como es el caso de aquellas medidas que ordenen a las partes de una operación de concentración enajenar todo o parte de sus activos, tal como ha sido resuelto por este Tribunal en sus Resoluciones 1/2004, 2/2005 y 34/2011. Son medidas conductuales, en cambio, aquellas que imponen restricciones a los derechos de propiedad que permanecen en la empresa resultante de la operación, tales como aquellas que la obligan a abstenerse de realizar con tales activos o derechos determinadas conductas, o que le prohíben celebrar determinados actos o contratos.
308. Las medidas estructurales en general han sido reconocidas –para casos de operaciones de concentración horizontal como el de autos– como más efectivas y fáciles de aplicar que las medidas conductuales, pues no requieren del monitoreo y fiscalización constante (y costoso) que exigen estas últimas. Más determinante aún es el hecho de que las medidas conductuales, en una industria dinámica, muy probablemente restringirán la operación de la empresa, no sólo con respecto a conductas indeseadas desde el punto de vista de la libre competencia, sino también con respecto a decisiones optimizadoras que no van en contra de tal bien jurídico.
309. Por esta razón, en el presente caso se privilegiará la imposición de medidas estructurales por sobre las conductuales, y se utilizarán estas últimas con un carácter complementario de las medidas estructurales. Aún más importante, tales medidas conductuales se aplicarán solamente en forma transitoria, mientras

²³ U.S Department of Justice, *Antitrust Division Policy Guide To Merger Remedies*, (2004).

²⁴ H. Vasconcelos, *Efficiency Gains And Structural Remedies In Merger Control*, Journal Of Economic Literature (2005).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LATAM no haya cumplido con las condiciones estructurales centrales a esta resolución.

310. Las medidas estructurales apuntan a reducir las barreras a la entrada en esta industria de manera que sea el mercado, y no las restricciones impuestas por este Tribunal, el que discipline el comportamiento de la empresa fusionada LATAM para que así, finalmente, se traspasen en un grado importante las eficiencias de la Operación a los pasajeros que vengan o salgan desde Chile.
311. Es en este espíritu, entonces, que este Tribunal ha decidido no adoptar algunas de las medidas conductuales recomendadas por la FNE, puesto que ha preferido reemplazarlas por otras medidas, de carácter estructural. Las medidas escogidas no sólo reducen los ingentes y permanentes esfuerzos de fiscalización - reconocidos por la propia FNE en estrados- sino que también son menos riesgosas -dado el fin perseguido- y permiten que el grado de intervención en la industria, luego de cumplidas tales medidas, sea menor.
312. A continuación -y antes de definir las medidas que establecerá el Tribunal- se explicará por qué algunas de las medidas conductuales propuestas, si bien podrían limitar el uso de poder de mercado, podrían arrojar también algunos resultados no deseados.
313. En efecto, en casos de operaciones de concentración, las medidas conductuales más tradicionales –propuestas también en este caso por la FNE-, son la de prohibir los aumentos de precios -o la de directamente reducirlos-, y la prohibición de reducir la oferta o aumentarla, según el caso.
314. Dado que, por aplicación de políticas de *revenue management*, existen en la industria varios precios para un mismo vuelo o ruta, la FNE ha optado por sugerir una reducción del 10% en el *yield* en las rutas que unen Chile y Brasil, consideradas más directamente afectadas por la Operación.
315. En primer lugar, se debe decir que para fiscalizar tal medida se debe descansar en la información entregada por la propia LATAM. Ya hemos visto en esta Resolución -sección C.b.(3)- que la información entregada por LAN durante los años que ha debido someterse al Plan de Autorregulación para los vuelos nacionales ha sido poco confiable.
316. Pero, aún si se tuviera un acceso sin impedimentos a las bases de datos de la empresa resultante de la Operación, es necesario preguntarse si así la medida cumple de manera inambigua con el objetivo de que dicha empresa limite el uso de su poder de mercado. Al ser este indicador sólo un promedio, le ofrece múltiples oportunidades a la empresa de cumplir con la medida sin dejar de usar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

su poder de mercado. Por ejemplo, dado que una red tan amplia como la que se formaría con la Operación tiene un especial poder de mercado con respecto a los clientes que valoran la variedad de destinos y horarios, es posible cumplir la medida aumentando los precios de los pasajes a este tipo de viajeros y reduciendo el precio a los clientes más sensibles al precio. En un caso así, además del efecto positivo de lograr menores precios promedio, se podría extraer renta de los pasajeros con mayor disposición a pagar, logrando al mismo tiempo reducir la entrada de empresas *low cost* que apuntan justamente a competir por los pasajeros más sensibles al precio.

317. De ese modo, una medida conductual que puede limitar el uso de poder de mercado en una industria que produce un solo producto, es menos clara en sus efectos en esta industria donde con solo un activo (un avión) se satisfacen necesidades de distintos tipos de consumidores y donde las características de red son especialmente valoradas por un segmento de ellos.
318. Lo mismo sucede con la imposición de aumentos de capacidad. Dado que la proporción de asientos para las distintas tarifas no es fija dentro de un avión y que esa variable queda al arbitrio de la empresa, no es difícil aumentar la capacidad total sin aumentar la oferta para aquellos viajeros con mayor disposición a pagar. Así, una vez más, si bien puede tener el efecto positivo de incrementar la oferta y reducir las tarifas promedio, el resultado podría implicar también altas tarifas para un segmento de los viajeros y dificultades a la entrada para líneas *low cost*.
319. Esta vulnerabilidad de los clientes con mayor disposición a pagar ante los procesos de concentración entre empresas ha sido reconocida también en otras jurisdicciones y se ha incorporado a las medidas que a continuación se describen. Por ejemplo, en Estados Unidos, al otorgarse inmunidad en sede de libre competencia a algunos acuerdos entre aerolíneas, en las rutas más sensibles se ha excluido de la coordinación permitida entre ellas, las tarifas de primera clase, clase ejecutiva y clase turista sin restricciones²⁵.
320. La pregunta es si se pueden refinar las medidas propuestas de modo de solucionar los problemas descritos. La medida que surge como obvia es limitar no el *yield* sino las tarifas de cada clase, en especial aquellas de los pasajeros menos sensibles al precio. Sin embargo, esta medida, además de suponer un alto grado de acceso a la información de LATAM para poder controlar que no se altere la configuración o porcentaje de cada tipo de tarifas en cada vuelo, implica poner restricciones a la posibilidad de que dicha empresa pueda adaptarse a las condiciones del mercado para maximizar la ocupación de sus aviones mediante el

²⁵ *Airline mergers and alliances*, OECD Journal of Competition Policy Vol. 2, Issue 2 (2000).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

denominado *revenue management*. Es por ello, y atendidas las medidas estructurales que se impondrán, que este Tribunal ha decidido mantener como medidas conductuales de este tipo únicamente el congelamiento de tarifas máximas promedio durante un período acotado -mientras se cumplen las medidas estructurales- y no imponer una reducción de tarifas con una extensión de diez años, como fue propuesto por la FNE y aceptado por LAN y TAM.

321. De esta forma, este Tribunal considera como necesario y proporcional a los riesgos de la operación consultada, el conjunto de medidas y condiciones que se detallarán en la sección siguiente, además de algunas recomendaciones a las autoridades aeronáuticas. Dichas medidas se clasificarán en seis categorías: (A) Medidas para facilitar la entrada de nuevos competidores; (B) Medidas para prevenir la comisión de conductas unilaterales abusivas por parte de LATAM; (C) Medidas para prevenir riesgos de coordinación; (D) Medidas adicionales de mitigación; (E) Medidas transitorias; y, (F) Medidas de fiscalización y control.

A. MEDIDAS QUE FACILITAN LA ENTRADA DE NUEVOS COMPETIDORES.

1. Intercambio de slots de LATAM a Aerolíneas solicitantes y/o entrantes:

322. La ruta Santiago-São Paulo será una de las principales salidas desde Chile al mundo. Dado la ubicación geográfica de São Paulo y el tamaño de la población brasileña es natural que en esa ciudad se forme un concentrador de tráfico aéreo o *hub*. Es por eso fundamental que, en tal ruta, exista suficiente competencia para que los viajeros con origen/destino final en Chile tengan alternativas.

323. No habiendo trabas en esta ruta en lo que se refiere a frecuencias aéreas, ya que el acuerdo bilateral Chile-Brasil no impone límites al número de vuelos de 3^a, 4^a y 5^a libertad, la dificultad más evidente que habría para un entrante chileno -o de otra nacionalidad que tenga derechos de 5^a libertad- para competir en esa ruta sería la disponibilidad de *slots* para operar en Guarulhos. Por ello, tal como lo propuso la FNE, este Tribunal impondrá en lo resolutivo, como CONDICIÓN PRIMERA la medida de mitigación de cesión e intercambio de *slots* que ahí se indica.

2. Extensión del Programa de Pasajero Frecuente de LATAM a pasajeros de otra aerolínea.

324. Tal como se ha establecido en la presente Resolución, los programas de pasajero frecuente conforman una de las barreras a la entrada en esta industria. Este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mecanismo logra que el potencial viajero tenga incentivos a comprar preferentemente pasajes aéreos de la empresa que le ofrezca el mayor número de destinos desde su ciudad de origen, con el fin de alcanzar un volumen tal de compras que le permita obtener los beneficios del programa de pasajero frecuente respectivo. De esta forma se refuerza la posición de dominio de la empresa incumbente.

325. La jurisprudencia comparada es concordante con lo anterior, aunque difiere en su tratamiento, que va desde la obligación de que los vuelos hechos en aerolíneas entrantes se computen en el kilometraje de los programas de pasajeros frecuentes de la empresa dominante, hasta prohibir el uso de este mecanismo de fidelización, como sugiere el informe aportado a fojas 2001. En este caso, el Tribunal optará por la medida que, como **CONDICIÓN SEGUNDA**, se adopta en lo resolutivo.

3. Suscripción de Acuerdos de Interlínea con otra aerolínea:

326. Las aerolíneas que entren a competir con LATAM, sobre todo si son las actuales chilenas o brasileñas, tendrán en un inicio poca densidad de vuelos en las rutas que se indicarán. En tal sentido, su oferta sería limitada y enfrentaría dificultades para competir eficazmente con LATAM. Por esta razón, se establecerá, como condición tercera en lo resolutivo, una medida cuyo objeto será el de robustecer la oferta de estos nuevos competidores.

327. Esta medida es complementaria con el acceso a *slots* en el Aeropuerto de Guarulhos, ya que permite a las aerolíneas interesadas, en las rutas indicadas, ofrecer una mayor frecuencia de vuelos a sus clientes, facilitando una mayor flexibilidad en la elección de los horarios de ida y vuelta, y permitiendo de esta manera competir de mejor forma con la aerolínea incumbente en esas rutas. Esta medida también ha sido adoptada por la Comisión Europea en casos similares.

328. A juicio de este Tribunal, esta medida no resulta especialmente restrictiva, salvo que el incumbente quisiera adoptar una conducta exclusoria respecto de algún nuevo entrante. Además, esta medida es menos restrictiva que la propuesta por la FNE a este respecto y no incluye los acuerdos interlínea de este tipo respecto de rutas de larga distancia.

B. MEDIDAS PARA PREVENIR LA COMISION DE CONDUCTAS UNILATERALES ABUSIVAS POR PARTE DE LATAM:

1. Congelamiento de la Oferta Respecto del Itinerario del Nuevo Entrante:

329. Una práctica anticompetitiva común en toda industria de transporte para evitar la entrada exitosa de competidores es aumentar la oferta cuando éstos intentan ingresar al mercado. Es por ello que es habitual en este tipo de operaciones de concentración que se congele o limite la oferta a la empresa fusionada. Este Tribunal estima que ésta es una medida extrema, pues podrían haber otras razones para el aumento en la oferta que no sea el ánimo exclusorio y, además, no es difícil encontrar formas de eludir su cumplimiento. Por tanto, no la aplicará, quedando el análisis de prácticas como las descritas para aquellos casos concretos en los que se produzcan, y que este Tribunal deberá conocer y juzgar, conforme sus facultades legales, en sede contenciosa.
330. Existe, sin embargo, una conducta más específica que la descrita, consistente en replicar la oferta del entrante agregando vuelos con el o los mismos horarios escogidos por este último. Esta práctica sí deberá ser objeto de alguna medida de prevención, puesto que es muy poco probable que la circunstancia de escoger precisamente ese horario (y los *slots* asociados al mismo), que no se había servido anteriormente, tenga un ánimo distinto al exclusorio. Por lo demás, esta medida fue propuesta por la FNE a fojas 777. Sin perjuicio de que, dado lo seguido que pueden ser los horarios óptimos o de mayor rentabilidad en una determinada ruta, es difícil permitir una ventana suficiente de tiempo para la protección al nuevo entrante, este Tribunal estima necesario imponer en lo resolutivo, como CONDICIÓN CUARTA, la medida que ahí se indica.

2. Complemento al Plan de Autorregulación de LAN:

331. Debido a las razones esgrimidas en la sección C.b.(3), este Tribunal considera que el plan de autorregulación aprobado en la Resolución N°9/2005 no ha cumplido con el objetivo básico de limitar las tarifas de las rutas domésticas en que LAN Chile posee una posición altamente dominante;
332. Más aún, como parte de las medidas propuestas por la Fiscalía y aceptada por LAN a fojas 939, se encuentra la modificación del plan de autorregulación tarifaria de LAN, en el sentido de tomar promedios ponderados de los yields de las rutas domésticas denominadas Competitivas y de las No Competitivas y, asimismo, agregar la ruta Santiago-Bogotá al conjunto de rutas internacionales de referencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

333. Sin embargo, estas modificaciones no son suficientes, a juicio de este Tribunal, para subsanar todos los problemas presentes en el actual plan de autorregulación, detallados en los párrafos 217 a 223.
334. Del mismo modo, tales medidas tampoco enmendarían los posibles riesgos que esta Operación conllevaría, específicamente en el cumplimiento del objetivo inicial del plan de autorregulación, que es limitar el poder de mercado de LAN en las rutas que presentan un bajo nivel de competencia. Estos riesgos, que han sido detallados en las secciones C.a) y C.b), corresponden a la eliminación de un competidor potencial para LAN en las rutas nacionales y de un competidor actual en las rutas internacionales en Sudamérica, lo que podría afectar la posición competitiva de las otras líneas aéreas presentes en el mercado nacional.
335. A mayor abundamiento, según el informe económico presentado por LAN a fojas 2001, un plan de autorregulación como el actual no genera los incentivos necesarios para bajar las tarifas de las rutas nacionales denominadas Competitivas, toda vez que, en caso de hacerlo, debería también disminuir las tarifas de rutas No Competitivas, lo que crearía en la práctica, según lo argumentado en ese informe, una estructura de tarifas a la cual se adaptan los competidores.
336. Por estas razones, y a fin de mitigar los riesgos de la Operación, este Tribunal impondrá en lo resolutivo, como CONDICIÓN QUINTA, la medida que en dicha condición se detalla.

C. MEDIDAS QUE PREVIENEN LOS RIESGOS DE COORDINACIÓN.

1. *Renuncia de LATAM a pertenecer a dos alianzas globales simultáneamente:*

337. Para aprobar la Operación consultada, este Tribunal estima que deben establecerse condiciones que permitan la existencia de más de una red aerocomercial a la que los viajeros con destino/origen en Chile puedan acceder en sus viajes internacionales, en especial, en lo que se refiere a los viajes con destino a Norteamérica y Europa.
338. En efecto, el modelo planteado por las empresas involucradas en la Operación, tal como se ha presentado en autos y en estrados, considera que el mercado chileno es tan pequeño que sólo justificaría un número muy reducido de vuelos intercontinentales sin escalas originados en Santiago. De hecho, se ha enfatizado que esta ciudad no es un *hub* sino que una ruta terminal y que, para vuelos intercontinentales o de largo recorrido, los pasajeros chilenos mayoritariamente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

deberán viajar a los *hubs* regionales para después seguir viaje a otros continentes, compartiendo vuelos de LATAM con pasajeros de otros orígenes en Sudamérica.

339. Este Tribunal entiende los argumentos de eficiencia productiva de esa configuración de red, dada la ubicación de nuestro país, tamaño e ingreso de nuestra población. Sin embargo, ello pone en una situación precaria a los viajeros con destino/origen Chile si la única manera de llegar a los *hubs* es a través de LATAM o si, una vez que alcancen un *hub*, sólo puedan seguir vuelo con LATAM o con líneas aéreas coordinadas con ella mediante acuerdos de código compartido.
340. Es por estas razones que, en consonancia con lo recomendado por la FNE y atendidos los riesgos de la Operación establecidos en la presente Resolución, LATAM no podrá ser miembro de más de una alianza, debiendo en consecuencia cumplir con la medida que al respecto se le impondrá en lo resolutivo, como **CONDICIÓN SEXTA**.

2. Eliminación y revisión de los acuerdos de Código Compartido:

341. Los efectos anticompetitivos de los acuerdos de código compartido, como ya se indicó, dependen mucho del tipo de cláusulas que éstos contengan, del tipo de rutas que cubran y de la manera en que se complementen con otros convenios que celebre la empresa post-Operación. Mientras mayor sea la coordinación y mayor el número de rutas superpuestas, más riesgosos serán tales acuerdos para la libre competencia. Este Tribunal ha analizado todos los acuerdos de este tipo acompañados a la consulta; sin embargo, no se ha aportado a la misma suficiente información por parte de las empresas involucradas en la Operación, ni por la FNE, sobre los riesgos y beneficios de cada uno de esos acuerdos en particular. En especial, este Tribunal no cuenta con antecedentes para saber si alguno de los acuerdos de código compartido celebrados con líneas aéreas pertenecientes a otra alianza que aquella por la que LATAM opte, será o no necesario para su desenvolvimiento competitivo, especialmente ante la inexistencia de líneas aéreas de su propia alianza que sirvan la respectiva ruta. Es por tal razón que este Tribunal entiende que las obligaciones que se detallan en esta sección podrán ser analizadas en más detalle en procesos no contenciosos en el futuro si LATAM así lo estima.
342. En cuanto a los vuelos con código compartido, la FNE ha sugerido que los que se celebren en el futuro se consulten a este Tribunal. Sin embargo, en el análisis del expediente se ha constatado por este Tribunal que las empresas involucradas en la Operación ya mantienen en la actualidad este tipo de acuerdos con un elevado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

número de las principales aerolíneas del mundo, y, en muchas rutas importantes, con más de una aerolínea, tal como se describe en la sección C.a.(4). Esta situación pondría en riesgo la entrada de otras redes que compitan en la rutas a Chile y es por eso que este Tribunal no considera suficiente la propuesta mencionada, por lo que deberá restringirse la permanencia de dichos acuerdos, tal como se explicará a continuación.

343. Así, por un lado LATAM no deberá mantener ni celebrar acuerdos de código compartido con líneas aéreas que no pertenezcan a la alianza mundial a la que LATAM hubiere optado, en las rutas que llegan a y salen de Chile y en sus tramos intermedios, de manera que esta medida de mitigación no sea eludida celebrándolos sólo hasta los *hubs* sudamericanos. Además, deberá imponerse una restricción especial con respecto a Avianca/Taca, pues este conglomerado es la red latinoamericana más grande después de LATAM, tiene vuelos a Chile y está en proceso de incorporarse a una de las principales alianzas mundiales. Por ello, es la mejor candidata para que los viajeros a y desde Chile tengan alternativas similares a LATAM en extensión de red y, así, que las eficiencias de la Operación alcancen a los pasajeros y negocios chilenos. Por todo lo antes señalado, deberá restringirse la permanencia de dichos acuerdos, tal como se explicará a continuación.
344. Adicionalmente, dado que es difícil diferenciar *ex-ante* y con precisión los efectos competitivos de los acuerdos interlínea con los de los acuerdos de código compartidos ya que dicha diferenciación depende, entre otras cosas, de las variables competitivas que se acuerden en ellos, es importante que los acuerdos de interlínea también sean revisados, para que no se conviertan en un sustituto de la coordinación que se puede lograr mediante acuerdos de código compartidos.
345. Por último, tal como se describió en autos, la mayoría del tráfico hacia y desde Chile –por razones de eficiencia—se hará con escalas en los principales *hubs* de Sudamérica y, por tanto, para que los viajeros y carga que viajen desde y hacia Chile tengan alternativas competitivas también desde esos *hubs*, es necesario que LATAM –salvo aprobación previa de este Tribunal- abandone los acuerdos de código compartido con aerolíneas que no pertenecen a la alianza que escoja finalmente. Una definición más restrictiva involucraría el riesgo de que se abandonen los acuerdos de código compartido sólo en las rutas que unan Chile con el *hub* sudamericano de cada ruta -reemplazándolo por un acuerdo de interlínea- pero que LATAM mantenga acuerdos de código compartido con varias aerolíneas que sirven las rutas desde los mencionados *hubs*, pudiendo así limitar la competencia entre alianzas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

346. Atendidas las razones precedentes y los riesgos a que se refieren, este Tribunal impondrá en lo resolutivo, como **CONDICIÓN SÉPTIMA**, las medidas de mitigación que en dicha condición se indican.

D. MEDIDAS DE MITIGACIÓN ADICIONALES.

1. Abstención de Participación de LATAM en Licitaciones de determinadas nuevas frecuencias aéreas:

347. Tal como se ha indicado en la presente Resolución, una de las barreras a la entrada que todavía es de importancia, en el tráfico aéreo en Latinoamérica, está constituida por la existencia de frecuencias de vuelos restringidas entre los países de la región, especialmente si se considera que en Chile el mecanismo aún vigente de asignación de estas frecuencias favorece a la empresa dominante y, por ello, ha sido considerado como anticompetitivo por este Tribunal, que ha recomendado al Presidente de la República la correspondiente modificación normativa (Sentencia 44/2006 y Propositiones Normativas N° 3/2006 y N° 9/2009).

348. Adicionalmente, la gran mayoría de las frecuencias que tiene LAN son de carácter indefinido, dado que se las adjudicó sin que hubiese otro interesado en ese momento. En estos casos, la regulación establece que se deben otorgar de tal modo. Por tanto, aún si hubiese un cambio de norma que no privilegiara tanto a la empresa dominante como la actual regla de asignación, muchas de las frecuencias que ya tiene LAN nunca llegarían a asignarse con la eventual nueva norma.

349. Al ser Lima uno de los principales *hubs* de nuestro continente, es importante que otras líneas aéreas chilenas puedan servir esta ruta y competir con LATAM. En especial, es importante que su competencia desde Chile tenga acceso a frecuencias que contemplan 5ª libertad de manera de poder competir en tramos de más largo recorrido e ir conformando una red por sí sola o en asociación con otras líneas aéreas.

350. LAN cuenta hoy con el 100% de las 14 frecuencias chilenas de 5ª libertad y con el 42% de las frecuencias de 3ª y 4ª libertad para volar a Lima sin escalas. Adicionalmente, tiene las frecuencias peruanas que adquirió a través de su filial Lan Perú.

351. Por otra parte, las frecuencias restringidas también afectan el número de vuelos hacia otros destinos. En el caso de Francia, por ejemplo, LAN tiene el 100% de las frecuencias chilenas. Dado que estos no serán puertos de salida de Chile sino que son puertos de entrada que podrían ser sustituidos por vuelos a países con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

menos restricciones, no se procederá a imponer como condición que LAN devuelva frecuencias pero se condicionará la asignación de nuevas frecuencias que se pueden negociar entre el Estado de Chile y otros estados.

352. Por todo lo razonado precedentemente, este Tribunal impondrá en lo resolutivo, como **CONDICIÓN OCTAVA**, las medidas de mitigación que ahí se indican.

2. Posición de LAN ante la Apertura Unilateral de Cielos:

353. Este Tribunal ha recomendado en el pasado que Chile adopte una política de cielos abiertos a la competencia internacional, tanto para vuelos domésticos como para vuelos internacionales, sin esperar reciprocidad. La FNE ha adherido a este principio y ha recomendado poner como condición que LATAM no tome acciones en contra del mismo. Este Tribunal aceptará la recomendación de la FNE en sus términos exactos (contenidos a fojas 865), y la establecerá en lo resolutivo como **CONDICIÓN NOVENA**.

3. Compromiso de LATAM frente al acceso a las instalaciones aeroportuarias:

354. Del mismo modo y tal como lo ha propuesto la FNE, con el objeto de facilitar el acceso de nuevos competidores a las instalaciones aeroportuarias de los aeropuertos de Guarulhos en São Paulo y Arturo Merino Benítez en Santiago, especialmente respecto de la(s) aerolínea(s) entrante(s) en las rutas Santiago – São Paulo, Santiago – Río de Janeiro y Santiago – Asunción, este Tribunal impondrá a LATAM, como **CONDICIÓN DÉCIMA** de la parte resolutive, la obligación que allí se indica, a fin de precaver que en el futuro se susciten inconvenientes que impidan el acceso de potenciales aerolíneas entrantes.

4. Condiciones de comercialización con Agencias de Viajes y distribuidores:

355. Las agencias de viaje son el canal principal de venta de pasajes, en especial de aquellos de mayor valor o para pasajeros más sensibles al tiempo. Uno de los mecanismos para aumentar la participación de mercado en esta industria consiste en otorgar incentivos a las agencias de viaje para ofrecer preferentemente los vuelos de la empresa que los otorga. Estos mecanismos de incentivo pueden ser dañinos a la libre competencia cuando la aerolínea involucrada tiene una alta participación de mercado y, adicionalmente, los incentivos estén condicionados a cumplir metas de ventas en relación a las ventas totales de la agencia o correspondan a algún mecanismo distinto de un premio o descuento por volumen justificado económicamente. Estos mecanismos terminan siendo una barrera a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entrada de competidores, por lo que este Tribunal impondrá en lo resolutivo a LATAM, como CONDICIÓN DÉCIMO PRIMERA, la obligación que en dicha condición se indica.

E. MEDIDAS TRANSITORIAS

1. *Mantenimiento de vuelos directos entre Chile y Estados Unidos y entre Chile y Europa:*

356. Como ya se ha dicho, este Tribunal ha tratado de minimizar los requerimientos de fiscalización de las medidas con el objeto de asegurar su efectividad y reducir la intervención regulatoria en el desenvolvimiento competitivo de la empresa. Por ello ha optado, en lo posible, por imponer medidas estructurales. En esta sección impondrá condiciones que obligan a mantener la calidad del servicio que actualmente obtienen los pasajeros que viajan a o desde Chile, mientras no se haya cumplido con las mencionadas medidas estructurales. Esto, con el doble propósito de mantener la calidad del servicio mientras no existan posibilidades reales de competir con LATAM y de dar a LATAM los incentivos adecuados para dar cumplimiento a la mayor brevedad posible a las medidas que permitirán tal competencia.

357. Dado que las optimizaciones que planea hacer LATAM en su red de destinos probablemente implicará reducir el número de vuelos directos de larga distancia desde y hasta Chile para acumular tráfico en sus *hubs*, según se desprende de los informes de sinergias acompañados por LAN a fojas 1843, este Tribunal estima que, mientras no exista suficiente competencia, ese tipo de optimización puede perjudicar la calidad de viaje de los pasajeros, sin reflejarse necesariamente en menores precios de los pasajes. Es por ello que tal optimización quedará sujeta a cumplir con la medida de mitigación transitoria que se impondrá, como CONDICIÓN DÉCIMO SEGUNDA, en lo resolutivo de la presente Resolución.

2. *Mantenimiento de yields para pasajeros y de tarifas de Carga:*

358. Igualmente y con el mismo objetivo orientado a generar los incentivos descritos, mientras no se haga entrega de los *slots* previstos en la CONDICIÓN PRIMERA, las aerolíneas del Grupo LATAM no podrán subir el precio de los pasajes en las rutas Santiago – São Paulo, Santiago – Río de Janeiro, en los plazos y forma que se indican en la medida que se les impondrá en lo resolutivo como CONDICIÓN DÉCIMO TERCERA.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

359. Asimismo, como se desarrolló en la sección C.c), la ruta Chile – Brasil es la segunda ruta más importante en transporte aéreo de carga internacional desde y hacia Chile, y la Operación materia de esta consulta eliminará al único competidor relevante que actualmente enfrenta el Grupo LAN, precisamente aquel que posee un *hub* de distribución en el otro extremo de la ruta. LAN y TAM, conjuntamente, alcanzarán niveles de concentración muy significativos, con una participación agregada de LATAM superior al 97%, medido en Ton./Km.
360. Adicionalmente, como también se señaló, existen barreras relevantes a la entrada y desarrollo de competidores efectivos, especialmente por las restricciones regulatorias en materia de derechos de tráfico aéreo y limitaciones a la participación de capital extranjero en aerolíneas brasileñas, y cierto tipo de demanda que, por sus características, no considera como sustituto relevante el transporte terrestre (como *couriers* o carga *express*, y alimentos frescos). Así, este Tribunal considera poco probable que, en el corto plazo, el Grupo LATAM enfrente presión competitiva suficiente para limitar el poder de mercado que adquirirá en el transporte de carga luego de materializarse la Operación.
361. En consecuencia y en el mismo sentido que la condición señalada en el numeral anterior, este Tribunal estima necesario establecer, como medida de mitigación temporal, una limitación al incremento de las tarifas de carga de LATAM, en los términos que se indican en la condición DÉCIMO TERCERA de lo resolutivo.

F. MEDIDAS DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.

362. La Fiscalía Nacional Económica, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 39, letra d) del DL N° 211, deberá velar por el cumplimiento de la presente Resolución y, en particular, deberá efectuar un seguimiento, monitoreo y fiscalización permanentes del cumplimiento, por parte de LATAM, de todas y cada una de las condiciones y medidas que se impondrán en lo resolutivo.
363. Adicionalmente y sin perjuicio de lo anterior, atendida la necesidad señalada por la Fiscalía Nacional Económica en estrados, al intervenir en la audiencia pública celebrada con fecha 26 de mayo de 2011, LATAM deberá contratar, mediante el procedimiento y en los términos y condiciones que más adelante se señalan, a un tercero independiente, a fin de que dicho tercero asesore a la Fiscalía Nacional Económica, específicamente respecto del seguimiento y monitoreo de las medidas y condiciones de mitigación que se indicarán. Todo ello, según se impondrá en la CONDICIÓN DÉCIMO QUINTA de lo resolutivo.

G. RECOMENDACIONES:

364. Finalmente, este Tribunal estima necesario efectuar algunas recomendaciones a las autoridades aeronáuticas que, a su juicio, contribuirán en alguna medida a mitigar los efectos de la Operación consultada, porque van dirigidas a facilitar el ingreso de nuevos competidores y a hacer más transparente la información disponible para los usuarios en el Mercado aeronáutico nacional.

1. Homologación de certificación de aviones por la DGAC:

365. De esta forma, con el objeto de facilitar la entrada de nuevos competidores en el mercado nacional, así como la expansión de operadores establecidos, se recomienda a la Dirección General de Aeronáutica Civil que adopte las medidas necesarias para hacer que la certificación de aeronavegabilidad de aviones sea lo más expedita posible, así como estudiar la factibilidad de homologar la certificación de aviones efectuada por países con altos estándares en la materia para vuelos en Chile.

2. Información pública sobre calidad de servicio de aerolíneas:

366. A fin de que los consumidores puedan comparar distintos factores de calidad entre las aerolíneas que operen en el mercado –lo que favorece a la competencia en el mismo- se recomienda a la Junta Aeronáutica Civil que genere y publique en su sitio web información por aerolínea respecto de: (i) reclamos de consumidores; (ii) porcentaje de atrasos en cada ruta; (iii) porcentaje de vuelos cancelados y razones de las cancelaciones; (iv) estadísticas sobre las pérdidas y daño de equipaje; y (v) número de pasajeros que no pudieron volar en la fecha originalmente comprada, por sobreventa del vuelo;

3. Información sobre Plan de Autorregulación y uso de frecuencias restringidas:

367. Dadas las significativas diferencias encontradas entre la información proporcionada por LAN a la Junta de Aeronáutica Civil respecto del cumplimiento del Plan de Autorregulación y los resultados obtenidos por este Tribunal utilizando los datos presentados directamente por LAN a fojas 2384, se recomienda disponer las medidas necesarias para ejecutar de lo dispuesto en la Resolución N° 445 de la H. Comisión Resolutiva, en particular considerando que dicha decisión señala que *“Las empresas Lan-Ladeco asociadas deberán proporcionar toda la información que la Junta de Aeronáutica Civil les requiera, a fin de que este organismo pueda ejercer el control y seguimiento del sistema de autorregulación propuesto [..]”*. También se recomienda a la Junta Aeronáutica Civil que publique, periódicamente, el número de frecuencias restringidas utilizadas por las aerolíneas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

titulares de las mismas, por libertades aéreas. Lo anterior, de forma de transparentar el uso efectivo de este insumo, que es escaso en algunas rutas.

III. PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes de fojas 115 y siguientes, de acuerdo con lo razonado, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18° y 31° del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Declarar que la consulta presentada por Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile CONADECUS a fojas 115, relativa a la operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A., descrita en los párrafos 1 y 2 de la presente Resolución, se ajusta a las normas del Decreto Ley N° 211 siempre que cumpla con todas y cada una de las siguientes condiciones:

I. CONDICIÓN PRIMERA:

- I.1. LATAM deberá intercambiar cuatro *slots* diarios de despegue y cuatro *slots* diarios de aterrizaje en el Aeropuerto de Guarullhos en São Paulo, de los que actualmente LAN o TAM sean titulares, con aquellas aerolíneas que tengan interés en iniciar o en incrementar servicios regulares de transporte aéreo en la ruta Santiago – São Paulo, en vuelos *non-stop*, en horarios a elección de la solicitante. En caso que la(s) aerolínea(s) interesadas(s) no cuente(n) actualmente con *slots* o requiera(n) adicionales, deberá(n) primeramente solicitar el o los *slots* correspondientes, en los horarios que requieran intercambiar, a la autoridad competente en Brasil (ANAC).
- I.2. Los *slots* entregados por LAN o TAM deberán ser utilizados exclusivamente para el servicio en la ruta SCL – GRU, en vuelos *non-stop*.
- I.3. El referido intercambio deberá efectuarse mediante un procedimiento basado en los siguientes criterios y principios básicos:
 - i. Serán elegibles para el intercambio aquellas aerolíneas que tengan interés en iniciar o en incrementar servicios regulares de transporte aéreo en la ruta Santiago – São Paulo, en vuelos *non-stop* y que constituyan un competidor efectivo de LATAM, entendiendo por competidor efectivo a aquél que, cumpliendo con los requisitos regulatorios y operacionales del caso, no se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

encuentre relacionado con LATAM y/o de sus controladores directos o indirectos y de sus empresas matrices, filiales coligadas y/o relacionadas, o por acuerdos de código compartido de aquellos descritos en la CONDICIÓN SÉPTIMA.

- ii. Deberán aplicarse criterios de asignación que sean transparentes, generales, uniformes y objetivos.
 - iii. En caso de existir un número de interesados que exceda el número de *slots* a intercambiar, deberá arbitrarse un mecanismo de asignación que, al mismo tiempo, (a) otorgue preferencia a aquel o aquellos interesados que no formen parte de la alianza global en la que participe Latam a la fecha de iniciarse el procedimiento de intercambio respectivo; (b) se preferirá a la aerolínea que solicite dos pares de *slots* y, solo en caso que no haya interesados en al menos dos pares, se asignarán individualmente; y (c) en caso que, aplicando las reglas de preferencia indicadas, existan interesados en iguales condiciones que en total soliciten más *slots* que aquellos disponibles, serán asignados al proyecto técnico-económico que maximice la intensidad de competencia, lo que deberá ser evaluado por el Fiscal Nacional Económico, asesorado por el Consultor a que se refiere la CONDICIÓN DECIMO QUINTA.
 - iv. En caso que la aerolínea interesada no haga uso efectivo de alguno o algunos de los *slots* intercambiados –en los términos que más adelante se indican en el numeral I.5- deberá restituirlos a LATAM para su reasignación a otro interesado, mediante el mismo procedimiento establecido para su asignación inicial. Si pierde el derecho a utilizarlo(s), por cualquier causa, LATAM deberá llevar a cabo todas las gestiones suficientes y necesarias para recuperar y obtener dicho *slot* a su nombre y, en caso de obtenerlo, deberá ponerlo de inmediato a disposición de quien estuviere a la fecha interesado en intercambiarlo para servir la ruta Santiago-São Paulo.
 - v. LATAM no podrá requerir ni obtener pago o compensación económica alguna por el intercambio; y,
 - vi. LATAM deberá celebrar, con la(s) aerolínea con que intercambie *slots*, un contrato en que se recojan e incluyan las condiciones que se indican al efecto en la presente medida de mitigación;
- I.4. El intercambio de *slots* deberá efectuarse teniendo en cuenta la regulación aeronáutica brasileña, los principios señalados en esta resolución, y mediante un procedimiento que deberá acordarse con la Fiscalía Nacional Económica y que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los interesados en la operación de concentración deberán presentar a este Tribunal, para su aprobación o modificación por vía incidental, dentro del plazo de 90 días corridos, contados desde la fecha de la presente resolución. En caso de no existir acuerdo entre la FNE y los interesados, estos últimos deberán presentar ante este Tribunal, en el plazo indicado, una propuesta de procedimiento por la misma vía incidental. Dicho procedimiento de asignación deberá elaborarse teniendo como referencia y modelo, en cuanto a su extensión y nivel de detalle, los compromisos alcanzados por otras aerolíneas en casos de operaciones de concentración seguidos ante autoridades de defensa de la libre competencia en derecho comparado; en particular –y sólo a modo ejemplar y en lo que fuere aplicable- los compromisos suscritos en el caso COMP/39.596 — British Airways/American Airlines/Iberia (BA/AA/IB) de la Comisión Europea.

- I.5. Una vez intercambiados, el uso de los *slots* por parte de la(s) solicitante(s) se regirá por la normativa sectorial pertinente de Brasil y por el procedimiento establecido precedentemente. Para asegurar un uso efectivo de aquellos *slots* intercambiados por LATAM por parte de la aerolínea que los hubiere recibido, dicho procedimiento deberá contemplar las condiciones necesarias para ello y para que, en caso que no se haga uso efectivo de los mismos, el o los *slots* afectados vuelvan a LATAM para su reasignación. Para estos efectos, se entenderá que no se hace uso efectivo de un *slot* si a) no inicia las operaciones en el plazo de 25 días contados desde la asignación del mismo, salvo prórroga de no más de 30 días, aceptada por la ANAC; b) mantenga un índice de uso del *slot* asignado menor a un 80% de la operación prevista, durante un periodo de 85 días consecutivos; c) no utiliza el *slot* asignado por un periodo superior a 25 días; d) utilice el *slot* asignado para una ruta distinta a Santiago-São Paulo; o, d) cuando exprese su voluntad de no continuar el uso del slot.

II. CONDICIÓN SEGUNDA:

- II.1. En el evento que, en un plazo que no exceda de 36 meses contados desde la materialización de la Operación, una aerolínea que (i) opere en las rutas Santiago – São Paulo, Santiago – Río de Janeiro, Santiago – Montevideo y Santiago – Asunción (en tanto esta última sea efectivamente operada por LATAM tras la Operación), o (ii) manifieste su intención de operar en esas rutas (en ambos casos, en adelante, “Aerolínea Interesada”), solicite participar del Programa de Pasajeros Frecuentes de LATAM, esta última deberá extender, por un período de cinco años, todos los beneficios de su programa de pasajero frecuente a los pasajeros de dicha Aerolínea Interesada, suscribiendo al efecto un acuerdo en términos equivalentes a los del contrato que contenga las mejores condiciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otorgadas a miembros de su propio programa de fidelización, sin dilaciones ni trámites innecesarios. Dicho acuerdo deberá permitir (i) que los pasajeros que vuelen esas rutas en la Aerolínea Interesada acumulen km. LanPass; y (ii) que clientes LanPass puedan canjear pasajes para esas rutas en la Aerolínea Interesada, en ambos casos en las mismas condiciones en que lo harían respecto de vuelos operados por empresas del grupo LATAM. Por su parte, la respectiva aerolínea interesada deberá contar con los requisitos mínimos y razonables de compatibilidad de sistemas u otros exigidos habitualmente a los socios de alianza en la que participe LATAM, como condición esencial para acceder a dicho programa.

- II.2. Esta condición será aplicable siempre y cuando la aerolínea interesada no tuviere un programa de fidelización propio o en asociación con terceros, equivalente al de LATAM en términos de número de socios en Chile, en Brasil, en Uruguay o en Paraguay, en cuyo caso LATAM deberá hacer extensivo su programa únicamente a aquellos socios de los países antes indicados que no estén cubiertos por el programa particular de la aerolínea interesada.

III. CONDICIÓN TERCERA

LATAM deberá suscribir, sin dilaciones ni trámites innecesarios y en condiciones iguales o equivalentes a las mejores condiciones ofrecidas por LATAM a un socio de la alianza a la que ella pertenezca, acuerdos de interlínea del tipo *Straight Prorate*, en las rutas Santiago – São Paulo, Santiago – Río de Janeiro y/o Santiago – Asunción, con aquellas aerolíneas interesadas que operen dichas rutas y que así se lo soliciten, desde que se perfeccione la Operación y hasta 12 meses después de cumplida la CONDICIÓN PRIMERA, de intercambio de *slots*, sin que a éstas les sean exigidos otros requisitos que aquellos mínimos y razonables referidos a la compatibilidad de sistemas y otros estipulados habitualmente a los socios de alianza a la que pertenezca LATAM.

IV. CONDICIÓN CUARTA:

LATAM no podrá aumentar la oferta mensual de asientos disponibles en los vuelos en la Ruta Santiago - São Paulo, entre la fecha que reciba la solicitud de *slots* indicada precedentemente y por un plazo de 12 meses después de la fecha en que se realice efectivamente el intercambio del respectivo *slot*, en el periodo que medie entre 15 minutos antes y 15 minutos después del itinerario de vuelo correspondiente a el o los *slots* intercambiados con LAN o TAM. Si entre la fecha de esta Resolución y la fecha de solicitud de *slots* LATAM hubiese iniciado nuevos vuelos dentro de esa ventana de tiempo, no podrá mantenerlos desde la fecha efectiva de intercambio de tales *slots*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

V. CONDICIÓN QUINTA

- V.1. LATAM deberá cumplir íntegramente el Plan de Autorregulación aprobado por la Comisión Resolutiva mediante Resolución N° 496 de 1997 y por este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Resolución N° 9/2005, debiendo efectuar las siguientes modificaciones al mismo: (i) para efectos de comparar los *yields* de tramos de Rutas Competitivas y No Competitivas, deberá considerar promedios ponderados por km.-pasajero en vez de utilizar promedios simples; (ii) para los mismos efectos, deberá considerar a LAN Chile y a LAN Express (así como a cualquier empresa perteneciente al grupo LATAM que opere las rutas comprendidas en el Plan) como un mismo grupo económico, obteniendo un único yield de dicho grupo para la comparación de rutas nacionales No Competitivas con las denominadas Competitivas, y con las internacionales, y; (iii) en el numeral III.1.8) del Plan de Autorregulación, deberá agregar la ruta Santiago-Bogotá.
- V.2. Para estos efectos, LAN deberá presentar ante este Tribunal por vía incidental, para su aprobación, una versión consolidada del Plan de Autorregulación que incluya las modificaciones indicadas precedentemente, dentro de 30 días hábiles contados desde la fecha de perfeccionamiento de la Operación.

VI. CONDICIÓN SEXTA

LATAM deberá renunciar, dentro de un plazo que no exceda de 24 meses contados desde la fecha en que se materialice la Operación consultada, al menos a una de las dos alianzas globales en que a esa fecha participan sus partes, LAN y TAM. En ningún caso podrá pertenecer a aquella alianza en la que también el grupo Avianca/Taca sea miembro o asociado, o se encuentre en proceso de ingresar en alguna de dichas calidades. En el evento que LATAM desee pertenecer a más de una alianza, deberá consultar previamente dicha circunstancia a este Tribunal.

VII. CONDICIÓN SÉPTIMA

- VII.1. LATAM, por sí o a través de sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas, no podrá celebrar ni mantener, sin autorización previa de este Tribunal, acuerdos de código compartido con los miembros o asociados de una alianza distinta de aquella a la que pertenezca LATAM: i) en aquellas rutas que tengan origen o destino en Chile o que conecten Chile con aeropuertos de llegada o salida en Norteamérica o Europa, sea en vuelos directos o con una escala en Sudamérica; ii) en los tramos intermedios de las rutas indicadas, es decir, si por ejemplo la ruta a Europa es Santiago – São Paulo – Madrid, tampoco podrá celebrar este tipo de acuerdos en la ruta Santiago – São Paulo ni en la ruta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

São Paulo – Madrid. Respecto de Avianca/Taca o de Gol, no podrá celebrar ni mantener acuerdos de código compartido, además de los indicadas en i) y ii), en las restantes rutas internacionales dentro de Sudamérica en que se superpogan los servicios de transporte aéreo de alguna de ellas con los servicios de LATAM o de sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas.

- VII.2. En caso de tener acuerdos de los indicados en el numeral VII.1., anterior, LATAM y sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas deberán renunciar a ellos dentro del plazo máximo de 24 meses contados desde el perfeccionamiento de la Operación, salvo que con anterioridad este Tribunal haya autorizado no renunciar a los mismos, en un procedimiento de consulta. Asimismo, si LATAM desea pertenecer a más de una alianza, deberá consultar previamente dicha circunstancia a este Tribunal.
- VII.3. LATAM y sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas deberán someter a conocimiento de este Tribunal, en forma previa a su suscripción y por vía de consulta, en los términos del artículo 18 N° 2 del DL 211, los actos jurídicos a través de los cuales establezcan o modifiquen acuerdos de código compartido con una o más aerolíneas, cualquiera que sea la alianza a la que ésta(s) pertenezca(n), respecto de rutas nacionales y de aquellas rutas referidas en el numeral VII.1 precedente. Se excluye de la presente obligación cualquier acto jurídico o acuerdo de código compartido que LATAM celebre con miembros de su propio grupo empresarial, en los términos contenidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, y los acuerdos de código compartido con otros miembros de la alianza en la que en definitiva permanezca LATAM, los que en todo caso deberán ser comunicados a la Fiscalía Nacional Económica.
- VII.4. Los acuerdos de interlínea que celebre LATAM con aerolíneas que no pertenezcan a su grupo empresarial, en los términos contenidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, deberán ser comunicados a la Fiscalía Nacional Económica para los efectos de lo dispuesto en el artículo 39, letra d), del Decreto Ley N° 211.

VIII. CONDICIÓN OCTAVA

- VIII.1. Las compañías chilenas controladas por LATAM o relacionadas a esta última en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, (“Compañías Chilenas LATAM”) deberán renunciar, dentro de 12 meses contados desde el perfeccionamiento de la Operación, a cuatro frecuencias de 5ª libertad a Lima, para que sean adjudicadas a otra aerolínea chilena.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VIII.2. Asimismo, las Compañías Chilenas LATAM deberán abstenerse de participar en las futuras licitaciones de derechos de tráfico entre Santiago y Lima, en la medida que existan otras aerolíneas chilenas interesadas en las frecuencias respectivas y que las Compañías Chilenas LATAM posean el 75% o más de tales frecuencias, sin escalas, asignadas y por asignar en Chile. Tal máximo regirá por separado, tanto respecto de derechos de tráfico de 3ª y 4ª libertad entre Santiago y Lima, sin escalas en el territorio nacional, como respecto de las de 5ª libertad.

VIII.3. En caso de que no hubiesen otros interesados, las Compañías Chilenas LATAM podrán solicitarlas y, de adjudicarse frecuencias a Lima por sobre los máximos indicados, el uso de éstas se limitará a 5 años -que es el límite máximo que considera la norma en casos en los que hay concurso con más de un interesado- al cabo de los cuales LATAM deberá renunciar a ellos, los que serán asignados en un nuevo concurso.

VIII.4. Las Compañías Chilenas LATAM podrán adjudicarse nuevas frecuencias aéreas restringidas a asignarse a compañías chilenas, pero en caso de no haber interesados el goce de éstas se limitará a 5 años -que es el tope que considera la norma en casos en que hay concurso con más de un interesado- al cabo de los cuales la o las Compañías Chilenas LATAM que corresponda(n) deberá(n) renunciar a ellas, las que serán asignadas en un nuevo concurso.

IX. CONDICIÓN NOVENA:

LATAM deberá manifestar a las autoridades del transporte aéreo su opinión favorable a la apertura unilateral de cielos para cabotaje en Chile por empresas aéreas de otros Estados, sin exigencias de reciprocidad. Para estos efectos, LATAM: (i) se abstendrá de ejercer cualquier clase de acción judicial, administrativa o de cualquier otra índole que retrase o impida tal apertura; y (ii) proporcionará ayuda a la autoridad sectorial, si así se le requiere, con el fin de concretar la señalada apertura unilateral.

X. CONDICIÓN DÉCIMA

LATAM deberá comprometerse, en todo aquello que le fuere pertinente, a promover el crecimiento y la normal operación de los aeropuertos de Guarulhos en São Paulo y Arturo Merino Benítez en Santiago, a fin de facilitar el acceso de otras aerolíneas y, en particular, de la(s) aerolínea(s) entrante(s) en las rutas Santiago – São Paulo, Santiago – Río de Janeiro y Santiago – Asunción.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

XI. CONDICIÓN DÉCIMO PRIMERA

LATAM no podrá dar incentivos a las agencias de viaje en relación a metas porcentuales de su venta total u otras medidas equivalentes, cuya justificación económica sea reforzar abusivamente el poder de mercado de LATAM.

XII. CONDICIÓN DÉCIMO SEGUNDA

LATAM deberá mantener en forma transitoria, salvo en casos de fuerza mayor: i) al menos 12 vuelos de ida y vuelta y sin escalas a la semana, operados directamente por LATAM en las rutas entre Chile y Estados Unidos y; ii) al menos 7 vuelos de ida y vuelta y sin escalas a la semana, operados directamente por LATAM en las rutas entre Chile y Europa. Esta obligación se mantendrá vigente mientras no se hayan cumplido las siguientes condiciones de la operación consultada: i) La implementación en su totalidad de la transferencia de *slots* en Guarulhos a la(s) aerolínea(s) entrante(s), indicada en la CONDICION PRIMERA; ii) el abandono de su membresía o participación en una de las alianzas globales (indicada en la CONDICION SEXTA); iii) La renuncia a los códigos compartidos que se indica en la CONDICION SEPTIMA; y, iv) la renuncia a las frecuencias a Lima de 5ª y 6ª libertad que se indica en la CONDICION OCTAVA.

XIII. CONDICIÓN DÉCIMO TERCERA:

LATAM y sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas no podrán subir el precio de los pasajes aéreos para el transporte de pasajeros, correspondientes a las rutas Santiago – São Paulo y Santiago – Río de Janeiro, de forma tal que el yield mensual resultante para los vuelos de LATAM, en cada una de estas rutas, (calculado como la suma total de ingresos por pasajes vendidos por LATAM en ese mes, dividido por el número total de pasajeros-kilómetro transportados en el mismo mes) no supere al yield obtenido en forma agregada por LAN y TAM (esto es, considerando la suma de los ingresos de LAN y TAM por pasajes vendidos, dividido por la suma de los pasajeros-kilómetro transportados por LAN y TAM), en la ruta correspondiente, durante el mes equivalente dentro de los doce meses previos a la fecha de dictación de la presente Resolución, descontando siempre el cargo por combustible para efectos de realizar estos cálculos de yield. Esta condición regirá, por separado, para los yields resultantes de los precios cobrados por los pasajes aéreos en (i) primera clase, (ii) clase *business* y (iii) clase económica.

Asimismo, LATAM y sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas no podrán incrementar sus respectivas tarifas, vigentes y publicadas a la fecha de la presente Resolución, para el tráfico de carga en cada una de las rutas entre Chile y Brasil.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Esta condición se mantendrá vigente hasta que LATAM dé pleno cumplimiento a la CONDICION PRIMERA.

XIV. CONDICIÓN DÉCIMO CUARTA:

XIV.1. LATAM deberá contratar a un tercero independiente, a fin de que dicho tercero asesore a la Fiscalía Nacional Económica en los términos que se indican en la presente Condición Décimo Quinta.

XIV.2. El tercero deberá ser una empresa de consultoría, de preferencia internacional, especializada en mercados aéreos o con experiencia en monitoreo de operaciones de concentración entre aerolíneas, y con capacidad suficiente para realizar los servicios de asesoría que más adelante se detallan (el "Consultor").

XIV.3. El Consultor deberá ser independiente de LATAM y/o de sus controladores directos o indirectos y de sus empresas matrices, filiales coligadas y/o relacionadas, y deberá mantener dicha condición durante todo el período en el que preste sus servicios. En tal sentido, el Consultor:

- i. No deberá haber prestado servicios de ninguna especie a LAN, a TAM o a sus controladores directos o indirectos o a sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas, durante los dos años previos a la fecha de presentación de la consulta de autos.
- ii. No deberá prestar servicios de ninguna especie a dichas personas durante los tres años siguientes al término de los servicios que se le contraten con ocasión de la presente medida de mitigación; y,
- iii. Tampoco podrá aceptar de las referidas personas, mientras preste estos servicios, ningún otro encargo o contrato, ni directa ni indirectamente.

XIV.4. LATAM preseleccionará no menos de tres ni más de cinco empresas consultoras que cumplan con los requisitos mencionados precedentemente. De preferencia, a la fecha de perfeccionamiento de la Operación de concentración, y en ningún caso en un plazo superior a 60 días desde esa fecha, LATAM deberá presentar por escrito a la Fiscalía Nacional Económica una lista de las candidatas preseleccionadas, acompañada de una descripción exhaustiva de los antecedentes de cada una de ellas, a fin de que ese servicio elija –de entre la lista de preseleccionadas- al Consultor.

XIV.5. El Consultor desempeñará sus funciones por un período único de 36 meses, contado desde la fecha de su designación por la Fiscalía Nacional Económica. En caso que la Fiscalía Nacional Económica no efectúe la designación dentro del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plazo de 15 días corridos, contados desde la fecha de recepción de la lista antes mencionada en su oficina de partes, se entenderá designado el Consultor que LATAM hubiese indicado como primera preferencia en su lista de preseleccionadas.

XIV.6. El costo del proceso de preselección, así como el de los servicios que preste el Consultor y sus gastos, serán íntegramente de cargo de LATAM.

XIV.7. LATAM y/o sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas, deberán otorgar, tanto a la Fiscalía Nacional Económica como al Consultor, acceso irrestricto, total, permanente y continuo, tanto fuera como dentro de Chile, a sus bases de datos, sistemas, contabilidad y contratos; a su documentación corporativa, legal, operacional, financiera, contable y tributaria; y a sus instalaciones, oficinas, centros de procesamiento de datos o de llamadas, servidores e inmuebles. Para garantizar la confidencialidad de dichos antecedentes, respecto de la FNE tendrá plena aplicación lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 42 del Decreto Ley N° 211 y, respecto del Consultor, los deberes razonables de confidencialidad y cuidado que pacte con LATAM en el correspondiente contrato de servicios. Todas las comunicaciones escritas intercambiadas recíprocamente entre el Consultor, LATAM y/o la FNE, deberán ser remitidas con copia a cualquiera de ellos que no sea su destinatario directo.

XIV.8. El Consultor, en el ejercicio de sus funciones, deberá, en general:

- i. Asesorar a la Fiscalía Nacional Económica a fin de que ésta, en el ejercicio de sus funciones, fiscalice informadamente el cumplimiento de las medidas y condiciones de mitigación establecidas en la presente Resolución (“Medidas Específicas” y, en singular, “Medida Específica”), con excepción de las medidas establecidas en los numerales VIII.2, VIII.3, VIII.4 y XI; y,
- ii. Recopilar, verificar, procesar y/o validar, según lo solicite la FNE, la información y datos relevantes –tanto de mercado como de LATAM– necesarios para establecer el nivel y calidad del cumplimiento, por parte de LATAM, de las Medidas Específicas.

XIV.9. En particular, y sin que la enumeración que sigue tenga el carácter de taxativa, el Consultor deberá además:

- i. Sugerir a la FNE y a LATAM aquellas medidas o procedimientos de implementación que, en su opinión, faciliten y hagan más expedito el cumplimiento y fiscalización de las Medidas Específicas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- ii. Asesorar a la FNE y a LATAM acerca del diseño, puesta en marcha y aplicación material del procedimiento de asignación de *slots* a que se refiere la Medida Específica indicada en la CONDICION PRIMERA de la presente Resolución.
- iii. Elaborar un informe trimestral acerca del grado y calidad de cumplimiento, por parte de LATAM, de las Medidas Específicas. A petición de la FNE, deberá elaborar además aquellos informes extraordinarios que, sobre un determinado punto o materia referido a tales Medidas Específicas, le indique la FNE o, en su caso, este Tribunal. Todos los informes escritos que prepare el Consultor deberán entregarse a la FNE y a LATAM simultáneamente. Además, los informes trimestrales del Consultor deberán ser remitidos por la FNE a este Tribunal a título meramente informativo.
- iv. Informar de inmediato a la FNE y a LATAM, conjuntamente, acerca de las dificultades u obstáculos que restrinjan o impidan el cumplimiento de sus deberes como Consultor.
- v. Informar, según se lo requiera la FNE, acerca de los acuerdos interlínea que celebre LATAM y su relación con el grado de cumplimiento, por parte de LATAM, de las Medidas Específicas.

XIV.10. Si el Consultor, durante la vigencia de su contrato, cesare por cualquier causa en el ejercicio de sus deberes o incumpliere gravemente con los mismos, LATAM, previa indicación en tal sentido por parte de la FNE, deberá terminar anticipadamente el contrato con el Consultor y efectuar una nueva preselección de candidatos, en los términos, plazos y condiciones establecidos en el numeral XV.4 precedente. El Consultor así designado prestará sus servicios por el tiempo que reste hasta cumplirse los 36 meses que debía cumplir el consultor anterior.

Se previene que el Ministro Sr. Menchaca Olivares estuvo por aprobar la operación consultada, por las mismas razones indicadas en la misma, y por imponer las condiciones que en ella se indican, con excepción de lo dispuesto en la condición OCTAVA, en su numeral VIII.1, que impone la obligación de renunciar, dentro de 12 meses contados desde el perfeccionamiento de la Operación, a cuatro frecuencias de 5ª libertad a Lima, para que sean adjudicadas a otra aerolínea chilena, y con excepción asimismo a lo dispuesto en la condición DECIMO TERCERA, sólo en cuanto prohíbe a LATAM y sus empresas matrices, filiales, coligadas y/o relacionadas, incrementar sus respectivas tarifas, vigentes y publicadas a la fecha de la presente Resolución, para el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tráfico de carga en cada una de las rutas entre Chile y Brasil, todo ello por las siguientes consideraciones:

1º) A juicio de este Ministro la operación consultada tiene grandes ventajas de eficiencia, según se expone en la resolución y, si bien conlleva asimismo riesgos para la libre competencia, éstos se verían compensados adecuadamente con las restantes medidas de mitigación. Por lo anterior, en opinión de este Ministro, imponer la totalidad de las medidas establecidas en la decisión de mayoría, incluyendo en dicho conjunto las dos medidas que motivan la presente prevención, implicaría dejar las condiciones de competencia en el mercado aéreo chileno, tanto para rutas nacionales como internacionales, en condiciones más competitivas que las que existirían de no efectuarse la Operación consultada. Lo anterior sin perjuicio de estimar que tales condiciones de mercado previas a la Operación son las de uno altamente concentrado en que LAN es la empresa dominante.

2º) Al respecto, la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera están contestes en que las medidas o condiciones impuestas a una operación de concentración nunca deben ir más allá de compensar los riesgos para la competencia derivados de la misma, y sin dejar de considerar también sus ventajas de eficiencia. Los economistas justifican esta limitación en la necesidad de evitar que, por la vía de imponerse medidas de mitigación excesivas, se pongan trabas a operaciones de concentración eficientes o beneficiosas para el bienestar general y, desde el punto de vista jurídico, esta limitación deriva de la necesidad de proporcionalidad de las medidas de mitigación. Si las medidas a aplicar fuesen excesivas (*“over fixing”* en la terminología anglosajona), lo que en opinión de este Ministro ocurriría si se incluyesen las dos medidas ya indicadas, aquellas serían limitaciones al dominio y a la libre iniciativa privada desproporcionadas o injustas, que no se justificarían en la mera necesidad de compensar los efectos negativos para la competencia de la operación consultada, y por ende no serían ajustadas a derecho.

3º) Respecto de la medida específica que impone la obligación de renunciar a cuatro frecuencias de quinta libertad a Lima, para que sean adjudicadas a otra aerolínea chilena, este Ministro es de la opinión que dicha medida no se justifica como medida de mitigación por cuanto hoy día, sin que se produzca la Operación de concentración consultada, LAN ya es dueña del 100% de las frecuencias de quinta libertad a Lima, sin que ello se derive en modo alguno de dicha Operación y sin que TAM ni ninguna otra línea aérea pueda usar dichas frecuencias si no tiene el consentimiento de LAN, por lo que obligarle a desprenderse de parte de ellas es una medida que claramente va más allá de mitigar los efectos de la misma, y lo que pretende es mejorar las condiciones de competencia existentes antes de la Operación consultada. Por lo anterior, si bien puede

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ser positiva para la competencia, se trata de una medida carente de la proporcionalidad que debiera tener una medida de mitigación, según ya se ha explicado.

4º) La medida de mitigación referida al congelamiento de precios para el transporte de carga en las rutas a Brasil, no fue planteada por ningún interviniente en el proceso y, al ser consultados los que serían beneficiarios de la misma, empresas importadoras y exportadoras que utilizan la vía aérea para transportar carga, ninguna se opuso a la Operación consultada ni solicitó la aplicación de medidas respecto del mercado del transporte aéreo de carga. Por su parte, la FNE, en su informe que rola a fojas 777, indica que la Operación no genera mayores riesgos para la competencia en el mercado de transporte aéreo de carga, salvo aquellos referidos al aumento de concentración de mercado en las rutas a Brasil, riesgo que se mitigará con la medida impuesta en la CONDICIÓN PRIMERA de esta Resolución, por lo que no parece a este Ministro suficientemente justificado imponer adicionalmente una medida como la expuesta, que implica regular precios, aunque sólo sea de manera temporal.

5º) Que, si bien podría pensarse que lo mismo ocurriría con la medida –también temporal- que prohíbe subir los precios de los pasajes aéreos en las rutas Santiago - Sao Paulo y Santiago – Río de Janeiro, hay grandes diferencias a su respecto. En primer lugar esa fue una medida propuesta por la Fiscalía Nacional Económica y aceptada por LAN y por TAM, y en forma mucho más restrictiva que la medida que en definitiva se estableció, dado que solicitaba imponer no un congelamiento, sino una importante reducción de las tarifas y sin límite de tiempo. Además se refiere al mercado de transporte aéreo de pasajeros, que es un mercado en que los efectos para la competencia de la Operación consultada son mucho más evidentes que en el de transporte aéreo de carga, pues éste último tiene mejores sustitutos en el transporte terrestre, en el marítimo, en el intermodal y en el transporte aéreo con una o más escalas.

Acordado lo resuelto con el voto en contra del Ministro señor Velozo Alcaide, quien estuvo por no aprobar la operación consultada en base a los siguientes fundamentos:

1º) La concentración entre LAN y TAM, su competidor más cercano en las rutas internacionales en Sudamérica, pondrá fin a la rivalidad del único operador que, a juicio de este disidente, podría imprimir presión competitiva efectiva a la primera compañía en la región, debido principalmente a la cercanía de su *hub*, y consolidará, a mediano y largo plazo, un operador dominante a nivel regional. Esta compañía, con una alta probabilidad, enfrentará una competencia en el mercado regional que no será

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suficientemente disciplinadora. A su vez, en el mercado interno de Chile, el poder de mercado de LAN se verá fortalecido por la absorción de un competidor potencial, con los riesgos que ello implica para los usuarios;

2º) Por ello, y considerando además los porcentajes de participación que LATAM alcanzaría como efecto de la operación consultada -en 2010, LAN y TAM alcanzaron un 76% de participación en las rutas entre Chile y Sudamérica, principal origen y destino de los viajeros desde y hacia el país, y un 77,5% en el mercado local²⁶-, a juicio de este disidente, es altamente probable que los consumidores enfrenten alzas de precios o disminuciones en la calidad de los servicios en los vuelos domésticos e internacionales desde y hacia Chile, además de reducirse sus alternativas de elección entre compañías de transporte aéreo. Tales efectos negativos, por lo demás, no tendrían un carácter temporal o transitorio, atendido que el mercado ya está altamente concentrado y presenta barreras a la entrada de nuevos actores, las que se incrementarían y reforzarían todavía más con la operación consultada. En efecto, incluso en rutas teóricamente más competitivas, la compañía fusionada disfrutará de ventajas muy difíciles de replicar por actores que dispongan de una oferta más limitada de rutas, y aumentarán los costos de cambio de los clientes, entre otras cosas, producto de la extensión de su programa de pasajero frecuente;

3º) En lo inmediato, y tal como se explica en los párrafos 121 a 137 de esta resolución, la operación consultada en autos aumentará significativamente la concentración en las rutas entre los pares de ciudades Santiago- São Paulo y Santiago- Río de Janeiro y, en general, en el transporte aéreo de pasajeros y carga entre Santiago y Brasil (párrafo 232 de la parte considerativa), siendo las medidas de mitigación impuestas en la resolución insuficientes, en opinión de este disidente, para asegurar la entrada oportuna y viable y la permanencia de compañías que desafíen a la empresa resultante de la fusión. Lo anterior, principalmente debido a la congestión del aeropuerto de Guarulhos y lo improbable que es para un entrante alcanzar una escala mínima eficiente en la ruta Santiago-Río de Janeiro, atendido el bajo crecimiento observado en la demanda en la misma;

4º) Asimismo, y tal como se expone en los párrafos 138 a 151, la operación consultada eliminará la presión competitiva que podrían imprimirse mutuamente LAN y TAM, según sea el caso, en las rutas Santiago-Buenos Aires, Santiago-Lima, Santiago-Asunción y Santiago-Montevideo, todas las cuales exhiben altos grados de concentración actualmente. El mismo efecto se producirá en la ruta Lima-São Paulo, que forma parte de vuelos con escalas con origen o destino en Chile, como se expone en el párrafo 154;

²⁶ Fuente: TDLC, en base a información disponible en www.jac-chile.cl.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5°) En lo que toca al transporte aéreo dentro de Chile, los actuales competidores de LAN en las rutas internas probablemente optarán por negociar acuerdos de interlínea con LATAM, para terminar sus rutas nacionales en destinos internacionales, y de este modo ampliar su red hacia el resto de Sudamérica. En opinión de este disidente, es probable que ante esta situación se establezca entre tales compañías y la fusionada una relación de cooperación, en reemplazo de una de rivalidad. Así, por ejemplo, en materia tarifaria, existe el riesgo de que los precios de estas compañías tiendan a uniformarse con los de LATAM, en lugar de ejercer presión competitiva;

6°) En otro orden de cosas, no es esperable, en opinión de este disidente, que en un plazo razonable nuevas aerolíneas entren en competencia directa con la fusionada en las rutas que conectan Chile con Europa, dada la posición que LATAM obtendría en el aeropuerto de Santiago, en el *hub* de São Paulo que se integrará a la red de la fusionada, y en el *hub* de Lima, y a las restricciones descritas en los párrafos 162 a 164. También parece poco probable que, luego de esta concentración, se mantengan vuelos directos de la empresa fusionada entre Santiago y Europa más allá del lapso indicado por la medida de mitigación temporal contenida en la Condición Décimo Segunda de la Resolución. Lo anterior, dado que una de las motivaciones fundamentales de esta operación es la de establecer el *hub* de São Paulo como el punto de salida de los pasajeros chilenos a Europa. Así, los viajeros con origen o destino Chile deberán, en su mayoría, llegar a este *hub* a través de LATAM, o bien seguir vuelo con LATAM o empresas coordinadas con ella;

7°) Por otro lado, las barreras de entrada que la operación refuerza e incrementa se acentúan por el marco regulatorio restrictivo existente en los mercados afectados por esta operación. En efecto, tal como se trata extensamente en los párrafos 25 a 35 de la parte considerativa de esta resolución, la fragmentación del mercado aeronáutico sudamericano, producto del marco regulatorio prevaleciente en la región, descrita en los párrafos 172 a 177, hará menos probable para cualquier compañía aérea entrar a competir con LATAM en una significativa cantidad de rutas punto a punto dentro de Sudamérica, lo que, en opinión de este Ministro, tenderá a consolidar progresivamente el poder de mercado de la fusionada en la región;

8°) El marco regulatorio al que se ha hecho referencia en el numeral anterior es totalmente diferente al existente en el hemisferio norte como marco de los procesos de concentración de aerolíneas que se han invocado en autos, en apoyo de la operación consultada, como indicativos de la tendencia inevitable de la industria de transporte aéreo en el mundo. Tanto en Estados Unidos como en Europa existe una completa liberalización de los respectivos mercados internos, lo que permite que una línea aérea pueda ingresar y dar servicio entre un par de aeropuertos sin impedimentos normativos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más allá de los técnicos. Este ambiente de desregulación ha favorecido el surgimiento de líneas aéreas de bajo costo, las que han aumentado la presión competitiva que enfrentan las empresas tradicionales en la industria.

9º) En cambio, los países sudamericanos y centroamericanos, en general, protegen sus espacios aéreos y regulan las rutas internacionales, otorgándose mutuamente derechos de tráfico que son insuficientes para desarrollar redes que incluyan varios países cercanos, al tiempo que restringen la propiedad y el control de extranjeros de líneas aéreas con asiento en sus territorios, tal como se explica en los párrafos 36 a 40 de la Resolución.

10º) En lo tocante al transporte aéreo desde y hacia Chile, la situación descrita en el numeral anterior restringe tanto la libertad de las aerolíneas para entrar a operar con el modelo tradicional de negocios, como la entrada de líneas aéreas que operan con el modelo de negocios denominado “punto a punto”, generalmente de bajo costo. En efecto, una empresa interesada en servir pares de ciudades se enfrentará a importantes costos de entrada en algunos países sudamericanos, desde obtener frecuencias restringidas de la autoridad hasta, en algunos casos, buscar socios locales para poder establecerse y operar en el respectivo país. Por tanto, las actuales condiciones del mercado dificultan que la amenaza de entrada de competidores funcione como un mecanismo disciplinador automático en caso de ejercicio de poder de mercado por parte de una aerolínea dominante, como será LATAM.

11º) Este disidente tiene el convencimiento de que mientras no existan avances en el proceso de liberalización de la industria en Sudamérica, en lo referido a la apertura de cielos, no es prudente autorizar una operación como la consultada. Aún más, esta fusión puede resultar perjudicial para el proceso de liberalización de la industria tanto en Chile –cuya política de cielos abiertos está condicionada por la exigencia de reciprocidad-, como en el resto de Sudamérica al reducir los incentivos de la empresa resultante y de sus más cercanos competidores para impulsar tal proceso, pues enfrentarán incentivos evidentes para proteger sus posiciones de mercado. Precisamente por esta razón, este disidente considera que la Condición Novena no será efectiva.

12º) Adicionalmente, la operación de concentración consultada incrementará la capacidad y los incentivos de la entidad resultante para eliminar la competencia actual o potencial en el mercado de transporte de pasajeros y carga desde y hacia Chile, mediante comportamientos estratégicos. Ello, considerando que la fusionada tendrá mayor flexibilidad para hacer reducciones selectivas de precios o aumentos de capacidad a corto plazo, con el fin de proteger su posición en los mercados de largo y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corto alcance, por la vía de reducir la rentabilidad esperada de cualquier entrante en una ruta determinada.

13º) A todo lo anterior, deben sumarse los efectos disuasorios de la reputación que ostenta LAN de reaccionar agresivamente en términos comerciales a los intentos de entrada de competidores, incluso incurriendo en prácticas contrarias a la libre competencia.

14º) Relacionado con esto último, y como se expone en los párrafos 253 a 258 de la presente resolución, no puede dejar de considerarse seriamente a la hora de aquilatar la probabilidad de que se materialicen en el futuro los riesgos indicados en los numerales anteriores, que LAN ha sido sancionada en esta sede y en el extranjero por abusos unilaterales y coordinaciones anticompetitivas. Debe considerarse también que la posibilidad de imponer sanciones verdaderamente disuasivas a una empresa de la magnitud de la resultante de la operación consultada es limitada en Chile, dadas las multas máximas consagradas en la legislación.

15º) Respecto a los riesgos de coordinación entre competidores, la pertenencia a alianzas y la suscripción de acuerdos de código compartido en esta industria son instancias de cooperación en aspectos relevantes de competencia que aumentan los riesgos de coordinación anticompetitiva entre compañías de la industria. Si bien es cierto que la Condición Sexta obliga a la fusionada a abandonar la Alianza en la que participe su más cercano competidor, Avianca-Taca –y esta medida va en el sentido correcto en opinión de este Ministro–, ello no elimina la posibilidad de coordinación para el reparto de mercados que subsiste por el solo hecho de configurarse un escenario competitivo con dos grandes empresas en la región, que en sí mismo facilita las conductas cooperativas entre competidores.

16º) Adicionalmente, el hecho de que la fusionada será una empresa significativamente mayor a su más cercana competidora, Avianca-Taca, con redes más extensas y densas, y teniendo en cuenta (i) la evolución permanente y esencialmente dinámica de las alianzas y acuerdos entre líneas aéreas en el mundo, (ii) la variabilidad de la importancia relativa de los pares Origen-Destino a través del tiempo, y (iii) el fortalecimiento progresivo de la posición e influencia de la empresa fusionada y sus relacionadas en distintos aeropuertos en la región, posiblemente la medida indicada en el numeral anterior perderá efectividad en el mediano y largo plazo. Ello, pues la configuración de las alianzas entre líneas aéreas en el futuro es absolutamente impredecible, pero es dable suponer que LATAM será la aerolínea más atractiva en la región para todas las alianzas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17º) En lo tocante a las sinergias esgrimidas como justificación de la operación consultada, las empresas que pretenden fusionarse, a juicio de este disidente, no han demostrado en autos de qué forma las eficiencias que pretenden alcanzar compensan los efectos negativos de la operación ya descritos. En efecto, de lo informado en autos, y tal como se consigna en los párrafos 209 a 215, no es factible ni siquiera tener una visión completa y fidedigna de las tarifas aéreas que han enfrentado los consumidores en Chile antes del anuncio de fusión, tanto dentro de Chile como hacia y desde el exterior. Por lo tanto, a juicio de este disidente, no es posible tener ni siquiera una idea general de cómo impactará esta operación en el nivel de las tarifas del transporte aéreo de pasajeros y carga en el mercado chileno, y esa incertidumbre no puede aprovechar a las empresas que se pretenden fusionar, que debieron proporcionar la mayor y más exacta información posible a efectos de obtener una resolución favorable. Por el contrario, la falta de claridad respecto de los efectos de la operación consultada en los niveles de precios, sustenta el rechazo de dicha operación por el que este disidente se inclina. Por último, la opacidad que impera en este mercado en lo tocante a las tarifas, hace poco probable que sea efectiva la Condición Decimotercera de la Resolución.

18º) Por su parte, la imposibilidad de cuantificar suficientemente las sinergias alegadas impide alcanzar a este disidente una convicción acerca de si las ganancias de eficiencia productiva son suficientes para compensar los riesgos para la competencia ya descritos. A similar conclusión se llega en la Resolución (párrafo 290). En efecto, las eficiencias estimadas se basan en información que no ha sido verificada en forma independiente (párrafo 261) y que tampoco se ha justificado adecuadamente (párrafo 264), por lo que no ha sido posible para el Tribunal mensurarlas (párrafos 270, 272 y 290).

19º) Adicionalmente, en opinión de este Ministro, amén de específicas a la fusión y verificables, las eficiencias productivas que probablemente generará la Operación consultada serían relevantes si existiera una probabilidad significativa de que éstas beneficiarán a los consumidores. Sin embargo, en el expediente no hay información detallada sobre los mecanismos que harán probable el traspaso de las sinergias alegadas hacia un mayor bienestar de los consumidores que viajan desde y hacia Chile, tal como se consigna en el párrafo 291 de la Resolución, razón por la cual, para este disidente, no pueden considerarse en sí mismas como justificación de la fusión.

20º) A lo anterior debe añadirse que, a juicio de este Ministro, una parte significativa de los ahorros de costos o las ganancias de eficiencia productiva perseguidas por LAN no son inherentes a la operación consultada, esto es, podrían alcanzarse de una manera menos riesgosa para la competencia. En efecto, de acuerdo con los antecedentes que obran en el proceso, el escenario competitivo que puede considerarse razonablemente como “contrafactual” de esta operación, es uno en que LAN se fusiona con otro actor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sudamericano distinto de TAM o, alternativa o complementariamente, profundiza y amplía sus acuerdos o alianzas comerciales con otras aerolíneas. Por su parte, y de acuerdo a lo señalado por el representante de TAM en estrados, de frustrarse la operación consultada, esta compañía buscaría asociarse con otra aerolínea distinta de LAN. Este disidente considera que un escenario competitivo como el descrito, sería menos riesgoso desde el punto de vista de la eficiencia asignativa en el mercado de transporte aéreo de pasajeros y carga desde y hacia Chile. En efecto, una fusión de LAN con una aerolínea que no fuese su principal competidora en el cono sur, junto con el fortalecimiento de TAM, habría permitido alcanzar, si bien posiblemente en un plazo mayor, las sinergias buscadas por LAN sin sacrificar la presión competitiva de su principal rival. Lo anterior habría incrementado la probabilidad de que las ganancias de eficiencia que pudiesen resultar de estas concentraciones fuesen traspasadas a los consumidores, al menos parcialmente. Por su parte, si bien es cierto que los códigos compartidos o las alianzas comerciales en general pueden implicar riesgos para la competencia, no es menos cierto que son menos estables que una concentración como la consultada y, en caso de producirse infracciones a la legislación de defensa de la competencia, pueden ser remediadas más fácilmente por la vía de dejar tales acuerdos sin efecto por este Tribunal, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 26 del Decreto Ley N° 211.

21°) En definitiva, para este Ministro, la protección de la rivalidad en el proceso competitivo tiene prioridad para efectos del control preventivo de la concentración de autos por sobre potenciales ganancias de eficiencia productiva que pueden resultar de esta operación para las empresas que participan en ella. Esto, pues ante una disminución significativa a la competencia en el mercado del transporte aéreo doméstico y desde y hacia Chile, en el que la salida del principal competidor actual o potencial de LAN según sea el caso, probablemente no será reemplazada por otro de similar magnitud, los riesgos de no aprobar la operación consultada son menores que los efectos negativos para la competencia esperables de la misma.

22°) Como se señaló, la fragmentación que produce el marco regulatorio en Latinoamérica impone significativas barreras para la entrada suficiente y oportuna de competidores a los mercados en los que incide la operación consultada, por lo que el control del poder de mercado de la fusionada quedará entregado básicamente a la labor *ex-post* de las autoridades de defensa de la competencia que, en el caso Chileno, tienen una limitada capacidad institucional para realizarla a un costo razonable, en un mercado que se caracteriza, además, por su falta de transparencia.

23°) Por su parte, el incremento sustancial del poder de mercado de LAN derivado de esta operación, a juicio de este Ministro, no será mitigado efectivamente por las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones impuestas en la Resolución. Ello, debido a los importantes recursos que requeriría la fiscalización del cumplimiento de la estricta y profusa regulación impuesta por la Resolución a la entidad fusionada, la necesidad de un monitoreo permanente de su comportamiento competitivo y la falta de información necesaria en un mercado especialmente opaco en lo que dice relación con las variables de competencia fundamentales, en especial los precios, como queda de manifiesto en los párrafos 209 a 215. Lo anterior, sumado a la incertidumbre acerca de si el resultado final de estas medidas será positivo o negativo para el correcto funcionamiento del mercado, lleva a pensar a este disidente que la forma más costo-efectiva de preservar la competencia es no autorizando la fusión consultada.

24°) Que así, por ejemplo, la condición transitoria referida a la entrega por medio de intercambio de sólo 4 *slots* diarios de despegue y 4 de aterrizaje en el aeropuerto de Guarulhos, puede servir para contener en el corto plazo el poder de mercado de LATAM, pero las restricciones de capacidad existentes actualmente en este aeropuerto y la necesidad de una densidad y extensión mínimas de la red del entrante para competir con la incumbente, como se consigna en el párrafo 52 de la Resolución, no estimularán la entrada de un competidor de magnitud suficiente para reemplazar la presión competitiva que se imponen mutuamente LAN y TAM. Es improbable que un desafiante pueda acceder a un tráfico de alimentación suficiente de pasajeros para operar en una escala eficiente que discipline a LATAM, la que será preferida por los pasajeros de negocios por la mayor flexibilidad que un número alto de vuelos diarios implica, por lo que en opinión de este disidente la Condición Primera no será efectiva en el mediano y largo plazo.

25°) Por su parte, y también a modo ejemplar, la prohibición a LATAM de aumentar la oferta mensual de asientos disponibles en los vuelos en la Ruta Santiago-São Paulo, durante el lapso indicado en la Condición Cuarta, en el periodo que medie entre 15 minutos antes y 15 minutos después del itinerario de vuelo de la aerolínea que haya recibido uno o más de los *slots* intercambiados con LAN, puede ser fácilmente cumplida en su letra pero no en su espíritu.

26°) Respecto al Plan de Autorregulación de LAN para las tarifas de vuelos nacionales, cabe tener presente que la participación agregada de esta compañía en las rutas calificadas como Competitivas fue de un 77% en 2010²⁷, por lo que es poco probable que todas estas tarifas serían las que prevalecerían en un mercado competitivo. Adicionalmente, y asumiendo que la fusionada tendrá incentivos para cumplir con el Plan y que el mismo es fiscalizable efectivamente, el efecto que puede generar es que

²⁷ Fuente: TDLC, en base a información disponible en www.jac-chile.cl e información referida al cumplimiento del Plan de Autorregulación de LAN, acompañada por FNE a fojas 777.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la empresa fusionada esté menos dispuesta a reducir sus tarifas en las llamadas rutas Competitivas, porque automáticamente ello implica una pérdida de beneficios en las rutas donde no tiene competencia, por lo que el supuesto de que con este Plan se traspasan los menores precios de las así llamadas rutas Competitivas a las que no lo son no se cumple, como se consigna en la Resolución. Los problemas enunciados no están resueltos con la imposición de la Condición Quinta.

27°) Por su parte, en un mercado que evoluciona rápidamente en la configuración de redes a través de acuerdos interlínea y de código compartido en la medida que cambian las condiciones de demanda, las medidas referidas a los códigos compartidos contenidas en la Condición Séptima, a juicio de este Ministro, no son lo suficientemente flexibles para dar cuenta de ese dinamismo.

28°) En suma, dadas las barreras a la entrada existentes en este mercado, descritas en los párrafos 52, 54, y 90 a 108, que se potencian entre sí, a juicio de este disidente no es prudente una concentración de la magnitud de la consultada mientras el ambiente regulatorio de la industria en la región no alcance mayores grados de liberalización y la autoridad chilena no adopte medidas como las recomendadas en los párrafos 364 a 367 de esta resolución, pues junto con fortalecer el poder de mercado de la empresa dominante, la fusión de LAN y TAM incrementará al mismo tiempo esas barreras. La fusión de ambas empresas no solo atenúa el efecto disciplinador de la competencia efectiva en Sudamérica y potencial dentro de Chile, sino que disminuye la vigilancia del mercado a los eventuales comportamientos anticompetitivos de la entidad resultante, dejando el monitoreo del funcionamiento de la industria básicamente a la autoridad de defensa de la competencia, con la asesoría temporal del consultor independiente de la Condición Decimocuarta, con las limitaciones propias del control *ex-post*, y en un marco de sanciones que no son disuasorias para empresas de esta magnitud.

29°) Por todo lo expuesto, este disidente considera que la operación consultada es contraria a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, pues tenderá a afectar negativamente la competencia en la industria de transporte aéreo doméstico y desde y hacia Chile, principalmente de pasajeros, probablemente incrementará las barreras de entrada al mercado y favorecerá comportamientos anticompetitivos en desmedro del bienestar de los consumidores, riesgos que no serán efectivamente mitigados por las condiciones impuestas en la Resolución. Por su parte, las eficiencias productivas alegadas que compensarían tales efectos negativos, probablemente no serán traspasadas a los consumidores en una proporción relevante en ausencia de suficiente intensidad competitiva.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Rol NC N° 388-11

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Javier Velozo Alcaide. No firma la Ministra Sra. Butelmann, no obstante haber concurrido a la audiencia pública y a la decisión de mayoría, por encontrarse ausente.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.