

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

RESOLUCION N° 568/

Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil.

Vistos:

1.- Con fecha 10 de marzo de 1999 ante el señor Fiscal Nacional Económico se presentó por el representante legal de Sociedad de Turismo Chi Gu Chon Kim Limitada, en adelante Kim Ltda. don Kim Bong Joong, una denuncia en contra de la Sociedad Comercial y de Servicios Koreana Travel Ltda., en adelante Koriana Travel, formándose el expediente de investigación N° 186-99, la que señala:

- a) que la empresa que representa desde el 26 de Junio de 1995 se dedica básicamente al rubro de agencias de viajes y a la venta de pasajes aéreos;
- b) que desde el 24 de Noviembre de 1997 cuenta con la representación exclusiva para Chile de Aerolíneas Asiáticas Inc, también denominada Asiana Airlines;
- c) que desde el mes de Abril de 1998 ha sido objeto de una competencia desleal por parte de la empresa Koriana Travel, que se dedica a la venta de pasajes aéreos, preferentemente a Corea;
- d) que ambas empresas disputan casi el 100% del mercado de boletos aéreos a Corea y una tercera empresa Efdes S.A., posee una mínima participación en la venta de boletos a ese país;
- e) que la empresa denunciada desde el mes de Abril comenzó a rebajar fuertemente el valor de los pasajes aéreos a Corea, a precios que incluso estaban por debajo de los costos de los pasajes aéreos que ellos vendían;
- f) que de esta forma la denunciada rebajó los pasajes aéreos de US\$ 1.650 a US\$ 1.320 al contado, precio frente al cual no puede competir, ya que el valor del pasaje que vende Asiana Airlines tiene un costo aproximado de US\$ 1.450, monto sobre el cual hay que aplicar la correspondiente utilidad;

g) que lo anterior se debió a que y tal como lo señaló el contador de esa empresa don Jorge Cerda Loyola, la empresa denunciada no declaraba mensualmente el monto de las ventas exentas de pasajes del exterior, lo que implica no efectuar los correspondientes Pagos Provisionales Mensuales que obliga la ley;

h) Añade que las agencias de viajes tributan, por una parte, respecto de los pasajes adquiridos en el país a las diferentes líneas aéreas pagando el Impuesto al Valor Agregado respecto del monto de las comisiones, que corresponde al 9% del valor del pasaje y que además, deben tributar respecto de los boletos vendidos al público, adquiridos directamente a las líneas aéreas extranjeras en el exterior y que deben, por este concepto, efectuar Pagos Provisionales Mensuales que ascienden al 3,5% del monto de las ventas; y

i) que además reduce los costos ya que no ha pagado la patente comercial a la I. Municipalidad de Recoleta.

Finalmente solicita tener por interpuesta la denuncia por prácticas que atentan contra la libre competencia.

2. - A fs. 23 del expediente de investigación el señor Fiscal Nacional Económico solicitó informe a la denunciada.

3. - A fs. 115 del mismo expediente informa la denunciada, Koriana Travel e indica:

a) que se constituyó por escritura pública de 7 de Mayo de 1998 siendo su objeto principal la instalación y explotación de establecimientos de agencias de viajes y turismo;

b) que como es de público conocimiento en los últimos años se han radicado en Chile numerosos ciudadanos coreanos, los que por diversos motivos viajan constantemente entre Chile y Corea, los que se encuentran obligados a hacerlo por Asiana Airlines y Korean Airlines, la primera, representada por el denunciante y en la segunda actúan ellos como agentes de ventas .

c) que son las referidas líneas aéreas las que fijan los valores de las tarifas a pagar por los pasajeros y que Korean Air es una línea estatal, que se encuentra en un amplio plan de expansión y que por lo mismo ofrece interesantes alternativas para sus agentes, llegando hasta ofrecer comisiones de hasta un 45% del valor del pasaje.

d) que de acuerdo los documentos que se acompañan tanto Lan Chile como Korean Air tienen fijada sus tarifas en la cantidad de US\$ 2.158 y si a eso se descuenta el 45% de comisión resulta que pueden vender el pasaje a US\$ 1.187, por lo tanto, su opción de venta radica en las condiciones que le otorga Korean Airlines y que no están atentando contra la libre competencia;

e) que respecto del no pago de los tributos que le atribuye la denunciante, señala que efectúa el pago de la tributación que corresponde, según consta de los formularios de Declaración y Pago Mensual, que adjunta. Que en cuanto al no pago de la patente comercial, expone que tal situación no es real, toda vez que adquirieron la patente de otra Agencia de Turismo, " Nambu Limitada ", y han efectuado el cambio ante la I. Municipalidad de Recoleta;

Concluye afirmando que la denuncia carece absolutamente de fundamento y de todo asidero legal y solicita al Sr. Fiscal rechazarla sin más trámite.

4.- Se solicitó por el señor Fiscal Nacional Económico informe a la I. Municipalidad de Recoleta, la que, a fs. 25, establece que de la investigación que efectuó ese Municipio se procedió a la anulación de la patente comercial de la sociedad Nambú Limitada, ubicada en Dardignac N° 450, Local 202, por encontrarse sin movimiento, y término de giro. Además, a fs. 57 informa la misma I. Municipalidad que se procedió a la clausura indefinida del local de calle Dardignac 448/450, Local 202, en atención a que la Sociedad Comercial y de Servicios Koriana Travel, que funciona con giro agencia de viajes y turismo, no contaba con patente comercial ni autorización municipal y hasta tanto no se regularice la situación con el Municipio.

A fs. 142 el señor Fiscal Nacional Económico solicitó informe al Servicio de Impuestos Internos, el que fue evacuado a fs. 180 del expediente de investigación y que indica que: *"los ingresos que el contribuyente, el denunciado, no ha declarado y tampoco enterado son los Pagos Provisionales Mensuales correspondientes a la comisión que le cobran a Korean Air por la venta de pasajes tramo total Santiago- Seúl, ida y vuelta y que el tramo Santiago-Los Angeles-Santiago son debidamente declarados, contabilizados y facturados así como los Pagos Provisionales Mensuales"*.

5.- A fs. 1 de estos autos el señor Fiscal Nacional Económico interpuso requerimiento en contra de la sociedad Comercial y de Servicios Koriana Travel Limitada en atención a que del estudio de los antecedentes contenidos en la investigación de la Fiscalía, se desprende que si bien en la especie no se ha comprobado que la sociedad Koriana Travel haya vendido los pasajes aéreos bajo los costos de operación de esa empresa, consta sin embargo fehacientemente que la referida sociedad ha incurrido en una práctica de competencia desleal en perjuicio de su principal competidora la Sociedad Kim Limitada, al haber efectuado una rebaja sustancial en el precio de los pasajes aéreos que comercializa, favorecida por el incumplimiento de sus obligaciones tributarias, tanto fiscales como municipales. En efecto, los antecedentes permiten concluir que ha habido una estrecha relación de causa a efecto entre el incumplimiento tributario en que incurrió la requerida y la rebaja de precios, toda vez que no concurren antecedentes objetivos que justifiquen tan drástica disminución de tarifas durante el período a que se refiere la denuncia. La explicación que formula la requerida, de que ello sería posible debido al descuento de un 45% de las comisiones que le cobra a las líneas aéreas, no es atendible, toda vez que, por una parte, tal afirmación no ha sido acreditada por la interesada y luego por cuanto el propio Servicio de Impuestos Internos ha desmentido la alegación de la denunciada, al informar que la empresa Koriana Travel no ha declarado sus ingresos ni enterado en arcas fiscales los Pagos Provisionales Mensuales, derivados precisamente de la comisión que le cobra a la línea aérea Koriana Airlines por la venta de pasajes aéreos por el tramo total Santiago, Seúl ida y vuelta.

Que la sola circunstancia que la requerida haya sido remisa en el acatamiento de sus obligaciones de orden tributario, encontrándose en mora en el pago de sus impuestos, por lo cual ha sido sancionada por las autoridades municipal y judicial competentes y sujeta a reparo por el Servicio de Impuestos Internos, pone de manifiesto que su conducta comercial ha sido desleal con sus competidores que han sido diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, ya que ha obtenido ventajas indebidas derivadas del no pago de sus impuestos, lo que incide directamente en los niveles de precios de los productos que comercializa.

Que, por estos motivos, el señor Fiscal Nacional Económico califica la conducta de Koriana Travel como un arbitrio desleal que tuvo por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre

competencia en el mercado de los pasajes aéreos en la ruta Santiago- Seúl y viceversa en los términos que señala el artículo 2º letras b) y f) del Decreto Ley N° 211 de 1973 y solicita a la H. Comisión Resolutiva acoja el requerimiento en todas sus partes, declarando que la sociedad ha incurrido en las conductas contrarias a la competencia y que por ello se le aplique el máximo de la multa que establece el artículo 17 letra a) N° 4 del citado cuerpo legal, a beneficio fiscal.

6.- A fs. 24 evacua el traslado del requerimiento la sociedad denunciada y expone en su defensa que, en lo referente al requerimiento formulado en su contra, llama la atención lo señalado por el Sr. Fiscal Nacional Económico en el sentido que el Servicio de Impuestos Internos informó que esta empresa no ha pagado los impuestos correspondientes a las comisiones que cobra, por el tramo total Santiago- Seúl ida y vuelta, toda vez que el propio Sr. Fiscal ha expresado que las comisiones por los tramos Santiago- Los Angeles- Los Angeles- Santiago son debidamente declaradas, contabilizadas y facturadas por el contribuyente y los Pagos Provisionales Mensuales respectivos también son declarados y pagados. Señala que en cuanto al tramo Los Angeles- Seúl esta materia no ha sido clarificada, señalando que la información a ese respecto es procesada por un sistema “ Amadeus Data Processing GmbH” y que tiene características confidenciales, razón por la cual no se ha podido obtener información.

Que en cuanto a la denuncia del Sr. Fiscal, que la sociedad ha sido sancionada en cinco oportunidades por el Juzgado de Policía Local de Recoleta, por incumplimiento tributario y haber sido además clausurada por carecer de patente comercial, señala que no ve como esta situación puede afectar la libre competencia, ya que además del escaso valor que tiene el tributo, el propio Sr. Fiscal reconoce que en la actualidad dicha sociedad cuenta con la patente municipal.

Que ha quedado demostrado que la sociedad Koriana Travel no ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones tributarias de especie alguna, y señala que tal circunstancia consta del certificado de fecha 10 de Noviembre de 1999 emanado de la Tesorería General de la República que indica que ésta no registra deudas.

Que en consecuencia, no se ha logrado establecer la circunstancia de la venta de pasajes bajo los costos de operación y que en cuanto al 45% de comisión lo acreditará oportunamente. Y señala que solicita a la H. Comisión Resolutiva rechazar en todas sus partes las proposiciones del Sr. Fiscal Nacional Económico.

7.- A fs 39 se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales esta recayó.

8.- A fs. 277 se solicitó por parte de la denunciante que el representante legal de Koriana Travel absolviera posiciones, diligencia que se llevó a efecto a fs. 298.

9.- A fs. 306 se rinde por parte de la denunciada prueba testimonial.

10.- Con fecha 15 de marzo de 2000 se llevo a efecto la vista de la causa, alegando en estrados la Fiscalía Nacional Económica y los apoderados de las partes que comparecieron ante esta Comisión Resolutiva, quedando los autos en estado de fallo.

Considerando:

PRIMERO: Que de acuerdo con los antecedentes de autos, en especial de los documentos de fs. 95 y siguientes del expediente de investigación que, consta que la empresa requerida efectuó retenciones para los efectos de su declaración y pago simultáneo de impuestos desde el mes de mayo del año 1998, los que a todas luces provienen del ejercicio de su actividad económica, como también se demuestra del listado de pasajes acompañado a fojas 480, elaborado por Lan Chile y en que aparecen ventas durante meses incluso anteriores a Mayo de 1998. Que, además, se encuentra acreditado que con fecha 8 de abril de 1999, la requerida no contaba con patente comercial para funcionar en las dependencias de Dardignac 448/450, local 202, ubicadas en la comuna de Recoleta, cuyo Municipio procedió a clausurar indefinidamente el local utilizado por la empresa; teniendo en consideración que es el domicilio que aparece como domicilio tributario en las declaraciones mensuales ya citadas, que rolan a fojas 95 y siguientes de la investigación de la Fiscalía Nacional Económica. Estos antecedentes revelan que la requerida funcionó por al menos 11 meses sin regularizar su

situación municipal, siendo incluso denunciada en cinco oportunidades por tales incumplimientos ante el Juzgado de Policía Local competente;

SEGUNDO: Que por otra parte, se ha acreditado, como consta a fojas 180 del expediente de investigación, que si bien sin determinarse los montos precisos adeudados, que la requerida no ha declarado y tampoco ha enterado los Pagos Provisionales Mensuales sobre las comisiones que ésta le cobra a la empresa aérea que realiza los vuelos desde los Estados Unidos de América hacia Corea, Korean Air, y que corresponden a la venta de los pasajes por tramo total Santiago - Seúl, ida y vuelta. Además, consta en autos que la requerida está sujeta a investigación por el Servicio de Impuestos Internos por presunta evasión de impuestos, según se indica en el documento agregado a fojas 479;

TERCERO: Que de las propias declaraciones del representante legal de la empresa denunciada, don Chang Gy Bae, según consta de la diligencia de absolución de posiciones de fs. 298, ha reconocido haber efectuado reservas de pasajes en el sistema Amadeus a nombre de Nambu Limitada, empresa relacionada, ya que pertenecía a su hijo, mientras se cambiaba el contrato con dicha empresa de reservas a nombre de Koriana Travel, lo que ocurrió en el mes de Mayo de 1999. Esto importa que las ventas y/o reservas de pasajes realizadas por Koriana Travel no quedaron registradas pero si fueron detectadas por el Servicio de Impuestos Internos y han sido objeto de investigación;

CUARTO: Que en cuanto a las rebajas en el precio de los pasajes en el tramo total Santiago-Seúl y que fueron motivo central de la denuncia del parte de Kim Ltda., su competidor, la requerida no las ha desconocido, sino que ha sostenido que han sido motivadas por el monto de la comisión que Korean Air les ha ofrecido, el que asciende hasta un 45 % del valor del pasaje, según indicó la defensa. Indica expresamente la requerida que tanto Lan Chile, empresa que realiza el servicio de los pasajeros hacia los Estados Unidos de América, como Korean Air, tienen fijada su tarifa por los vuelos Santiago -- Seúl en la cantidad de US \$ 2.158.- , y que si a esta cifra se le descuenta la comisión del 45%, la requerida señala que

puede vender cada pasaje hasta un valor de US \$ 1.187.- , sin manifestar en su contestación cuanto asciende el valor de los pasajes que ofrece con estas condiciones;

QUINTO: Que, a fin de acreditar la viabilidad de la rebaja señalada en el considerando anterior, acompañó a fs. 112 del expediente de investigación un documento, aparentemente emitido por Korean Air, de fecha 26 de Octubre de 1998, donde señala como comisión el 45% aludido precedentemente, documento al que esta Comisión Resolutiva no dará ningún valor, por no constar su autenticidad ni integridad, al no haberse acreditado la identidad y cargo de quien aparece suscribiéndolo y además por contener condiciones específicas de vuelo, fecha, lugar de partida y destinación que hacen presumir que fueron concedidas sin tener aplicación general como ha pretendido la denunciada. A más de lo anterior, a fs. 19 de estos autos se encuentra agregado un documento idéntico al descrito anteriormente, con la sola diferencia que esta vez aparece suscrito por don Ronald Carvalho Leao en Santiago, el 4 de Noviembre de 1999 y fechado el 26 de Octubre de 1999. Que con respecto a la persona que suscribe el segundo documento precitado, cabe señalar que la propia requerida a fs. 43, con fecha 10 de Diciembre de 1999, retiró por intermedio de su apoderado un oficio solicitado por la parte, dirigido a Korean Air, destinado a acreditar el cargo que desempeña en esa empresa el señor Carvalho Leao. Hasta la fecha y habiendo ya transcurrido más de tres meses desde su emisión, la requerida no logró acreditar tal identidad, lo que importa que a los dos documentos acompañados debe restárseles todo valor probatorio, por las mismas razones señaladas para el primero de ellas;

SEXTO: Que de acuerdo a los antecedentes antes expuestos la conducta de la requerida no puede sino calificarse como competencia desleal en perjuicio de su principal competidora, Kim Ltda., la que se ha manifestado en una rebaja indiscriminada e injustificada de tarifas de pasajes aéreos en el tramo total Santiago - Seúl - Santiago. La requerida ha pretendido justificar tal rebaja argumentado que ésta corresponde al porcentaje de comisión que la línea aérea Korean Air le otorga por la venta de pasajes aéreos en el tramo antes señalado, comisión que no se ha acreditado legalmente como se señaló y que tampoco puede ser considerada

como un antecedente válido para fundar las mencionadas rebajas toda vez que, y como es de público conocimiento, en el mercado las líneas aéreas ofrecen a las agencias de viajes sólo el 9% de comisión sobre el valor de venta del pasaje, por lo que un monto de comisión ascendente a un 45% aparece como desmesurado y no justificado;

SEPTIMO: Que, por otra parte, la actividad inicial de la requerida, desarrollada sin cumplir con los requisitos legales establecidos para el normal desenvolvimiento de una empresa, aparece a juicio de esta Comisión, como un comportamiento encubierto y clandestino, lo que se contrapone al actuar de la competidora. Kim Ltda. considerando que la requerida llegó a cumplir con la total formalización de su negocio sólo en el mes de Mayo de 1999. Antes de su total formalización, tanto tributaria como municipal, la actividad de la requerida fue precisamente el giro desarrollada por la denunciante Kim Ltda., emitiendo pasajes aéreos de Korean Air desde Abril de 1998 para pasajeros que embarcados por Lan Chile en las rutas Santiago- Los Angeles y/o Nueva York para conectar con la línea aérea mencionada hacia Corea, lo que obviamente le ha permitido competir en situaciones ventajosas frente a su principal competidor, según consta de fs. 490 a fs 493 de autos;

Que, por las motivaciones ya expuestas, esta Comisión concluye que la conducta en que ha incurrido Koriana Travel ha sido desleal, constituyendo su actuar un comportamiento encubierto y clandestino que le ha permitido ofrecer rebajas injustificadas de los pasajes aéreos vendidos, conducta que ha entorpecido, limitado y restringido la libre competencia que debe existir en el mercado de los pasajes aéreos vendidos por agencias de viajes.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 2° letra f), artículo 17 y 18 del DL 211 de 1973, esta Comisión resuelve:

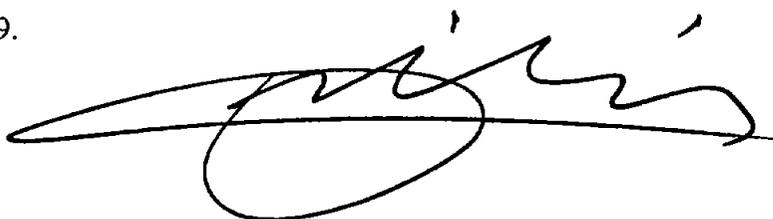
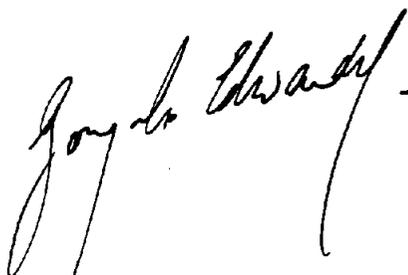
1°.- Que se acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico de fs. 1, en cuanto se declara que la Sociedad Comercial y de Servicios Koriana Travel Limitada ha desarrollado

una conducta desleal que ha limitado, entorpecido y restringido la libre competencia, en perjuicio de su principal competidora la Sociedad de Turismo Chi Gu Chon Kim Limitada;

2º.- Que se impone a la Sociedad Comercial y de Servicios Koriana Travel Limitada una multa, a beneficio fiscal, equivalente a 250 Unidades Tributarias Mensuales.

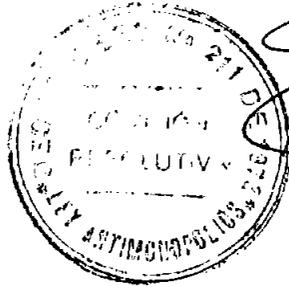
Acordado el presente fallo con el voto en contra del señor Gonzalo Edwards Guzmán, quien fue de opinión de rechazar el requerimiento de autos, en atención a que la competencia en el mercado de las agencias de viaje está resguardado por el hecho que existe libre entrada de nuevas empresas a dicho mercado.

Rol N° 590-99.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'Pérez'.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Gorziglia Balbi'.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gonzalo Edwards Guzmán'.

Pronunciado por los señores José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; don Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Gabriela Mistral; y don Gonzalo Edwards Guzmán,

subrogando al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la P.
Universidad Católica de Chile.



A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the end.

JAIME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA