

Santiago, veintiuno de junio de dos mil siete.

VISTOS:

1. A fojas 1, con fecha 26 de abril de 2006, el Fiscal Nacional Económico (en adelante FNE o Fiscalía), dedujo requerimiento en contra de Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. (en adelante ambas en conjunto indistintamente Lan, Lan Chile o Lan Airlines), por incurrir en las conductas sancionadas en el artículo 3 letra b) del Decreto Ley Nº 211, fundando su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1.1. Por Resolución Nº 2.145 de 19 de junio de 2003, la Dirección Nacional de Aduanas autorizó a la empresa Fast Air Almacenes de Carga S.A. (en adelante Fast Air) como almacén extraportuario, dentro del recinto concesionado del Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas (en adelante el Aeropuerto).

Lan Airlines controla indirectamente el 100% de Fast Air a través de sus dos accionistas, Lan Cargo S.A. e Inversiones Lan S.A.

1.2. Hasta antes del inicio de las operaciones de Fast Air, el único almacén aduanero para el ingreso de mercancías importadas a Punta Arenas en régimen general era el almacén de la Empresa Portuaria de Chile (en adelante EPA), ubicado en el Muelle Prat de Punta Arenas, a 21 km. del Aeropuerto, y el costo del transporte terrestre desde dicho Aeropuerto hasta las bodegas de la EPA, era asumido por las requeridas, como contraprestación, dentro del total de la tarifa que cobraban por el servicio de transporte internacional de carga.

1.3. Desde la instalación del almacén aduanero de Fast Air, pese a que éste constituiría una “nueva alternativa” para el almacenamiento de mercancías importadas, no se han producido beneficios para los importadores y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consignatarios, sino que, por el contrario, se han encarecido sus operaciones en relación a lo que tenían antes, por las siguientes razones:

1.3.1. La tarifa cobrada por las requeridas por el servicio de transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, que hasta antes de la entrada de Fast Air comprendía el servicio de transporte terrestre hasta los almacenes de la EPA, pasó a considerar exclusivamente el referido servicio de transporte internacional hasta el Aeropuerto. De esta forma, el importador o consignatario interesado en internar sus mercancías a través de los almacenes de la EPA debe, a partir de la entrada de Fast Air, pagar un precio adicional por el flete del tramo Aeropuerto-EPA, en base a un tarifado comunicado por Lan, tramo que, como se dijo anteriormente, estaba incluido en la misma tarifa.

Lo anterior, sin que el menor costo representado por la eliminación del servicio de transporte terrestre desde el Aeropuerto a la EPA se haya reflejado en una rebaja en la tarifa por el servicio de transporte internacional de carga.

1.3.2. Las tarifas por los servicios vinculados al almacenamiento de mercancías que cobra Fast Air son significativamente superiores a las cobradas por la EPA. Considerando la carga media gestionada por Fast Air en Punta Arenas, las tarifas de Fast Air superan a las de la EPA en más de un 400%.

1.3.3. El precio cobrado por Lan a sus clientes por el servicio de transporte terrestre desde el Aeropuerto hasta los almacenes de la EPA es, considerando el transporte de una carga media gestionada por Fast Air, un 340% superior al costo que este servicio representa para la empresa.

1.3.4. El importador o consignatario que interna sus mercancías por Fast Air, debe además soportar el mayor costo que significa trasladarlas desde el Aeropuerto hasta sus locales o bodegas, en lugar que desde la EPA. Estos mayores costos se deben a que, según lo informado por los importadores a la Fiscalía, los destinos finales de la carga se encuentran más próximos a los almacenes de la EPA que al de Fast Air.

1.4. Prosigue la Fiscalía señalando que con relación a esta causa, deben distinguirse dos mercados relevantes relacionados:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) El mercado del servicio de transporte aéreo internacional de carga de importación con destino a Punta Arenas, siendo un solo operador el responsable del transporte; y,
- b) El mercado del servicio de almacenamiento aduanero prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas por depósitos aduaneros administrados por particulares y por la Empresa Portuaria de Chile.

Según la Fiscalía, la vinculación de estos dos mercados se produce debido a que el segundo mercado constituye la etapa de internación legal al país de las mercancías que son transportadas desde el extranjero.

1.5. Según explica la Fiscalía, el mercado del servicio de transporte aéreo internacional de carga de importación con destino a Punta Arenas, con un solo operador como responsable del transporte hasta el almacén de carga, presenta las siguientes características:

- a) Las principales ciudades de origen de la carga son Los Ángeles, Miami y Frankfurt.
- b) Se trata en general de mercancía de alto valor.
- c) Es de poco peso y/o volumen.
- d) El importador prefiere un transportista responsable de la carga para todo el trayecto lo que se traduce en ahorros de costos de supervisión de la misma, mayor seguridad, primas de seguros más baratas en caso de un operador único, reducción de tiempos de transbordos al no tener que cambiar de transportista, menor manipuleo de la carga, etc.
- e) El importador suele requerir su envío en breve tiempo, lo cual es la principal razón para excluir del mercado relevante a otros medios de transporte diferentes al aéreo (terrestre y marítimo).

Señala la Fiscalía que a pesar de que para cierta carga los importadores no tengan alternativas al transporte que se realiza exclusivamente por vía aérea, el análisis se efectuará considerando que queda comprendida dentro del mercado la alternativa de trasbordo terrestre para el tramo Santiago-Punta Arenas, aún cuando las conclusiones no cambiarían, debido a que Lan tiene una posición dominante.

Con respecto al mercado geográfico del transporte aéreo de carga internacional, la Fiscalía señala que los importadores y consignatarios que internan mercancías en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Punta Arenas no tienen alternativas para realizar sus operaciones de internación fuera de esta ciudad. En relación con lo anterior, explica que es necesario excluir la alternativa de que las actividades de desaduanaje se realicen en Santiago o en otro punto del país, para luego llevar la carga a Punta Arenas como carga nacional, ya que de acuerdo a lo informado por las empresas importadoras, esta alternativa involucra mayores costos.

Así, según lo expresado por la Fiscalía, para determinar el mercado geográfico es necesario, por una parte, considerar dentro del origen del servicio prestado el mercado internacional, pero desde el punto de vista del destino del servicio de transporte, se debe restringir el mercado geográfico al Aeropuerto, toda vez que frente a alzas no transitorias del precio del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, los importadores no tienen alternativas efectivas dada la lejanía de los otros aeropuertos.

De acuerdo con lo expuesto, la Fiscalía ha determinado el mercado relevante como el servicio de transporte aéreo internacional de carga de importación con destino a Punta Arenas, siendo un solo operador el responsable del transporte (sea que se realice o no trasbordo vía terrestre en el tramo Santiago-Punta Arenas).

1.6. Con respecto al mercado del servicio de almacenamiento aduanero, la Fiscalía señala que consiste en el servicio que se presta al importador de carga internacional, por almacenes aduaneros, hasta el retiro de la carga para su importación, exportación u otra destinación aduanera.

Agrega que los almacenes aduaneros se utilizan debido a que la Ordenanza de Aduanas dispone que toda mercancía presentada al Servicio Nacional de Aduanas, cause o no derechos, impuestos, tasas y gravámenes, permanece bajo su potestad en los recintos habilitados hasta el momento de su retiro.

Según la Fiscalía, los recintos de depósito aduanero a cargo de la Empresa Portuaria de Chile y los recintos de depósito administrados por particulares son los que, en general, se utilizan durante el período de internación de carga, mientras que los demás recintos de depósito autorizados por la Ordenanza de Aduanas se utilizan de manera excepcional y menos frecuente, cuando las características de la carga lo permiten, lo hacen recomendable o las circunstancias lo justifican.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En este sentido, la Fiscalía hace presente que el servicio de almacenamiento aduanero es esencial para completar la cadena logística del transporte internacional, dado que el retiro inmediato, sin pasar a los almacenes aduaneros, normalmente no es factible, debiendo hacerse uso de ellos para el proceso de cumplir con los trámites aduaneros. Además, las empresas, por razones logísticas, pueden optar por almacenar su carga por cierto período en dichos recintos.

Con respecto al mercado geográfico del almacenamiento aduanero, la Fiscalía señala que el mismo debe ser restringido a las zonas primarias de la Aduana de Punta Arenas.

Agrega que las zonas primarias se definen como el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales, marítimas o terrestres de la movilización de las mercancías; para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en él han de cargarse, descargarse o recibirse las mercancías, para constituir, con los demás requisitos y formalidades establecidas, un acto legal de importación, exportación, tránsito, trasbordo, cabotaje o cualquier otra operación aduanera.

Agrega que en la Aduana de Punta Arenas existen dos zonas primarias, la correspondiente al territorio marítimo-portuario, administrado por la Empresa Portuaria Austral y el recinto del Aeropuerto, administrado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante DGAC).

De acuerdo con lo expuesto, la Fiscalía ha determinado el mercado relevante en este caso como el del servicio de almacenamiento aduanero prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas por depósitos aduaneros administrados por particulares y por la EPA.

1.7. Con relación a las características específicas de los mercados involucrados, la Fiscalía señala que Lan tiene altas participaciones en el mercado nacional e internacional de carga y de manera constante en el tiempo y que, además, diversas características de los mercados permiten que actualmente ostente una posición de dominio en el transporte aéreo de carga de importación a Punta Arenas.

1.8. Según información de la Junta de Aeronáutica Civil (en adelante JAC), el tráfico internacional directo entre Punta Arenas y otras ciudades durante enero y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

noviembre de 2005 sólo se realizó con Port Stanley (113 toneladas) y con Ushuaia (1 tonelada) por medio de Lan Chile. Todas las demás cargas que terminan en Punta Arenas pasan previamente por otras ciudades en Chile, principalmente Santiago, todas las cuales son transportadas en una alta participación por Lan Chile.

En efecto, prácticamente toda la carga de importación transportada por Lan o alguna de sus filiales que realizan transporte aéreo hacia Punta Arenas, llega hasta Santiago y ahí se transborda a dicha ciudad, generalmente en vuelos nacionales de pasajeros, lo que hace relevante analizar las características del transporte de carga nacional hacia Punta Arenas.

La participación de mercado de Lan en relación al transporte de carga, tanto nacional como internacional ha sido alta y constante en el tiempo. Así, por ejemplo, según información proporcionada por la JAC, desde el año 1999 la participación conjunta de Lan y sus relacionadas en el mercado nacional de transporte de carga fue siempre superior a un 85% y desde el año 2001 hasta el presente ha sido siempre superior a un 90%.

A lo anterior hay que agregar que, desde abril de 2002 hasta diciembre de 2004, para la ruta de carga entre Santiago y Punta Arenas sólo operaron las líneas aéreas relacionadas con Lan. Sin embargo, posteriormente han ingresado a esta ruta las aerolíneas chilenas Sky Airlines y Aerolíneas del Sur. Mientras que Sky Airlines ha comenzado a transportar pasajeros y carga, Aerolíneas del Sur solamente ha transportado pasajeros.

En el mercado de transporte aéreo nacional de carga, al igual que en el mercado del transporte aéreo nacional de pasajeros, existe una posición dominante por parte de Lan Airlines. Las participaciones de mercado menores de otras aerolíneas, tanto en carga como pasajeros, no pueden eliminar esa posición, dadas todas las economías que actualmente explota Lan y que no pueden ser emuladas, al menos en el corto plazo.

En lo que respecta a las rutas internacionales de carga, Lan Chile y sus relacionadas tienen una participación mayoritaria en todas las rutas que son origen de la mayoría de las importaciones aéreas a Punta Arenas. En la ruta Los Ángeles – Santiago alcanzan prácticamente el 100%, en la ruta Miami – Santiago, todas las relacionadas de Lan alcanzan un 60,4%, y, aunque hay competidores, Lan tiene

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acuerdos que disminuyen las alternativas reales de elección. A modo de ejemplo, con relación con lo anterior, la FNE menciona los acuerdos de venta de espacios que Lan mantiene con Atlas Air Inc. y con Lufthansa Cargo.

Así, la única línea aérea que transporta de manera regular carga extranjera a Punta Arenas usando como medio de transporte el aéreo es Lan Chile. Las otras aerolíneas nacionales que actualmente sirven la ruta Santiago – Punta Arenas no realizan transporte de carga internacional desde las principales ciudades de origen de la carga que va a Punta Arenas y, por su parte, las aerolíneas internacionales que transportan carga hasta Santiago no pueden legalmente hacer cabotaje hasta Punta Arenas.

Por el lado de la demanda, según información proporcionada por Fast Air, los importadores están bastante atomizados y no tienen, en consecuencia, un poder de negociación equivalente a la oferta que está muy concentrada.

1.9. Con relación a eventuales barreras a la entrada y/o competencia potencial en el mercado de transporte aéreo de carga internacional hacia Punta Arenas, según la Fiscalía, no se vislumbra en el corto plazo la posibilidad de que puedan existir nuevas empresas que individual o conjuntamente presten los servicios de carga internacional hacia las regiones de Chile y específicamente hacia Punta Arenas, y puedan desafiar la posición dominante de Lan Chile, que es la única línea aérea internacional que presta el servicio de importación con destino final Punta Arenas.

Según la Fiscalía, las razones que sustentarían lo anterior serían:

- a) Existen barreras legales a la entrada a rutas nacionales, debido a la política aeronáutica nacional que sólo permite ofrecer este servicio a aerolíneas en cuyo país de origen se otorgan derechos equivalentes a las aerolíneas chilenas (principio de reciprocidad)
- b) Existen economías de ámbito y densidad que son explotadas por Lan, pero que no pueden ser emuladas por otras aerolíneas, al menos en el corto plazo.
- c) La desafiabilidad del mercado es baja por la existencia de costos hundidos y el hecho que Lan pueda incrementar rápidamente su capacidad o bajar sus tarifas, aumentando los costos de una potencial desafiante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Todo lo anterior indica que, el hecho de hacer cabotaje en Chile y la red de rutas construidas por la línea aérea requerida, entregan a ésta una posición dominante en el transporte de carga de importación hacia Punta Arenas y la consiguiente posibilidad de abusar de su poder de mercado.

1.10. Con respecto a los actores en el mercado del almacenamiento aduanero en Punta Arenas, la Fiscalía señala que las alternativas de almacenamiento de carga proveniente del extranjero son únicamente dos, a saber: el Puerto de Punta Arenas, en recinto administrado por la EPA, y el Aeropuerto de Punta Arenas, en recinto administrado por Fast Air.

Respecto a la participación de mercado, según expone la FNE, se ha determinado que habría una segmentación del mercado desde la entrada en funcionamiento del almacén aduanero de Fast Air que consiste en que ésta última empresa almacena la carga aérea y la EPA básicamente la carga marítima,

Según información aportada por Lan Courier (empresa que transporta para Lan la carga en los tramos terrestres entre el Aeropuerto y el almacén de la EPA) y por Fast Air, a partir de la entrada en operaciones de esta última, el transporte de carga hacia los almacenes de la EPA disminuyó significativamente, a tal punto, que la participación de mercado en la carga que llega por vía aérea a los almacenes de Fast Air actualmente se encuentra entre 94 y 100%.

En opinión de la Fiscalía, el motivo de esta alta concentración se debe a que actualmente los costos de transporte (por el tarifado de Lan) entre el Aeropuerto y los almacenes de la EPA, más el costo de almacenaje en la EPA, más el costo de retirar la carga posteriormente por cuenta propia, son por lo general superiores al costo de almacenar la carga en el almacén de Fast Air, más el costo de retirarla posteriormente por cuenta propia.

En otras palabras el importador compara:

TT + TAEPA + TDF1 con TAFAIR + TDF2

Donde: TT es la tarifa terrestre Lan Airlines
TAEPA es la tarifa de almacenaje EPA
TDF1 es el costo de traslado entre EPA y destinos finales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TFAIR es la tarifa de almacenaje Fast Air

TDF2 es el costo de traslado entre Fast Air y destinos finales

Según la FNE, la razón por la cual el almacén de Fast Air es preferido al almacén de la EPA, es el cobro que actualmente Lan exige para trasladar las mercancías entre el Aeropuerto y los almacenes de la EPA. Este cobro implica que la tarifa de transporte de Lan entre el Aeropuerto y la EPA supera significativamente los precios que se deben pagar por la gestión de una carga promedio en los almacenes de Fast Air. Por lo tanto, los altos costos de transporte que enfrentan los importadores para acceder a los almacenes de la EPA explican que prácticamente el 100% de la carga que llega vía internacional sea almacenada por Fast Air. Lo anterior, incluso cuando los destinos finales de las importaciones suelen ser significativamente más próximos al almacén de la EPA.

En opinión de la Fiscalía, la tarifa que Lan cobra a sus clientes por efectuar los traslados de la carga desde el Aeropuerto a los almacenes de la EPA es una clara manifestación de una explotación abusiva de la posición dominante de la empresa.

1.11. Con respecto a eventuales barreras a la entrada al mercado de almacenamiento aduanero y una eventual competencia potencial, la Fiscalía hace presente que la competencia efectiva entre el almacén de la EPA y el de Fast Air, es actualmente muy limitada respecto de la carga aérea, por lo que conviene analizar las barreras al ingreso de nuevos almacenistas al Aeropuerto.

En este sentido, la FNE apunta que una barrera económica existente es la integración entre el transporte de carga y el almacenamiento, que incentiva a Lan a preferir el almacén relacionado. Otra de estas barreras es que el nivel de carga pareciera no hacer sustentable la operación para más de un operador en el Aeropuerto.

En opinión de la Fiscalía, existe otra barrera que dificulta la posibilidad de que un almacenista aduanero que se encuentre fuera del Aeropuerto retire la carga aérea desde dicho lugar. Esto se habría producido por la interpretación del Servicio Nacional de Aduanas, según la cual la responsabilidad de la entrega de mercancías de importación a los recintos de depósitos aduaneros existentes corresponde a la empresa transportista, y sería por dicho motivo que los intentos de la EPA de retirar carga desde el Aeropuerto, al comienzo de la operaciones de Fast Air, se vieron impedidos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.12. Con respecto a las infracciones a la libre competencia supuestamente cometidas por las requeridas, la Fiscalía las circunscribe a una explotación abusiva de posición dominante, en los términos del artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211, en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, con responsabilidad de un solo operador.

Esta explotación abusiva de posición dominante se configuraría por cuanto, desde el inicio de operaciones de Fast Air, Lan (a) reduce el tramo del servicio prestado hasta entonces, sólo hasta el Aeropuerto y no como antes, hasta los almacenes de la EPA; y (b) cobra una tarifa adicional por el servicio de flete terrestre para los clientes que quisieran seguir manteniendo sus operaciones con los almacenes de la EPA.

Además, Lan habría fijado un tarifado adicional para la carga importada, relacionado con el uso de la grúa horquilla. Este tarifado sería igualmente abusivo y discriminatorio, toda vez que este cobro no sería aplicado tratándose de carga nacional.

De esta manera –según la Fiscalía-, Lan ha abusado de su poder de mercado en el del transporte aéreo internacional de carga, traspasando dicha posición, al mercado relacionado del almacenamiento de carga, afectando la libre competencia.

1.13. Adicionalmente a las supuestas infracciones a la libre competencia antes mencionadas, la FNE hace presente que en el curso de su investigación, detectó una serie de imperfecciones estructurales de los mercados involucrados. A su juicio, estas imperfecciones restan transparencia a los mercados, restringiendo, por falta de información, la libertad que tienen los importadores y consignatarios para elegir el almacén de su preferencia por donde internar la carga. Por otro lado, en su opinión, la interpretación administrativa de la normativa vigente en materia de almacenamiento aduanero genera barreras que desincentivan el ingreso al mercado del almacenamiento de competidores potenciales.

Según lo expuesto por la Fiscalía, estas imperfecciones estructurales consistirían en:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a) Sin perjuicio de que en el mercado relevante, esto es, el transporte internacional de mercancías desde el extranjero a Punta Arenas por vía aérea a cargo de un solo operador, la requerida ofrece el servicio de transporte terrestre al almacén aduanero que queda fuera del aeropuerto a un precio abusivo, hay que tener presente que en otros puntos del país no ofrece este servicio.

A juicio de la FNE, la circunstancia que la empresa requerida preste este servicio de manera abusiva o derechamente no lo preste, le resta transparencia a la información que puedan tener disponible los usuarios para elegir el almacén de su preferencia, en particular, uno que se encuentre fuera del recinto aeroportuario. Esta circunstancia constituiría un desincentivo para que empresas desarrollen la actividad de almacenaje fuera de los recintos aeroportuarios y de esta manera puedan configurar una competencia disciplinante para los almacenes situados dentro de los recintos aeroportuarios.

b) La interpretación administrativa de la autoridad aduanera regional, en el sentido que es la empresa de transporte la responsable de internar la carga en un recinto de depósito aduanero.

De las diligencias realizadas por la FNE, dicho ente fiscalizador concluyó que la normativa aduanera vigente no tiene implementado un sistema que facilite las operaciones de almacenes aduaneros que se instalen fuera de los aeropuertos en el sentido que los autorice al retiro directo desde el aeropuerto de las mercancías que vayan a ellos destinados.

Esta situación constituiría una barrera que ha impedido que los almacenes que se encuentran fuera de los aeropuertos puedan desarrollar actividades de almacenaje de carga aérea desafiando a los almacenes que se encuentran dentro de dicho recinto, lo que ha determinado que los usuarios no tengan otra opción que los almacenes dentro del recinto del aeropuerto.

c) Dado que en el mercado de transporte aéreo internacional de carga a Punta Arenas Lan detenta una posición dominante, es razonable pensar que hacia otros destinos de regiones dentro del país también la tenga. Esto podría generar problemas al tiempo de la suscripción de alianzas estratégicas con otras compañías aéreas que le hagan incrementar su posición dominante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.14. En razón de todo lo expuesto, la Fiscalía solicita a este Tribunal tener por interpuesto requerimiento en contra de Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A., admitirlo a tramitación y, en definitiva, condenándolas en costas, disponer lo siguiente:

1.14.1. Que se declare que las empresas requeridas se encuentran incurriendo en las conductas contrarias a la libre competencia imputadas, relativas a una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211;

1.14.2. Que, en mérito de la declaración anterior, se sancione a las requeridas imponiéndoles una multa, a cada una de ellas, ascendente a 2.000 Unidades Tributarias Mensuales;

1.14.3. Que se ordene a las requeridas reestructurar sus sistemas de tarifas, con el fin de que cesen en la explotación abusiva de su posición dominante, para el servicio de transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas;

1.14.4. Que se prevenga a las requeridas en el sentido de que no podrán discriminar en el precio cobrado por el uso de la grúa horquilla fundándose en que el almacén de destino de la carga sea o no Fast Air;

1.14.5. Que, en razón de la existencia de imperfecciones en los mercados relevantes objeto de esta presentación y en otros que se presenten a lo largo del país, se requiera al Servicio Nacional de Aduanas para que realice las modificaciones reglamentarias que procedan dentro del ámbito de su competencia, a fin de que las empresas de almacenaje aduanero que se encuentran fuera de los recintos de los aeropuertos del país puedan ingresar al aeropuerto a retirar las mercancías dirigidas a sus almacenes y, además, se ordene la introducción de las siguientes medidas de promoción de la libre competencia, de transparencia y de no discriminación en cuanto a la libre elección por los importadores/consignatarios del almacén aduanero de destino, aplicables a todo el territorio nacional:

- a. Mientras el Servicio Nacional de Aduanas no adopte las modificaciones reglamentarias señaladas precedentemente, las empresas requeridas, al efectuar el transporte aéreo de carga internacional, deberán ofrecer el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicio de transporte terrestre para los tramos que correspondan hasta cualquiera de los almacenes aduaneros existentes en la ciudad de internación de la carga, sea que éstos se encuentren dentro o fuera del aeropuerto. Este servicio deberá ser prestado en condiciones generales, objetivas, transparentes, de público conocimiento y no discriminatorias;

- b. Las empresas requeridas deberán mantener un listado de los precios de los servicios de transporte de carga de importación en todas sus oficinas propias, en lugares visibles y tamaños adecuados, además de informar lo anterior vía Internet, en sus respectivas páginas web y, distinguiendo, para cada ciudad de destino, los precios cobrados hasta el almacén de Fast Air en el aeropuerto y los precios cobrados hasta otros almacenes que existieren dentro o fuera del recinto aeroportuario;
- c. Se prohibirá a las empresas requeridas comercializar en forma atada, esto es, imponiendo a una venta la de otro producto, el servicio de transporte internacional de carga, con el servicio de almacenamiento de la carga;
- d. Los convenios que las aerolíneas requeridas celebren con empresas de almacenamiento de mercancías no podrán restringir la libre elección por los importadores/consignatarios del almacén aduanero de su preferencia;
- e. Los descuentos aplicados por las empresas de transporte aéreo internacional de carga requeridas deberán tener fundamentos de costos o promocionales y ser publicitados por las vías indicadas anteriormente, informando todos los criterios que den lugar a dichos descuentos.

1.14.6. Que se ordene que, en atención a la posición dominante en el mercado que tienen las empresas requeridas, los acuerdos o alianzas que celebren con otras aerolíneas y que involucren rutas servidas por ambas partes, cuando puedan tener efectos en la competencia en Chile en el transporte de carga, deberán ser consultadas previamente a este H. Tribunal, conforme al procedimiento no contencioso previsto en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211.

2. A fojas 54, mediante presentación de 23 de junio de 2006, las requeridas evacuaron el traslado conferido al requerimiento de la Fiscalía, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1. Con relación a la determinación de los mercados relevantes efectuada por la Fiscalía, Lan argumenta que se trataría de definiciones hechas a la medida de la situación de que se trata, con el propósito de acusarla de un inexistente abuso de posición dominante.

Así, la definición del mercado relevante del transporte aéreo apuntada en el requerimiento es incorrecta y no se ajusta al análisis económico que corresponde efectuar, atendida la realidad de la ciudad de Punta Arenas. Asimismo, la vinculación entre este mercado y el mercado del servicio de almacenamiento definido por la FNE no es efectiva, ya que existen alternativas y modalidades que desvirtúan la circunstancia que el servicio de almacenamiento deba ser prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas, sin perjuicio que existen las condiciones para la competencia entre los almacenes de la EPA y Fast Air.

Señala que resulta notoria la omisión del requerimiento, en cuanto a analizar el mercado del transporte de carga internacional a la ciudad de Punta Arenas, sin preguntarse por la existencia, relevancia y características de otros medios de transporte y, principalmente, por el grado de sustitución entre ellos.

En este sentido, indica que dado el aislamiento geográfico de la ciudad de Punta Arenas, además del transporte aéreo de carga, existe el transporte marítimo y terrestre, éste último a través de territorio argentino o mediante el uso de transbordadores entre Puerto Montt y Puerto Natales.

Agrega Lan Airlines que la definición de mercado como aquel realizado por un solo operador es incorrecta e incompleta, por cuanto existirían las siguientes alternativas posibles: (i) La realización del tramo internacional desde la ciudad de origen hasta Santiago con un operador extranjero y el tramo nacional Santiago – Punta Arenas con otro transportador nacional, como podría ser el caso de Sky Airlines; (ii) La realización del tramo internacional desde la ciudad de origen hasta Santiago con un operador extranjero y el tramo nacional Santiago – Punta Arenas con Lan o Lan Cargo; (iii) La realización del tramo internacional desde la ciudad de origen hasta Santiago con Lan o Lan Cargo –siempre que quede cubierto por sus destinos- y el tramo nacional Santiago – Punta Arenas con otro transportador nacional, como podría ser el caso de Sky Airlines; y (iv) Tratándose de destinos internacionales no cubiertos por Lan o Lan Cargo, la realización de un tramo internacional por una aerolínea extranjera, hasta un destino cubierto por Lan o Lan

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cargo y desde allí, por alguna de estas dos hasta Santiago, realizándose el tramo a Punta Arenas por cualquiera de las opciones señaladas anteriormente.

Asimismo, Lan hace presente que, dada la existencia de cielos abiertos con una gran cantidad de países, entre ellos con Estados Unidos de América, es perfectamente posible que una empresa nacional o extranjera realice el tráfico de Punta Arenas a un destino internacional, incluyendo Los Ángeles y Miami, que son los destinos servidos actualmente por Lan a Norteamérica.

Añade Lan que la Fiscalía tampoco menciona en su requerimiento los servicios de correo denominados "*courier*", ni se analiza el grado de sustitución que pueden presentar con el transporte de carga internacional, especialmente tratándose de carga menor, considerando que el peso máximo para este tipo de cargas es de 32 kilos. Así, según su apreciación, existe un importante grado de sustitución entre el transporte aéreo de carga internacional y el *courier*, particularmente en lo referente a la carga menor.

Con relación al servicio de *courier*, Lan argumenta que presenta una clara ventaja estratégica frente a la carga aérea, ya que se trata de un servicio puerta a puerta, lo que lo hace atractivo para los importadores respecto de la carga que califica como tal. Agrega que actualmente existen más de 14 empresas de este rubro, entre ellas Lan Courier. Asimismo, operan los principales operadores internacionales, tales como Federal Express, DHL y UPS.

Con respecto a la definición de mercado relevante como uno en que una sola línea aérea realiza todo el trayecto con la carga, señala que no se aplica a la generalidad de la carga con destino a Punta Arenas, ni a ningún otro punto del territorio nacional, ya que parte de un supuesto irreal, cual es que Lan cubre la totalidad de los destinos de origen de la carga. Es así como durante el año 2005, Lan recibió cerca de 10.000 kilos de carga internacional con destino final Punta Arenas, transferido por aerolíneas extranjeras. Agrega que no existe información de la transferencia de carga efectuada entre otras compañías aéreas, pero asegura que es de suponer que presenta rangos incluso superiores, dada la falta de cobertura internacional que presentan.

A continuación, y siempre dentro de la caracterización del o los mercados relevantes, Lan asegura que también es factible la realización de transporte de carga internacional en forma intermodal, combinando dos o más medios de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transporte ya sea en el tramo correspondiente al territorio nacional como a los tramos internacionales. Agrega que el requerimiento de autos no menciona esta situación ni existen datos o antecedentes que permitan cuantificar la carga internacional transportada en forma intermodal, lo cual claramente constituiría –a su juicio- una alternativa o sustituto al servicio directo de transporte de carga internacional con destino a Punta Arenas.

Por otro lado, el requerimiento tampoco menciona ni se ocupa de precisar la cantidad de carga nacional transportada entre Santiago y Punta Arenas, ya sea que se realice por medio aéreo, marítimo o terrestre. Dentro de esta carga nacional puede existir carga cuyo origen sea internacional, respecto de lo cual no existen antecedentes. Señala que esta alternativa es real y debiera haber sido considerada como tal en el análisis del mercado relevante hecho por la FNE.

Todo lo expuesto anteriormente, permite a Lan concluir que la definición de mercado relevante que se efectúa en el requerimiento de autos parece hecha a medida de un servicio específico de transporte de carga internacional, ignorando que existen múltiples alternativas reales, que son o puede ser sustitutos a dicho servicio y que, en tal calidad, deben ser incorporados a la definición de mercado relevante.

Así, producto de estas falencias, el requerimiento incurriría en las siguientes contradicciones y falencias:

- a) Deja constancia que las tarifas cobradas por el servicio de transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas no ha experimentado variaciones, esto es, los precios no han presentado alzas, lo cual sería incompatible y contradictorio con un abuso de posición dominante;
- b) Pretende que un cobro de una cantidad enteramente irrelevante en el costo del transporte aéreo señalado, por concepto de transporte terrestre desde el Aeropuerto hasta los almacenes de la EPA, pueda constituir un abuso de posición dominante, lo cual carecería de toda lógica y significación;
- c) Incorre en un error al señalar que las tarifas cobradas por Fast Air son significativamente superiores a las cobradas por la EPA, lo cual no sería efectivo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- d) Incurre en otro error al señalar que la tarifa por el transporte de la carga en el tramo terrestre señalado anteriormente es abusiva; y
- e) Finalmente omite analizar las conductas de la EPA en relación con la carga que recibe en el puerto y está destinada a los almacenes aduaneros, lo cual demostraría un ánimo parcial en contra de Lan, que no tiene sustento lógico.

2.2. Con respecto al mercado geográfico del transporte aéreo de carga internacional, Lan hace presente que la Fiscalía parte de la base que los importadores y consignatarios de las mercancías transportadas por vía aérea a la ciudad de Punta Arenas *“no tienen alternativas para realizar sus operaciones de internación fuera de esta ciudad”*, descartando la posibilidad que las actividades de desaduanaje se realicen en el resto del país para llevar posteriormente la carga a Punta Arenas, como carga nacional, ya que involucraría mayores costos.

Así, según Lan, al igual que en la definición de mercado relevante, la FNE ignora y omite una serie de alternativas en relación con la internación de las mercancías destinadas a Punta Arenas, con el propósito de configurar una situación a la medida de la acusación que formula en su requerimiento.

Agrega que la normativa aduanera establece una serie de disposiciones que tienden a asegurar la competencia entre los actores que prestan servicios relacionados con la internación de las mercancías importadas y, por otro lado, aseguran que estas se realicen al más bajo costo para los importadores.

Con relación a lo anterior, señala que cabe consignar que el almacenamiento de las mercancías en un almacén de depósito extraportuario, no es una etapa o trámite obligatorio para la internación de toda y cualquier mercancía importada al país, sino que sólo respecto de aquellas que requieren de análisis o autorizaciones de organismos determinados por la ley. Para el resto, esta etapa o autorización es voluntaria para el importador, permitiéndosele diferir el pago de los derechos de aduanas de las mercancías, mientras estas se encuentran depositadas en el almacén extraportuario, hasta por un plazo máximo de 90 días.

De esta forma, el importador puede optar por declarar y pagar simultáneamente los derechos de la mercancía importada, en la oportunidad en que llega al país e

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ingresa por algún puerto o aeropuerto, mediante la Declaración de Importación y Pago Simultáneo de Derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, Lan señala que no existe ningún antecedente estadístico que permita fundar seriamente el supuesto del requerimiento, en el sentido que toda la carga aérea internacional con destino a Punta Arenas, debe necesariamente pasar por el almacén extraportuario de Fast Air en el Aeropuerto.

Así, esta declaración del requerimiento no consideraría: (i) aquella carga de origen internacional que ingresa efectivamente al territorio nacional por el aeropuerto de Santiago, realizándose la internación de la misma a través de la Declaración de Importación y Pago Simultáneo de Derechos o mediante su almacenamiento en algún almacén extraportuario, siendo posteriormente transportada a Punta Arenas por un medio aéreo, terrestre o marítimo; (ii) aquella carga que se desconsolida en Santiago, realizándose alguna de las operaciones recién mencionadas y enviándose a Punta Arenas por alguno de los medios indicados; y (iii) aquella carga que es transportada *vía courier*, sistema que constituiría un sustituto de la carga aérea.

Además, según Lan Airlines, al segmentar la Fiscalía el mercado en almacenamiento de carga marítima y aérea, ignora el hecho que el transportista o consignatario puede destinar libremente la carga al almacén de la EPA en la ciudad de Punta Arenas, lo cual constituiría una alternativa viable y competitiva respecto del almacén de Fast Air en el Aeropuerto.

2.3. Con respecto al mercado del servicio de almacenamiento aduanero, Lan señala que la FNE cae en una contradicción al señalar que el almacenamiento *“es esencial para completar la cadena logística del transporte internacional dado que el retiro inmediato sin pasar los almacenes aduaneros normalmente no es factible”*.

Lo anterior, por cuanto el almacenamiento no sería un trámite esencial para la internación de las mercancías al territorio nacional, dado que mediante la Declaración de Importación y Pago Simultáneo de Derechos, el importador puede internarlas sin pasar por depósito aduanero físico alguno.

Agrega Lan que tampoco es efectivo que no sea normalmente factible la internación sin depósito de las mercancías, por cuanto las únicas que no pueden

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ser internadas directamente y deben ser depositadas, son aquellas que requieran de análisis o autorizaciones de organismos determinados por la ley, como es el caso del Servicio de Salud, del Servicio Agrícola y Ganadero o del Ministerio de Defensa.

2.4. Finalmente, con relación al mercado geográfico de almacenamiento aduanero, Lan señala que la descripción geográfica del mercado relevante contenido en el requerimiento, demuestra que existen las condiciones de competencia, al existir dos empresas que prestan los servicios, básicamente asociadas al Terminal aeroportuario, en el caso de Fast Air y al Terminal portuario, en el caso de la EPA.

2.5. Con respecto a la acusación de abuso de posición dominante, Lan insiste que el mercado relevante a considerar es el de transporte de carga a la ciudad de Punta Arenas, en el cual intervienen en forma relevante el transporte marítimo y terrestre, siendo en el caso del transporte marítimo la EPA quien administra el almacén de depósito aduanero ubicado en la puerto de Punta Arenas.

Agrega que es fundamental considerar la alternativa del *courier* como un servicio sustituto al transporte de carga.

Posteriormente señala que es errónea la conclusión de la Fiscalía, en el sentido que Lan y sus relacionadas tienen una participación mayoritaria en todas las rutas que son origen de la mayoría de las importaciones aéreas a Punta Arenas, por cuanto ignora que el origen de las cargas es muy diverso a las tres ciudades que menciona en el requerimiento (a saber, Frankfurt, Miami y Los Ángeles). En consecuencia, un tramo del transporte internacional es efectuado en estos casos por una tercera línea aérea diferente de Lan.

Por otro lado, Lan hace presente que la FNE menciona como limitante a las alternativas de elección en el mercado un acuerdo de venta de espacios con Lufthansa Cargo, en virtud del cual es Lan la que vende espacios en diversas rutas, espacios que son administrados libremente por Lufthansa. En consecuencia, este acuerdo lejos de concentrar la oferta, la diversificaría, al otorgar mayor capacidad de transporte a una empresa diferente de Lan y con la cual compite en el transporte de carga.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Asimismo, hace presente que la Fiscalía menciona como otra limitación a la posibilidad de elección, un acuerdo ACMI (del inglés Aircraft, Crew, Maintenance & Insurance) celebrado con Atlas Air Inc., que se aplica en las rutas con Estados Unidos de América, en las cuales no hay limitación de rutas ni frecuencias por existir cielos abiertos. De esta forma, cualquier empresa aérea puede transportar, dar y tomar en arrendamiento espacios, utilizando un contrato ACMI, lo que constituiría una demostración de inexistencia de barreras a la entrada en el mercado de transporte de carga internacional y de las condiciones de competencia del mismo.

Agrega Lan Airlines que el requerimiento señala que la única línea aérea nacional que transporta carga extranjera a Punta Arenas por medio aéreo es Lan, ya que las restantes líneas aéreas nacionales no realizan transporte de carga internacional, ignorando que parte de la carga que se transporta entre Santiago y Punta Arenas puede haber tenido su origen en el extranjero y haber sido transportada a Santiago por una compañía diferente de Lan y desde allí, por otra empresa nacional a Punta Arenas.

2.6. A continuación, Lan argumenta que la circunstancia de ser un importante operador del tráfico de carga internacional y nacional, se debe a la eficiencia en el desempeño de sus operaciones, la cual ha construido durante años de trabajo arduo, en condiciones de competencia, lo que ha traído beneficios a los consumidores y bienestar general al país, y agrega que probablemente esa sea la razón por la cual los importadores coincidirían en señalar como única opción a Lan, ya que les otorga un servicio de transporte rápido, seguro y de primer nivel.

Por otro lado –agrega-, no sería efectivo que los importadores no dispondrían de poder de negociación frente a Lan, ya que son nueve clientes los que concentran el 62% de los montos facturados, lo cual demuestra un importante grado de concentración.

2.7. Con respecto a la afirmación de la FNE respecto a que en el corto plazo es prácticamente imposible que existan nuevas empresas aéreas que presten servicios de transporte internacional de carga hacia regiones y, específicamente a Punta Arenas, Lan argumenta que se debe a la estrecha definición de mercado relevante y que la Fiscalía no analiza situaciones posibles, como por ejemplo, que un transportador internacional llegue a una alianza con un transportador nacional

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para realizar combinadamente tráficos entre puntos situados dentro y fuera del territorio nacional.

Por otro lado –en su opinión-, las razones que esgrime la FNE para llegar a esa conclusión no tienen mayor sustento. Así, la Fiscalía señala que existen barreras legales a la entrada a las rutas nacionales, cuando Chile es uno de los países con mayor libertad de acceso al mercado.

Agrega que no existen en Chile limitaciones en cuanto a la formación de empresas aéreas, debiendo las compañías cumplir con ciertos requisitos de carácter técnico y de seguridad cuya aplicación responde a criterios objetivos y transparentes.

Señala que la FNE afirma la existencia de economías de ámbito y densidad que son explotadas por Lan, pero que muchas de estas ventajas, tal como lo reconoce la Fiscalía, son productos de estrategias acertadas de Lan. Además, la Fiscalía no habría aportado ningún antecedente acerca de la dificultad de otras empresas nacionales para realizar convenios o alianzas, ni tampoco existe evidencia que las economías de densidad sean suficientemente relevantes como para constituir una ventaja competitiva que permita el ejercicio de un poder de mercado.

Con respecto a las economías de ámbito apuntadas por la FNE, señala que estas se producen por dos vías: (i) como consecuencia de que la carga cuyo origen proviene de distintos puntos se concentra en un aeropuerto desde el cual se transfiere a los vuelos que van al destino final; y (ii) por el hecho de combinar en el mismo vuelo el transporte de pasajeros y de carga, lo cual podría ser emulado por cualquier otra línea aérea en el corto plazo.

Por su parte, en respuesta al argumento de la FNE respecto a que la desafiabilidad del mercado sería baja, tanto por la existencia de costos hundidos, como por el hecho que Lan podría incrementar rápidamente su capacidad o bajar sus tarifas, argumenta que contrariamente a lo señalado por el requerimiento, el negocio aeronáutico se caracteriza por no tener altos costos hundidos, ya que entre otros aspectos, el monto del capital requerido puede ser financiado por los mismos proveedores de aviones, el mantenimiento puede contratarse con terceros, la información de mercado es de fácil acceso y las tarifas se encuentran disponibles para el público.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En consecuencia, el mercado de transporte aéreo de carga tanto nacional como internacional sería ampliamente competitivo, pudiendo acceder a él cualquier nuevo competidor interesado, sin que existan barreras a la entrada legales ni económicas, ni costos hundidos.

2.8. Agrega Lan que según información de la EPA, correspondiente al año 2005, la carga marítima gestionada por dicha empresa durante ese periodo fue de 460.994 toneladas, mientras que la carga aérea que gestionó, fue de 16 toneladas, lo que hace un total de carga gestionada de 461.010 toneladas de carga marítima y aérea. Lo anterior contrastaría enormemente con las 317 toneladas de carga que gestionó Fast Air durante el mismo año 2005.

De esta manera, el almacén de Fast Air representaría sólo el 0,07% del mercado de almacenaje de carga internacional destinada a Punta Arenas por vía aérea y marítima, a lo que cabría agregar que el almacén de Fast Air nunca ha recibido carga transportada por vía marítima para su depósito aduanero.

Lo anterior, no haría más que demostrar el sesgo de la FNE, que ha acusado a Lan por la simple circunstancia que la carga aérea es destinada preferentemente al almacén de Fast Air, sin formularse pregunta alguna acerca de la situación similar que se presentaría con la carga marítima que llega al puerto de Punta Arenas.

2.9. Agrega Lan que, según el requerimiento de la FNE, el motivo que explicaría que la mayor parte de la carga aérea con destino a Punta Arenas se almacene por Fast Air, sería que para el importador, el costo total de almacenar la carga en los almacenes de la EPA, sería superior al costo de almacenar la carga en el almacén de Fast Air. Además, señala que según la Fiscalía la única razón por la cual el almacén de Fast Air es preferido al almacén de la EPA, es el cobro que actualmente exige Lan para trasladar las mercancías entre el Aeropuerto y los almacenes de la EPA.

Con relación a lo anterior, Lan señala que no es efectivo que las tarifas de Fast Air superen las de la EPA en más de un 400%, como se indica en el requerimiento, ya que la FNE omitió considerar el costo de la grúa horquilla que deben asumir los clientes que optan por el almacenaje en la EPA, en el momento del retiro de la carga desde el almacén, para cargas sobre los 50 kg.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Según Lan, si se considerara lo anterior, bajo ciertos supuestos, el costo de almacenaje en Fast Air podría ser apenas un 34,6% superior al costo de almacenaje en la EPA, a lo que habría que agregar que la EPA realiza un cobro diferenciado si se trata de carga peligrosa, mientras que Fast Air no realiza un cobro diferenciado por dicho concepto. Así, en caso de una carga peligrosa, bajo los mismos supuestos del caso anterior, Fast Air sería apenas un 10,5% más caro que la EPA.

Así, esta diferencia de precio no sería significativa y sólo sería el reflejo del mejor servicio que Fast Air ofrece a sus clientes.

2.10. Con respecto a la acusación de la FNE respecto a que Lan tiene incentivos a preferir su almacén relacionado y a la interpretación del Servicio Nacional de Aduanas en cuanto a la responsabilidad de la entrega de las mercancías, señala que le llama la atención que la Fiscalía no haya investigado la integración vertical de la EPA respecto de la actividad portuaria y de almacenaje aduanero, y que no es efectivo que sea una interpretación administrativa la que fija el límite de responsabilidad del transportador, sino que lo hace una disposición legal, que dicho servicio se ha limitado a interpretar.

En consecuencia, la preferencia de los importadores y consignatarios por Fast Air deriva de la calidad de los servicios que presta, en relación al precio que cobra, ya que nada impediría que éstos designaran a la EPA como almacenista.

Por lo demás, según su opinión, el cobro de una tarifa por el transporte entre el Aeropuerto y el almacén de la EPA es irrelevante para la generalidad de los importadores y consignatarios, en relación con dicha elección.

2.11. Con respecto a la conducta imputada por la Fiscalía en el requerimiento, Lan argumenta que no ha incurrido en abuso de posición dominante ni en ninguna otra conducta atentatoria contra la libre competencia en la explotación del tráfico de carga a la ciudad de Punta Arenas, por cuanto:

- a) La definición de mercado relevante efectuada por la Fiscalía no es correcta, ya que no incluye los sustitutos al transporte aéreo de carga a la ciudad de Punta Arenas, constituido básicamente por el transporte marítimo, transporte terrestre y transporte aéreo vía *courier*.
- b) Considerando el mercado relevante pertinente, a saber, el transporte de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

carga, Lan no tiene una posición dominante.

- c) El cobro del tramo terrestre entre el Aeropuerto y el almacén de la EPA es de un monto absolutamente irrelevante para los importadores y consignatarios de mercancías.
- d) Tampoco sería relevante para Lan el cobro objetado por la Fiscalía en el requerimiento, como para considerar que constituye un abuso de posición dominante.
- e) Las tarifas cobradas por Lan en el mercado en que ejercería un poder monopólico no han aumentado, lo que desvirtuaría cualquier abuso de posición dominante.

2.12. Por último, con respeto a la opinión de la FNE, respecto a que sería una imperfección del mercado de almacenamiento aduanero que la responsabilidad del transportista se extienda hasta la entrega de la mercancía en un almacén aduanero, hace presente que las responsabilidades de transportista son graves, ya que importan riesgos gravosos en relación con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

Por lo anterior, sería justa y razonable la disposición legal hecha valer por el Servicio Nacional de Aduanas a la Fiscalía, que establece con claridad el fin del periodo de responsabilidad del transportista, por lo que la modificación de esta norma podría importar eventuales riesgos para las empresas transportistas, con el consiguiente aumento de los costos del transporte.

2.13. Por todas estas consideraciones, Lan solicita el rechazo del requerimiento de autos, con expresa declaración de lo siguiente:

- a) Que Lan no ha realizado explotación abusiva alguna de posición dominante en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas, ni ha infringido lo dispuesto en el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211;
- b) Que en razón de lo anterior, no procede aplicar sanción alguna a Lan Airlines;
- c) Que son improcedentes las solicitudes formuladas en los numerales 3, 4 y 5 de la parte petitoria del requerimiento, atendido que no existe ni ha existido abuso de posición dominante;
- d) Que se rechace la solicitud de la FNE en orden a que se ordene a Lan consultar a este Tribunal los acuerdos o alianzas que celebre con otras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aerolíneas y que involucren rutas servidas por ambas partes, cuando puedan tener efectos sobre la competencia en Chile, por ser innecesario, exceder la materia del requerimiento y constituir una traba a la facultad de Lan de desarrollar y administrar libremente sus negocios en la forma que estime conveniente; y

- e) En subsidio de lo señalado en los numerales 1 y 2 precedente, y para el evento que este Tribunal considerase que ha existido una infracción a las normas de defensa de la libre competencia, solicita que sea rebajada sustancialmente la multa solicitada por la FNE, con el mérito de los antecedentes hechos valer, los que demostrarían que no ha existido intención de abusar de una supuesta posición dominante en el mercado del transporte de carga internacional a la ciudad de Punta Arenas.

3. A fojas 82, con fecha 21 de septiembre de 2006, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- a) Estructura, conformación y características de los mercados de transporte de carga internacional con destino a Punta Arenas y del de transporte de dicha carga a almacenes extraportuarios en la misma ciudad, y participación de las requeridas en dichos mercados.
- b) Condiciones, características y requisitos para el almacenamiento de mercaderías en un almacén extraportuario en Punta Arenas.
- c) Hechos y circunstancias de orden técnico y económico que justificarían la diferencia de las tarifas cobradas por Fast Air y Empresa Portuaria de Chile por el almacenamiento de mercaderías importadas con destino la ciudad de Punta Arenas, y las que justificarían las tarifas cobradas por las requeridas por el transporte de dichas mercaderías desde el Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas al almacén de Empresa Portuaria de Chile.

4. Prueba documental rendida por la FNE:

4.1. Cartas de Lan Airlines S.A. a la FNE, de 13 de octubre de 2004, 4 de febrero, 1 de julio, 8 de septiembre, y 21 y 28 de noviembre, todas estas últimas de 2005.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4.2. Cartas de Lan Cargo S.A. a FNE, de 21 de Octubre y 4 de noviembre de 2005.
- 4.3. Cartas de Lan Courier S.A., a FNE, de 5 de enero y 18 de febrero de 2005.
- 4.4. Cartas de Fast Air a la FNE, de 13 de octubre de 2004, 4 de febrero y 22 de septiembre de 2005.
- 4.5. Ordinario N° 1497 de la FNE, de 15 de diciembre de 2004, dirigido a Pesca Chile S.A.
- 4.6. Ordinario N° 589 de la FNE, de 1 de abril de 2005, dirigido a Balfer S.A.
- 4.7. Carta de Ultramar Ltda., a la FNE, de 04 de noviembre de 2004.
- 4.8. Carta de Methanex Chile Limited, a la FNE, de 04 de noviembre de 2004.
- 4.9. Carta de la Empresa Nacional del Petróleo, a la FNE, de 29 de noviembre de 2004.
- 4.10. Carta de Balfer S.A., a la FNE, de 30 de diciembre de 2004.
- 4.11. Carta de Corcorán y Cía. Ltda., a la FNE, de 31 de diciembre de 2004.
- 4.12. Carta de Importadora Terra Australis S.A., a la FNE, de 05 de enero de 2005.
- 4.13. Carta de Sánchez y Sánchez Ltda., a la FNE, de 30 de diciembre de 2004.
- 4.14. Carta de Wordcom S.A., a la FNE, de 6 de diciembre de 2004.
- 4.15. Carta de la Empresa Nacional del Petróleo, a la FNE, de 12 de enero de 2005.
- 4.16. Carta de la Empresa Eléctrica de Magallanes S.A., a la FNE, de 10 de enero de 2005.
- 4.17. Carta de Transbordadora Austral Broom S.A., a la FNE, de 6 de enero de 2005.
- 4.18. Carta de Constructora Salfa S.A., a la FNE, de 14 de enero de 2005.
- 4.19. Carta de Importadora Antártica Ltda., a la FNE, de 10 de enero de 2005.
- 4.20. Carta de Methanex Chile Limited, a la FNE, de 07 de enero de 2005.
- 4.21. Copia de correo electrónico enviado por Pesca Chile S.A. a la FNE, de 21 de enero de 2005.
- 4.22. Carta de Importadora Terra Australis S.A., a la FNE, de 25 de enero de 2005.
- 4.23. Carta de Pesca Chile S.A., a la FNE, de 21 de enero de 2005.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4.24. Carta de Finning Chile S.A., a la FNE, de 25 de enero de 2005.
- 4.25. Carta de Importadora Terra Australis S.A., a la FNE, de 25 de enero de 2005.
- 4.26. Carta de Petrolink Ltda., a la FNE, de 22 de enero de 2005.
- 4.27. Carta de Cruceros Australis, a la FNE, de 01 de febrero de 2005.
- 4.28. Carta de Mladinic Automotriz Ltda., a la FNE, de 01 de febrero de 2005.
- 4.29. Carta de Agencias Universales S.A., a la FNE, de 04 de febrero de 2005.
- 4.30. Carta de Pesca Chile S.A., a la FNE, de 11 de marzo de 2005.
- 4.31. Carta de Balfer S.A., a la FNE, de 18 de abril de 2005.
- 4.32. Ordinario N° 272 de la FNE, de 07 de febrero de 2005, dirigido a Kuehne & Nagel de Chile Ltda.
- 4.33. Carta de Kuehne + Nagel de Chile Ltda., a la FNE, de 17 de febrero de 2005.
- 4.34. Carta de Air Logistic S.A., a la FNE, de 15 de febrero de 2005.
- 4.35. Carta de Maersk Logistics Chile S.A., a la FNE, de 21 de febrero de 2005.
- 4.36. Carta de Wilson Logistics de Chile S.A., a la FNE, de 23 de febrero de 2005.
- 4.37. Carta de Tradewings (Chile) Ltda., a la FNE, de 15 de febrero de 2005.
- 4.38. Carta de Alfinco Air Cargo Ltda., a la FNE, de 22 de febrero de 2005.
- 4.39. Carta de ABX Logistics (Chile) S.A., a la FNE, de 24 de febrero de 2005.
- 4.40. Carta de Panalpina Chile, a la FNE, de 25 de febrero de 2005.
- 4.41. Carta de TNT Express Worldwide Chile Carga Limitada, a la FNE, de 25 de febrero de 2005.
- 4.42. Antecedentes remitidos por Pacific Anchor Line con fecha 28 de febrero de 2005, en respuesta a Ordinario N° 260 de la FNE.
- 4.43. Carta de Expeditors Chile Transportes Internacionales Ltda., a la FNE, de 25 de febrero de 2005.
- 4.44. Carta de Agencias Universales S.A., a la FNE, de 25 de febrero de 2005.
- 4.45. Carta de Asociación Logística A.G. (Alog Chile), a la FNE, de 14 de febrero de 2005.
- 4.46. Carta de Eagle Global Logística de Chile Ltda., a la FNE, de 07 de marzo de 2005.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4.47. Carta de SAAM, a la FNE, de 15 de marzo de 2005.
- 4.48. Carta de Magallanes Forwarder Chile, a la FNE, de 18 de marzo de 2005.
- 4.49. Carta de Austral Transportes Internacionales, a la FNE, de 22 de marzo de 2005.
- 4.50. Carta de BAX Global Services Chile Limitada, a la FNE, de 22 de marzo de 2005.
- 4.51. Carta de Shipco Transport (Chile) S.A., a la FNE, de 22 de marzo de 2005.
- 4.52. Carta de Chile TransLogistics, a la FNE, de 22 de marzo de 2005.
- 4.53. Carta de Air Traffic Internacional Ltda., a la FNE, de 27 de marzo de 2005.
- 4.54. Copia de Correo electrónico enviado por Benjamín Prado, Rolando Fuentes y Asociados Ltda., a la FNE, de 01 de abril de 2005.
- 4.55. Carta de DHL - Danzas S.A., a la FNE, de 31 de marzo de 2005.
- 4.56. Carta de Kenrick Limitada, a la FNE, de 07 de febrero de 2005.
- 4.57. Carta de Menlo Worldwide Forwarding de Chile, a la FNE, de 06 de abril de 2005.
- 4.58. Carta de VIA MAT International, a la FNE, de 06 de abril de 2005.
- 4.59. Copia de Resolución Exenta N° 073/01171, de la Dirección General de Aeronáutica Civil, de 22 de junio de 2004.
- 4.60. Declaración prestada ante la FNE, por don Eustaquio Martínez Zubicoa, Gerente de Carga Nacional de Lan Cargo S.A.
- 4.61. Declaración prestada ante la FNE, por don Oscar Zunino Zunino, Subgerente del Área Comercial de Lan Cargo S.A.
- 4.62. Declaración prestada ante la FNE, por don Álvaro Carril Muñoz, Gerente General de Lan Cargo S.A.
- 4.63. Declaración prestada ante la FNE, por don Andreas Wiecher, ex Director Ejecutivo de la Asociación Logística de Chile A.G. (Alog Chile A.G.).
- 4.64. Carta de la Empresa Portuaria Austral a la FNE, de 04 de febrero de 2005.
- 4.65. Informe acerca de la situación de instalar y administrar almacenes fuera de los recintos portuarios, preparado por el abogado Javier Solís Uribe, de 11 de noviembre de 2004.
- 4.66. Carta de la Empresa Portuaria Austral a la FNE, de 19 de octubre de 2004.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4.67. Carta de la Empresa Portuaria Austral a la FNE, de 21 de agosto de 2004.
- 4.68. Ordinario N° 089-03 del Fiscal Regional Económico de la XIIª Región a Lan Chile Express, de 25 de agosto de 2003.
- 4.69. Ordinario N° 089-03 del Fiscal Regional Económico de la XIIª Región a Lan Courier S.A., de 25 de agosto de 2003.
- 4.70. Carta de Lan Courier S.A. a Fiscal Regional Económico XIIª Región, de 8 de septiembre de 2003.
- 4.71. Carta de Lan Express S.A. a Fiscal Regional Económico XIIª Región, de 8 de septiembre de 2003.
- 4.72. Ordinario N° 114-03 del Fiscal Regional Económico de la XIIª Región a Lan Express, de 10 de octubre de 2003.
- 4.73. Ordinario N° 115-03 del Fiscal Regional Económico de la XIIª Región a Empresa Portuaria Austral, de 10 de octubre de 2003.
- 4.74. Oficio Ordinario N° 10722 del Sr. Director Nacional de Aduanas (S) al Sr. Fiscal Nacional Económico, de 17 de octubre de 2005.
- 4.75. Oficio Ordinario N° 1826 del Sr. Director Nacional de Aduanas al Sr. Fiscal Nacional Económico (S), de 18 de febrero de 2005.
- 4.76. Oficio Ordinario N° 10654 de la Subdirección de Fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, al Sr. Subfiscal Nacional Económico, de 13 de octubre de 2005, junto con un set de documentos.
- 4.77. Carta de Trans Warrants, a la FNE, de 22 de marzo de 2005.
- 4.78. Oficio Ordinario N° 5423 del Director Nacional de Aduanas a la FNE, de 4 de junio de 2004.
- 4.79. Carta del abogado Felipe Irrázabal Ph. a la FNE, de 13 de abril de 2005, acompañando respuesta de Atlas Air Inc.
- 4.80. Carta de Lufthansa a la FNE, de 18 de febrero de 2005.
- 4.81. Carta de American Airlines a la FNE, de 18 de febrero de 2005.
- 4.82. Carta de Austral Sociedad Concesionaria S.A., Aeropuerto de Punta Arenas, a la FNE, de 24 de mayo de 2004.
- 4.83. Carta de SKY Airline a la FNE, de 01 de febrero de 2004.
- 4.84. Carta de Aerolíneas del Sur a la FNE, de 18 de marzo de 2005.
- 4.85. Informe Económico elaborado por el profesional de la FNE, don Carlos Holz Cárcamo, de enero de 2006.
- 4.86. Copia de la Sesión N° 132 de la Comisión Preventiva Regional de Magallanes, de 12 de agosto de 2003.
- 4.87. Copia de la Sesión N° 133 de la Comisión Preventiva Regional de Magallanes, de 12 de agosto de 2003.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.88. Carta de SKY Airline a la FNE, de 05 de enero de 2007.

4.89. Carta de Aerolíneas del Sur a la FNE, de 17 de marzo de 2007.

Todos estos antecedentes fueron complementados con fecha 11 de enero de 2007, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de exhibición de documentos solicitada por Lan a fojas 105, respecto al expediente de investigación de la FNE Rol N° 598-04, del cual se dejó copia que se guardó bajo reserva.

5. A fojas 593, con fecha 8 de noviembre de 2006, declaró como testigo de la FNE don Víctor Hugo Valenzuela Millán, Subdirector Técnico del Servicio Nacional de Aduanas.

6. Prueba documental rendida por Lan:

6.1. Copia del Compendio de Normas Aduaneras, Capítulo III: Ingreso de Mercancías, N° 12: Tramitación de DIPS (Declaración de Importación de Pago Simultáneo)

6.2. Copia del Decreto Supremo N° 257 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el "Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre adoptado el 1 de enero de 1990 por Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay".

6.3. Copia de la Resolución N° 9.190 de la Dirección General de Aduanas, de 28 de diciembre de 1992.

6.4. Acta notarial del Notario Público Patricio Raby Benavente de fecha 25 de octubre de 2006.

6.5. Acta notarial del Notario Público Patricio Raby Benavente de fecha 26 de octubre de 2006.

6.6. Copia del Decreto Supremo N° 1.114, que establece el Reglamento para la Habilitación y Concesión de los Recintos de Depósito Aduanero y Almacenamiento de Mercancías.

7. A fojas 103, con fecha 17 de octubre de 2006, Lan solicitó se oficiara al Director Regional del Servicio Nacional de Aduanas de la XIIª Región, con el objeto que dicho organismo informara: (i) Volúmenes de carga internacional destinada a la XIIª Región ingresada a través de los almacenes extraportuarios de aduana existentes, mediante Declaración y Pago Simultáneo de Derechos y a través de Zona Franca durante los años 2003, 2004, 2005 y primer semestre del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

año 2006; (ii) Volúmenes de carga internacional destinada a la XIIª Región ingresada a cada uno de los almacenes extraportuarios de aduana existentes en ella, esto es, en el Puerto de Punta Arenas de la Empresa Portuaria Austral y en el Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Fast Air S.A. durante los años 2003, 2004, 2005 y primer semestre del año 2006; y (iii) Volúmenes de carga internacional por la vía aérea destinada a la XIIª Región en trasbordo, esto es, carga que ha ingresado a otros puntos del país por vía aérea y ha sido redestinada a la XIIª Región por vía aérea, marítima o terrestre, lugar en que se efectúa su internación, durante los años 2003, 2004, 2005 y primer semestre del año 2006.

A fojas 369, este Tribunal accedió a lo solicitado y mediante el Ordinario N° 342, copia del cual rola a fojas 570, se ofició al Director Regional del Servicio Nacional de Aduanas de la XIIª Región solicitando la información descrita.

Con fecha 20 de noviembre de 2006, mediante Ordinario N° 1242, rolante a fojas 669, el Director Regional de Aduanas de Punta Arenas contestó el Ordinario N° 342, detallando la información solicitada y acompañando un diskette con copia de dicha información.

8. Prueba testimonial rendida por Lan:

8.1. A fojas 574, con fecha 6 de noviembre de 2006, declaró como testigo don Omar Quiroz Gálvez, empleado de Air Ocean Cargo.

8.2. A fojas 579, con fecha 7 de noviembre de 2006, declaró como testigo don Christian Busch Basañez, gerente de operaciones de Bax Global.

8.3. A fojas 582, con fecha 7 de noviembre de 2006, declaró como testigo doña Cynthia Perisic Ivandic, empleada de Schenker.

8.4. A fojas 587, con fecha 7 de noviembre de 2006, declaró como testigo don Gonzalo Espinace Carvajal, empleado de DHL Global Forwarding.

8.5. A fojas 664, con fecha 13 de noviembre de 2006, declaró como testigo don Luís Sáez Martínez, consultor independiente.

9. A fojas 677, mediante presentación de fecha 23 de enero de 2007, Lan opuso excepción de liberación de responsabilidad según el artículo 14 del antiguo Decreto Ley N° 211 y excepción de prescripción, basándose en los siguientes antecedentes:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9.1. Según consta del documento acompañado por la Fiscalía a fojas 267 de autos, mediante carta de 21 de agosto de 2003, el gerente general de la EPA se dirigió al Fiscal Regional Económico, solicitándole *“realizar una investigación que determine la existencia de una práctica monopólica”* por parte de Lan Chile S.A. y sus empresas relacionadas Fast Air Almacenes de Carga S.A. y Lan Chile Cargo, *“que afecta la libre competencia en el rubro de almacenaje y que daña en forma gravosa a los clientes y destinatarios de los productos que traslada”*.

Así -en opinión de Lan-, la situación que expone el gerente de la EPA en su solicitud, sería exactamente la misma a la que sirve de fundamento al requerimiento de autos, por cuanto tendrían los mismos fundamentos de hecho: (i) El establecimiento por parte de Lan de un cobro supuestamente abusivo por el tramo de transporte terrestre entre el Aeropuerto y el almacén extraportuario de la EPA, a partir del inicio de operaciones de Fast Air, y (ii) Las tarifas por el almacenaje en este último almacén cobradas por Fast Air.

Lo anterior, sumado a que la calificación de las conductas efectuadas por la EPA en su solicitud sería la misma que hace la Fiscalía en su requerimiento, y a que tanto la EPA como la Fiscalía concluyen con idénticas peticiones.

Para sostener lo anterior, Lan expone un cuadro comparativo entre la solicitud de la EPA y el requerimiento de la FNE.

Continúa Lan señalando que el señor Fiscal Regional dio curso a la investigación solicitada por la EPA. La causa correspondiente ante la Comisión Preventiva Regional de la XIIª Región tenía el Rol 10-2003 y se caratuló: “Denuncia servicio de carga Lan Express, por imposición bodegaje y cobro de tarifa abusiva, en bodega del Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo”.

Agrega que como resultado de esta causa, con fecha 10 de octubre de 2003, el señor Fiscal Regional dirigió a Lan Express el Oficio Ord. N° 114-03, mediante el cual pone en su conocimiento la decisión de la Comisión Preventiva adoptada en su sesión de 22 de septiembre de 2003, en términos que la actuación de Fast Air y Lan no sería ilícita o contraria a la libre competencia.

De esta manera, en su opinión, la Comisión Preventiva de la XIIª Región decidió que los hechos denunciados por la EPA al Fiscal Regional y que dieron lugar a la formación de una causa ante dicha Comisión, no constituían una infracción a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

libre competencia, de modo que no ameritaban el inicio de la investigación y sanción solicitadas.

9.2. Con respecto a la excepción de liberación de responsabilidad, Lan argumenta que el artículo 14 del antiguo texto del Decreto Ley N° 211 establecía: *“Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones de las Comisiones Preventivas Regionales o Central no acarrearán responsabilidad sino en el caso que, posteriormente y sobre la base de nuevos antecedentes, sean calificados como contrarios a la libre competencia por ellas mismas o por la Comisión Resolutiva, y a partir desde que se notifique o publique la resolución que haga esta calificación”.*

Agrega que a partir de la modificación introducida al Decreto Ley N° 211 por la Ley N° 19.911, esta disposición está contenida en el artículo 32 del actual texto del citado Decreto Ley, y se refiere, en términos prácticamente idénticos, a las decisiones que adopte este Tribunal.

En consecuencia, señala la requerida, la decisión de la Comisión Preventiva de la XIIª Región liberó y libera a Lan de cualquier responsabilidad por los actos a que se refiere el requerimiento de autos, no pudiendo ser sancionada por los mismos.

De lo anteriormente expuesto, Lan concluye que el antiguo artículo 14 y el nuevo artículo 32 del Decreto Ley N° 211, establecen el efecto de las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales encargados de velar por la libre competencia, el cual sería enteramente asimilable a la cosa juzgada, efecto propio de las sentencias judiciales.

Así, a Lan le asistiría el derecho a excepcionarse de la acción intentada en estos autos por la FNE, amparándose en los efectos de la resolución dictada por la Comisión Preventiva de la XIIª Región, que decidió que las actuaciones denunciadas en el requerimiento no alteraban la competencia.

9.3. Con respecto a la excepción de prescripción invocada, Lan señala que de acuerdo al artículo 20 del Decreto Ley N° 211, las acciones contempladas en el mismo prescriben en el plazo de dos años, contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega que este plazo de prescripción -introducido por la Ley N° 19.911- le favorece, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que le otorga el derecho a optar por él, pero contándolo desde la fecha en que la nueva ley hubiese empezado a regir.

Ahora bien, según su opinión, las conductas imputadas en el requerimiento de marras se ejecutaron al tiempo del inicio de las operaciones del almacén extraportuario de Fast Air en Punta Arenas, que fue autorizado en el mes de junio de 2003, pero en todo caso antes del día 22 de septiembre del año 2003, fecha en que la Comisión Preventiva de la XIIª Región decidió que no alteraban la libre competencia.

Así, sería claro que las conductas que la Fiscalía pretende reprochar a Lan, se ejecutaron antes del día 12 de febrero de 2004, fecha de entrada en vigencia de la ley que estableció el plazo de prescripción de dos años. En consecuencia, las acciones destinadas a perseguir la supuesta responsabilidad de Lan por las conductas imputadas, prescribieron el 12 de febrero de 2006, es decir, más de dos meses antes de la fecha del requerimiento de autos.

Por lo tanto, correspondería que este Tribunal declarara prescritas las acciones ejercidas en autos en contra de Lan.

10. A fojas 701, mediante presentación de fecha 2 de marzo de 2007, la FNE evacuó el traslado conferido a las excepciones de liberación de responsabilidad y prescripción presentadas por Lan, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

10.1. En cuanto a la excepción de liberación de responsabilidad, señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del antiguo texto del Decreto Ley N° 211, recogido en el actual artículo 32 del mismo cuerpo legal, no basta que haya similitud entre los hechos o actos de uno u otro caso, sino que debe haber identidad.

No obstante lo anterior, tanto los hechos o actos que sirvieron de base para el pronunciamiento de la Comisión Preventiva de la XIIª Región, como los que fueron objeto explícito de las decisión misma del órgano, son distintos de los hechos materia del requerimiento.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega a continuación, que en el evento que este Tribunal estime que los referidos actos deben considerarse unos mismos, debe entenderse que los hechos contenidos en el requerimiento, a todo evento constituyen “nuevos antecedentes”, en el sentido establecido en el antiguo artículo 14 y actual artículo 32 del Decreto Ley N° 211. Lo anterior, por cuanto los hechos conocidos por la Comisión Preventiva de la XIIª Región tuvieron relación con la imposición unilateral de bodegaje y cobro abusivo de tarifas por dicho servicio por parte de Lan, mientras que el requerimiento de autos, dice relación con la circunstancia que Lan, con posterioridad a estos actos, decidió cobrar una tarifa por el servicio de transporte de mercancía entre el Aeropuerto y el almacén de la EPA, en circunstancias que antes no lo hacía, fijándola en un valor tan alto, que para los importadores resulta indiferente solicitar la remisión de sus mercancías a uno u otro almacén, o derechamente más conveniente hacerlo al de Fast Air.

Por último, con relación a la excepción de liberación de responsabilidad, la Fiscalía hace presente que la exención de responsabilidad es la consecuencia o resultado lógico y natural del ejercicio de una consulta, más no de un procedimiento contencioso, por lo que con mayor razón debe ser rechazada la excepción.

10.2. Con respecto a la excepción de prescripción, la FNE argumenta que sin perjuicio de lo señalado con respecto a la imposibilidad de alegar la exención de responsabilidad, por cuanto los hechos materia del requerimiento no son los mismos respecto de los cuales la Comisión Preventiva de la XIIª Región emitió su declaración, ésta debe rechazarse, en todo caso, porque la conducta que se reprocha en el requerimiento es de ejecución permanente.

En relación con lo anterior, hace presente que el requerimiento señala como hecho esencial, el cobro por parte de Lan, de tarifas abusivas para el tramo terrestre entre el Aeropuerto y el almacén aduanero de la EPA, cobro que se ha mantenido en el tiempo.

11. Con fecha 30 de marzo de 2007, a fojas 712, Lan presenta sus observaciones a la prueba rendida en autos.

12. Por su parte, con fecha 26 de abril de 2007, a fojas 737, la Fiscalía presenta sus observaciones a la prueba rendida en autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

13. A fojas 691, con fecha 25 de enero de 2007, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y fijó la audiencia del día 12 de abril de 2007, a las 10:00 hrs., para la vista de la causa.

Con fecha 5 de abril de 2007, la Fiscalía suspendió la vista de la causa, fijando el Tribunal como nueva fecha para la vista, la audiencia del día 9 de mayo de 2007, a las 10:00 hrs., en la cual alegaron los abogados de las partes.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD ALEGADA POR LAN:

Primero. Que consta a fojas 677, que Lan interpuso como excepción al requerimiento de autos, la liberación de responsabilidad establecida en el artículo 14 del antiguo texto del Decreto Ley N° 211, basándose para ello en la circunstancia que la Comisión Preventiva de la XIIª Región ya habría resuelto que las conductas imputadas a Lan en este procedimiento no constituyen atentados a la libre competencia, resolución que tendría efecto de cosa juzgada.

Lo anterior, por cuanto la EPA habría denunciado los mismos hechos materia de autos al Fiscal Económico de la XIIª Región en agosto de 2003, denuncia que habría motivado una investigación por parte de dicho Fiscal y un pronunciamiento absolutorio a favor de Lan por parte de la Comisión Preventiva de la citada Región;

Segundo. Que, a objeto de determinar si efectivamente la Comisión Preventiva de la XIIª Región ya resolvió respecto a los hechos o actos materia de estos autos, corresponde a este Tribunal analizar no sólo el contenido de la denuncia de la EPA rolante a fojas 267 de autos, sino también el contenido de la investigación desarrollada por el Fiscal Económico de la XIIª Región, y el de la decisión adoptada por la mentada Comisión;

Tercero. Que consta en el documento de fojas 267 que la EPA denunció ante el Fiscal Económico de la XIIª Región el hecho que Lan habría comenzado a cobrar por entregar carga a lugares donde con anterioridad normalmente la entregaba sin mediar cobro alguno, en circunstancias que tenía incorporado en el valor total del flete el correspondiente costo (acusación que a juicio de este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal corresponde a uno de los puntos discutidos en la presente causa). Sin embargo, lo cierto es que la investigación iniciada por dicho Fiscal Económico se limitó única y exclusivamente a una supuesta imposición de bodegaje por parte de Lan.

En efecto, si se analiza el Ordinario N° 89-03 enviado por el Fiscal Económico de la XIIª Región a Lan Chile Express y a Lan Courier S.A., rolante de fojas 277 a 280 de autos, resulta claro que la investigación iniciada en contra de dichas empresas se limitó a *“la denuncia efectuada ante la Comisión Preventiva Regional, acerca de la imposición de depósito en la bodega de Lan Chile Express existente en el aeropuerto”*. Dicha situación, en palabras del Fiscal Regional, *“afectaría a los importadores de mercaderías transportadas por la misma línea aérea, a quienes se les sujeta para el retiro de los artículos a un precio reclamado como excesivo por cada día de duración del depósito”*.

Más adelante, en el mismo Ordinario N° 89-03, el Fiscal precisa el contenido de la investigación en el siguiente sentido: *“la denuncia cuestiona la determinación unilateral de su empresa respecto del lugar del depósito de la mercadería, la que constituiría una imposición para el importador y el entorpecimiento de la libre competencia de esta área económica”*.

Tan claro es el contenido de la investigación desarrollada por la Fiscalía Económica de Magallanes, que incluso Lan, en su respuesta al mencionado Ordinario, con fecha 8 de septiembre de 2003 señala: *“Conforme se indica en su oficio, en la denuncia se cuestiona la determinación unilateral de su empresa respecto del lugar del depósito de la mercadería, la que constituiría una imposición para el importador y el entorpecimiento de la libre competencia de esta área económica”*;

Cuarto. Que para este Tribunal también es claro que la Comisión Preventiva de Magallanes, al resolver sobre la investigación desarrollada por la Fiscalía, se limitó exclusivamente a la supuesta práctica de imposición de bodegaje imputada a Lan.

Lo anterior resulta patente si se analiza el Ordinario N° 114-03, rolante a fojas 285, por cuanto en él, el Fiscal Económico de la XIIª Región informó a Lan que la referida Comisión desestimó continuar con la investigación en curso, por cuanto después de analizar su respuesta de 8 de septiembre de 2003 – que únicamente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se refería a la supuesta conducta de imposición de bodegaje –, estimó que Lan no atentaba contra la libre competencia.

La misma conclusión se obtiene analizando el Ordinario N° 115-03, mediante el cual, el Fiscal Económico de Magallanes informa a la EPA la decisión de la Comisión Preventiva de Magallanes de no continuar con la referida investigación y del Acta de Sesión N° 133 de la misma Comisión, que rola a fojas 697;

Quinto. Que no modifica lo anterior, la circunstancia que el Fiscal Económico de la XIIª Región haya indicado a Lan en su Ordinario N° 89-03 que *“La iniciativa de su empresa para ampliar sus servicios de carga, adicionándoles el flete por el traslado desde el aeropuerto al sector urbano y el valor por la duración del depósito de la mercadería, es legítima”*, por cuanto dicha afirmación fue emitida por un órgano que no ejercía jurisdicción, razón por la cual su opinión no es vinculante para los agentes económicos y no puede tener efecto de cosa juzgada;

Sexto. Que, en consecuencia, del análisis efectuado de los antecedentes que obran en autos, este Tribunal ha llegado a la convicción que los hechos materia del requerimiento fiscal de fojas 1 no son idénticos a los que fueron conocidos y fallados por la Comisión Preventiva de la XIIª Región, por lo que la excepción de liberación de responsabilidad interpuesta por Lan debe ser desestimada;

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ALEGADA POR LAN:

Séptimo. Que, a fojas 677, Lan opuso también excepción de prescripción, señalando que de acuerdo al artículo 20 del Decreto Ley N° 211, las acciones contempladas en el mismo prescriben en el plazo de dos años, contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia. Agrega que este plazo de prescripción -introducido por la Ley N° 19.911- le favorece, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que le otorga el derecho a optar por él, pero contándolo desde la fecha en que la nueva ley hubiese empezado a regir;

Octavo. Que, en opinión de Lan, las conductas imputadas en el requerimiento de la FNE se ejecutaron al tiempo del inicio de las operaciones de Fast Air, que fue autorizado en el mes de junio de 2003, pero, en todo caso, antes del 22 de septiembre del año 2003, fecha en que supuestamente la Comisión Preventiva de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la XIIª Región habría decidido que las actuaciones de Fast Air no alteraban la libre competencia.

Así, según la requerida, sería claro que las conductas que la Fiscalía pretende reprocharle se ejecutaron antes del día 12 de febrero de 2004, fecha de entrada en vigencia de la ley que estableció el nuevo plazo de prescripción de dos años, por lo que las acciones destinadas a perseguir la supuesta responsabilidad de Lan por las conductas imputadas, habrían prescrito el 12 de febrero de 2006, es decir, con más de dos meses de anterioridad a la fecha del requerimiento de autos, presentado con fecha 26 de abril de 2006;

Noveno. Que, a fojas 701, la FNE evacuó el traslado conferido a la excepción de prescripción presentada por Lan, solicitando su rechazo, con costas, argumentando que la conducta que se reprocha en el requerimiento es de ejecución permanente. La Fiscalía hace presente que el requerimiento señala como hecho esencial el cobro, por parte de Lan, de tarifas abusivas para el tramo terrestre entre el Aeropuerto y el almacén aduanero de la EPA, cobro que se ha mantenido en el tiempo;

Décimo. Que, al respecto, debe analizarse cuándo se deben entender los hechos imputados como “ejecutados”, pues el término o fin de dicha “ejecución” señala el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, cualquiera que éste sea. Como ya se ha señalado en jurisprudencia anterior de este Tribunal, al respecto debe establecerse (a) que el Diccionario de la Real Academia Española, en su Vigésima Segunda Edición (2001), define “ejecución” como la acción y efecto de ejecutar, y el verbo “ejecutar” como “poner por obra algo”, esto es, según su etimología, “consumir, cumplir” una acción o conducta determinada; (b) que para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones); (c) que la única forma de discernir las fechas o períodos de ejecución de las conductas sometidas al Tribunal es la identificación de aquellos datos temporales objetivos, contenidos en el expediente, a partir de los cuales sea posible determinar su inicio y su término; y (d) que la explotación abusiva de posición dominante –que es la materia *sub lite*–, en este caso implica una sucesión de actos en el tiempo, destinados a mantener la conducta abusiva y así prolongar sus beneficios esperados; por tanto, debe entenderse que subsiste tal abuso -esto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

es, que el mismo está siendo ejecutado- mientras se mantenga el sistema de determinación y aplicación de precios que sean imputados como abusivos;

Undécimo. Que tal doctrina tiene plena aplicación al caso de autos, pues en éste, se trata de determinar la época de ejecución de un supuesto abuso, consistente en la imposición de precios que resultan exclusorios de la competencia gracias a una posición dominante, y resulta evidente que tal acción requiere de la voluntad constante y permanente de quien la ejecute para poder mantenerse y ser efectiva. En otros términos: si la empresa dominante cesa en su voluntad de cobrar precios abusivos, sólo entonces puede entenderse que ha cesado la infracción sometida a conocimiento de este Tribunal, y sólo entonces comenzaría a correr el plazo de prescripción;

Duodécimo. Que, en consecuencia, este Tribunal entiende que a la fecha las conductas imputadas no se encuentran prescritas, toda vez que su ejecución, en los términos antes definidos, aún subsistiría, por lo que las alegaciones de prescripción serán rechazadas por esta sola razón;

EN CUANTO AL FONDO:

Decimotercero. Que, tal como consta del requerimiento de fojas 1, la FNE imputa a Lan el ejercicio de una explotación abusiva de posición dominante, en los términos del artículo 3 letra b) del Decreto Ley N° 211, en el mercado del transporte internacional de carga con destino a Punta Arenas.

Según la FNE, esta supuesta explotación abusiva de posición dominante se configuraría por cuanto, desde el inicio de operaciones de Fast Air, Lan (a) reduce el tramo del servicio prestado hasta entonces, sólo hasta el Aeropuerto y no como antes, hasta los almacenes de la EPA, sin modificar su precio; y (b) cobra una tarifa adicional y nueva por el servicio de flete terrestre para los clientes que quieran seguir manteniendo sus operaciones con los almacenes de la EPA.

Por otro lado, Lan habría fijado una tarifa adicional para la carga importada, relacionada con el uso de la grúa horquilla, tarifa que sería igualmente abusiva y discriminatoria, toda vez que este cobro no sería aplicado tratándose de carga nacional.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así –según la Fiscalía-, Lan ha abusado de su poder en el mercado del transporte aéreo internacional de carga, traspasando dicha posición al mercado relacionado del almacenamiento de carga, afectando la libre competencia en el mismo;

Decimocuarto. Que, en consecuencia, este Tribunal debe determinar cuáles son los mercados potencialmente afectados y, en particular, si éstos pueden ser considerados como mercados separados o si, por el contrario, son mercados relacionados o conexos. Esto último cobra importancia desde el momento en que las partes han debatido acerca de la relación y complementariedad existente entre el transporte aéreo internacional de carga y el servicio de almacenamiento aduanero de carga;

Decimoquinto. Que, a juicio de este Tribunal, en el caso de autos se pueden distinguir claramente dos mercados, a saber: el mercado de transporte aéreo internacional de carga con destino a Punta Arenas y el de almacenamiento aduanero de carga aérea en dicha ciudad;

Decimosexto. Que, respecto al primer mercado, existen diferencias relevantes entre los servicios de transporte de carga por vía aérea, terrestre y marítima, que hacen que estos últimos no se puedan considerar como sustitutos suficientemente cercanos del primero para efectos de esta causa.

En términos generales, según se acreditó mediante cartas acompañadas a fojas 129, 134, 143, 165, 214 y 237, para que sea comercialmente viable el transporte internacional de carga por vía aérea a Punta Arenas, ésta debe ser de relativo poco peso y/o volumen.

Además, según se desprende de la información proporcionada por los importadores, comúnmente se requiere que esta mercancía llegue en breve tiempo, por lo que las alternativas de servicio de transporte marítimo o terrestre, muchas veces no constituyen una opción válida para ellos. De acuerdo a información contenida en el requerimiento de la FNE y en cartas emanadas de diversas empresas de la región, acompañadas a fojas 165, 170, 180, 214 y 237, por ejemplo, el tiempo de traslado entre Miami y Punta Arenas es de 28 días si éste se realiza por vía marítima, versus 3,5 días si éste se realiza por vía aérea; para el trayecto Frankfurt – Punta Arenas, la diferencia es de 40 días versus 4,6;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoséptimo. Que estas diferencias son relevantes, especialmente tomando en cuenta lo afirmado por los propios demandantes de servicios de transporte internacional de carga con destino final Punta Arenas. Por lo tanto, el transporte marítimo no será considerado como un sustituto relevante, puesto que comúnmente la carga internacional que se transporta por vía aérea es de naturaleza distinta –atendido su valor unitario en relación con su peso y/o volumen– que la carga transportada por vía marítima;

Decimooctavo. Que, respecto de la posibilidad de transportar carga por vía aérea hasta Santiago y realizar el transporte del trayecto Santiago – Punta Arenas por vía terrestre, también es necesario considerar la diferencia en tiempo de traslado entre una alternativa y otra. De acuerdo a lo informado por la Fiscalía en su escrito de fojas 737 y en su informe económico que rola a fojas 183 del cuaderno reservado, por Panalpina Chile a fojas 180, por Expeditors Chile a fojas 196, por Wilson Logistics de Chile S.A. a fojas 170, por Agencias Universales S.A. a fojas 198 y por el Gerente General de Lan Cargo S.A. a fojas 252, esta diferencia sería de entre 5 y 6 días adicionales, no existiendo diferencias importantes en el costo de una u otra alternativa. Además, y como se desprende de los documentos de fojas 127, 138, 140 y 151, si Lan es el encargado de transportar la carga a Punta Arenas, es esta empresa quien decide si realizar el tramo Santiago – Punta Arenas por vía aérea o terrestre;

Decimonoveno. Que, asimismo, los servicios ofrecidos por las empresas de *courier* no se considerarán sustitutos relevantes del transporte aéreo internacional de carga, puesto que dichos servicios están orientados al transporte de paquetería menor, y se encuentran especialmente enfocados a usuarios pequeños.

De hecho, según información aportada por la FNE en informe económico que obra en cuaderno reservado y lo señalado por la mismas requeridas, la carga máxima que pueden gestionar estas empresas es de sólo 32 kilos, por lo que mal podrían a juicio de este Tribunal ser consideradas como un sustituto relevante del transporte aéreo internacional de carga;

Vigésimo. Que, por último, Lan argumenta que al transportar carga internacional por vía aérea, es posible realizar los trámites de desaduanaje en Santiago, para luego transportar la carga a Punta Arenas como carga nacional. Sin embargo, según se desprende de las cartas de diversas compañías importadoras de la zona, acompañadas a fojas 134, 140, 151 y 160, dicha

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

alternativa sería significativamente más costosa y lenta que el desaduanaje en Punta Arenas, por cuanto implicaría costos adicionales de control y supervisión. Por lo tanto, dicha posibilidad tampoco se considerará como un sustituto relevante;

Vigésimo primero. Que, entonces, el transporte aéreo internacional de carga con destino final Punta Arenas será considerado como el primer mercado relevante. Establecido lo anterior, corresponde ahora establecer el segundo mercado relevante de esta causa;

Vigésimo segundo. Que las partes no han controvertido el hecho que el segundo mercado relevante materia de autos sea el de *“servicio de almacenamiento aduanero prestado en las zonas primarias aduaneras de Punta Arenas por depósitos aduaneros administrados por particulares y por la Empresa Portuaria de Chile”*. Lo anterior se desprende de lo expuesto por la FNE a fojas 3 y lo expuesto por Lan a fojas 65;

Vigésimo tercero. Que, dado que el primer mercado relevante de autos es el de transporte aéreo internacional de carga a Punta Arenas, el segundo mercado relevante no puede ser otro que el de almacenamiento aduanero de carga aérea en la ciudad de Punta Arenas, sea que el mismo sea prestado por depósitos aduaneros administrados por particulares o por la EPA;

Vigésimo cuarto. Que, en consecuencia, procede analizar si los dos mercados antes analizados son independientes entre si o son, por el contrario, relacionados o conexos;

Vigésimo quinto. Que, según las requeridas, la Fiscalía cometería un error al señalar que el servicio de almacenamiento es esencial para completar la cadena logística del transporte internacional, por cuanto no consideraría el hecho que un porcentaje importante de la carga transportada por vía aérea a la ciudad de Punta Arenas puede ser objeto de un tratamiento aduanero que evitaría su almacenamiento;

Vigésimo sexto. Que, de acuerdo a la declaración del testigo presentado por la FNE don Víctor Hugo Valenzuela, Subdirector Técnico del Servicio Nacional de Aduanas, rolante a fojas 593, cuando llega mercancía por vía aérea a Punta Arenas, ésta puede ser ingresada de dos formas: a la zona franca o a través de la tramitación de una declaración de importación. El almacenamiento de la carga

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

importada en un recinto de bodegaje aduanero es una obligación mientras no se realice la tramitación de la documentación correspondiente.

En caso que la carga ingrese a la zona franca, su retiro desde el recinto de depósito se realiza mediante un documento denominado "Zeta", existiendo la posibilidad de desaduanar la mercancía importada mediante un procedimiento de retiro inmediato, denominado "Zeta anticipado". El 9,87% de los Zeta tramitados en 2004 fueron Zeta anticipados; en 2005 este porcentaje fue de 10,16% y a junio de 2006 el porcentaje correspondió a 20,08%.

En la tramitación de este procedimiento anticipado, no existen limitaciones para el retiro inmediato de la mercancía. En cualquier caso, la carga debe ser entregada al depósito aduanero mientras no se finiquite la tramitación de la documentación por la cual se desaduana la mercancía. El retiro de la mercancía y el costo de bodegaje, de acuerdo a este testigo, es un problema fuera del ámbito aduanero; dicho de otra forma, es teóricamente posible retirar esta carga sin pasar por el almacén aduanero, pero no existen antecedentes en autos respecto a si dicha carga es almacenada o no en la práctica. El resto de la carga internacional que ingresa a Punta Arenas, y que no se desaduana mediante el trámite anticipado descrito, necesariamente debe ser ingresada a un almacén aduanero;

Vigésimo séptimo. Que, en atención de lo anteriormente expuesto, resulta claro para este Tribunal que los dos mercados descritos se encuentran relacionados entre sí, puesto que al menos el 80% de la carga aérea internacional con destino Punta Arenas debe ser ingresada a un almacén aduanero antes de ser desaduanaada;

Vigésimo octavo. Que una vez establecidos los mercados relevantes para el caso de autos y su interdependencia, corresponde analizar y determinar la participación de Lan en los mismos, para así poder establecer si posee o no una posición de dominio de la cual pueda abusar, en perjuicio de los importadores y de la EPA;

Vigésimo noveno. Que respecto al mercado de transporte aéreo internacional de carga a Punta Arenas, dado que la carga aérea internacional necesariamente pasa por Santiago, a continuación se analiza la importancia relativa de Lan en dos tramos del transporte: desde el extranjero a Santiago, y desde Santiago a Punta Arenas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo. Que, de acuerdo a lo declarado por Lan en carta de fojas 1 del cuaderno de documentos reservados acompañado por la FNE, la mayor parte de la carga de importación a Punta Arenas proviene de Houston, Los Ángeles, Miami o Frankfurt;

Que, por otro lado, de acuerdo a información acompañada por la FNE en su requerimiento de fojas 1, complementada con estadísticas públicas de la Junta de Aeronáutica Civil disponibles en su página web (www.juntadeaeronauticacivil.cl), Lan y sus relacionadas tienen, en los años 2005 y 2006, una participación mayor al 90% en la carga transportada en el tramo Los Ángeles – Santiago, una participación cercana al 60% en la ruta Miami – Santiago, y una participación mayor al 60% (y mayor al 90% en 2006) en la ruta Frankfurt – Santiago. Es decir, se observa una participación importante de Lan Airlines en el transporte internacional de carga en las rutas más relevantes para el transporte con destino final Punta Arenas;

Trigésimo primero. Que, respecto al tráfico de carga aérea internacional en el tramo Santiago - Punta Arenas, Lan es el actor dominante. Como se desprende de la información acompañada por la FNE en su requerimiento, en su escrito de observaciones a la prueba, y en documentos acompañados a fojas 734 y 736 – información no objetada por Lan-, Sky Airlines participa sólo marginalmente en este mercado; de acuerdo a lo informado por esta línea aérea a fojas 734, ella sólo ha efectuado cuatro operaciones de carga internacional entre 2003 y enero de 2007. Aerolíneas del Sur, por su parte, informó en carta acompañada a fojas 736 del expediente que no transporta ni ha transportado carga internacional a Punta Arenas.

A su vez, las aerolíneas internacionales no pueden realizar cabotaje desde y hacia Punta Arenas sin que exista un acuerdo de reciprocidad internacional –y a la fecha, sólo existen acuerdos de reciprocidad internacional con Brunei, Nueva Zelandia, Singapur, Emiratos Árabes, Uruguay y Paraguay- por lo que tampoco son, hasta ahora, competidores relevantes para efectos de esta causa;

Trigésimo segundo. Que, desde la entrada en operación del almacén extraportuario de Fast Air, la participación de dicho almacén en el almacenamiento de carga aérea internacional con destino final Punta Arenas ha sido consistentemente superior al 90%. Cabe destacar que antes de la entrada de este almacén, el 100% de la carga aérea debía ser almacenada en las bodegas de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

EPA. En los siguientes cuadros, se presenta la información acompañada por el Servicio Nacional de Aduanas a fojas 669, respecto de la participación de Fast Air en el almacenamiento de carga internacional ingresada a Punta Arenas por vía aérea.

Cuadro 1

**Carga internacional ingresada por vía aérea – almacén de depósito aduanero
(cifras en kgs.):**

Año	Zetas Anticipados (1)	Zetas No Anticipados (2)	Declaraciones de Ingreso (3)	Total a Bodega (2) + (3)	Total (con Zetas Anticipados) (1) + (2) + (3)	Carga a EPA (4)	Carga a Fast Air (estimada) (5)
2004	38.741	353.772	20.207	373.979	412.720	18.145	355.834
2005	35.264	311.820	20.330	332.150	367.413	15.287	316.863
2006 (enero a junio)	39.099	156.396	14.685	171.081	210.179	1.090	169.991
Total	113.104	821.987	55.222	877.209	990.313	34.522	842.687

Fuente: elaboración propia, en base a información aportada por Servicio Nacional de Aduanas a fojas 669, y declaración del testigo Víctor Hugo Valenzuela, a fojas 289.

Nota: Se supuso que toda la carga tramitada mediante "Zetas anticipados" es retirada sin pasar por bodegaje aduanero.

Cuadro 2

Participación estimada de EPA y Fast Air en bodegaje de carga aérea internacional con destino Punta Arenas que requiere bodegaje (cifras en porcentaje):

Año	Carga a EPA	Carga a Fast Air
2004	4,9%	95,1%
2005	4,6%	95,4%
2006 (enero a junio)	0,6%	99,4%
Total 2004 - 2006	3,9%	96,1%

Fuente: elaboración propia, en base a información aportada por Servicio Nacional de Aduanas a fojas 669, y declaración del testigo Víctor Hugo Valenzuela, a fojas 289.

Nota: Se supuso que toda la carga tramitada mediante "Zetas anticipados" fue retirada sin pasar por bodegaje aduanero.

Trigésimo tercero. Que, respecto a barreras a la entrada, en el primer mercado debe tenerse presente que Lan posee ventajas no replicables, en un plazo razonable, por sus competidoras nacionales Sky Airlines y Aerolíneas del Sur, debido a la existencia de costos compartidos en la provisión conjunta de servicios de transporte de pasajeros y de carga, sumado a la fuerte presencia internacional y las alianzas que posee Lan, tal como este Tribunal señaló en su sentencia N° 44. Por su parte, las aerolíneas internacionales no pueden competir con Lan en el transporte de carga en el tramo Santiago – Punta Arenas, por la existencia del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principio de reciprocidad en el cabotaje nacional señalado en el considerando trigésimo.

Por todo lo anterior, en el corto o mediano plazo no se vislumbran posibilidades relevantes de entrada de nuevos competidores en el transporte aéreo de carga entre Santiago y Punta Arenas;

Trigésimo cuarto. Que respecto al segundo mercado, cabe señalar que no se observan barreras a la instalación de nuevos almacenes aduaneros. Sin embargo, debe considerarse el reducido tamaño del mercado en la ciudad de Punta Arenas, lo que hace poco atractiva la entrada de nuevos operadores al mismo, tal como lo señala la FNE en su requerimiento. Además, las relaciones de propiedad entre Lan, el Aeropuerto y el almacén de Fast Air en Punta Arenas, dan cabida a la posibilidad de realizar prácticas que favorezcan a dicho almacén, lo que ayuda a disminuir los incentivos de terceros para entrar a este mercado;

Trigésimo quinto. Que, en base a lo ya establecido, corresponde a este Tribunal analizar si, en los hechos, las conductas imputadas a Lan por la Fiscalía constituyen o no a un abuso de la posición dominante que esta empresa detenta en cada uno de los mercados previamente definidos;

Trigésimo sexto. Que es un hecho no discutido por las partes que hasta antes del inicio de las operaciones de Fast Air, el único almacén aduanero para el ingreso de mercancías importadas era el almacén de la EPA, y que el costo del transporte terrestre desde el Aeropuerto hasta las bodegas de la EPA era asumido por Lan, dentro del total de la tarifa que cobraba por el servicio de transporte internacional de carga.

Asimismo, no ha sido controvertido por Lan el hecho que, desde el inicio de las operaciones de Fast Air, la tarifa cobrada por el servicio de transporte internacional de carga pasó a considerar exclusivamente el referido servicio de transporte hasta el Aeropuerto (sin que el menor costo representado por la eliminación del servicio de transporte terrestre Aeropuerto - EPA se haya reflejado en una rebaja en la tarifa del servicio de transporte internacional de carga). Tampoco se ha controvertido que los importadores deben pagar ahora un precio adicional por el flete terrestre desde el Aeropuerto hasta las bodegas de la EPA, en base a tarifas especiales comunicadas por Lan.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por último, tampoco ha sido controvertido el hecho que Lan ha establecido una tarifa adicional para la carga importada, relacionada con el uso de una grúa horquilla;

Trigésimo séptimo. Que, ante la decisión de Lan de reducir el servicio de transporte internacional de carga sólo hasta el Aeropuerto y de comenzar a cobrar un precio adicional por el transporte terrestre desde el Aeropuerto hasta las bodegas de la EPA, esta última, a solicitud de diversos importadores, intentó gestionar el retiro de la carga directamente desde el Aeropuerto, sin proceder a su desaduanamiento, para realizar tal trámite en sus propias bodegas.

Lo anterior no prosperó, por cuanto según lo expuesto por la FNE y la EPA a fojas 21 y 261 respectivamente -información no controvertida por Lan-, el Servicio Nacional de Aduanas informó a la EPA que la responsabilidad del transportista internacional de carga termina al momento de entregar la mercancía en el depósito aduanero de destino final;

Trigésimo octavo. Que, durante el transcurso de la presente causa, Lan no explicó ni justificó de manera alguna la reducción del servicio de transporte internacional de carga ni el inicio del cobro de una tarifa adicional por el servicio de flete terrestre en el trayecto Aeropuerto – EPA, ni mucho menos la manera de fijar esta nueva tarifa, sino que se limitó a señalar que este último cobro era irrelevante en el costo del transporte aéreo, por lo que no podría constituir un abuso de posición dominante.

De hecho, con relación a este punto, Lan se limitó a señalar en su contestación: “[el requerimiento] *pretende que un cobro de una cantidad enteramente irrelevante en el costo del transporte aéreo señalado, por concepto de transporte terrestre desde el aeropuerto hasta los almacenes de la EPA, pueda constituir un abuso de posición dominante, lo cual carece de toda lógica y significación*” (sic);

Trigésimo noveno. Que, a juicio de este Tribunal, el hecho que Lan haya reducido el tramo del servicio de transporte internacional de carga, y haya comenzado a cobrar una tarifa adicional por el servicio de flete terrestre desde el Aeropuerto hasta las bodegas de la EPA, al momento del inicio de las operaciones de Fast Air -por menor que sea dicho cobro en relación con el costo total del transporte-, corresponde a un abuso de la posición dominante que detenta en el mercado del transporte aéreo internacional de carga. Esto, por cuanto el monto de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicho cobro no tendría justificación alguna, y ha tendido a eliminar las posibilidades competitivas de la EPA en el segundo mercado relevante de autos.

Lo anterior, dado que este nuevo cobro sólo puede sostenerse por el hecho que la EPA está impedida de retirar la mercancía desde las bodegas de Fast Air sin antes proceder a su desaduanamiento, tal como consta a fojas 289 y 291;

Cuadragésimo. Que, por otro lado, está acreditado que Lan cobra por el uso de grúa horquilla sólo en aquellos casos en los que la carga aérea es trasladada a una bodega de terceros ubicada fuera del aeropuerto, y existe una bodega de una empresa relacionada con Lan dentro del recinto del aeropuerto. Lo anterior consta en carta de Lan, rolante a fojas 19 del cuaderno de documentos reservados acompañados por la FNE a fojas 364. En dicha carta, Lan Airlines explica que *“cuando el cliente solicita que una carga de más de 40 kilos sea internada a través de un almacén aduanero, existiendo como alternativa uno dentro del aeropuerto, se realiza un cobro separado, que en el caso de Punta Arenas es de \$15.000 y el de Antofagasta es de US\$19,00 (equivalente en moneda nacional).”*. Cabe señalar que tanto en Punta Arenas como en Antofagasta, Fast Air posee almacenes aduaneros en los respectivos aeropuertos. De la afirmación de Lan, se infiere que no se cobra por el uso de grúa horquilla en otros casos, lo que constituye una clara discriminación por parte de Lan;

Cuadragésimo primero. Que, entonces, es necesario comparar las tarifas que enfrenta un importador en las bodegas de la EPA y Fast Air, antes y después de considerar los nuevos cobros impuestos por Lan relacionados con el transporte terrestre a la bodega de la EPA y por el uso de la grúa horquilla. Para tal fin, se describe a continuación la estructura general de las tarifas de ambas bodegas;

Cuadragésimo segundo. Que, así, respecto a la tarifa cobrada por la EPA, ésta depende del peso de la carga (en toneladas), del número de días de bodegaje, de si la carga es clasificada como “peligrosa” o no, y de si ella es depositada en almacén o en sitio descubierto. En el siguiente cuadro se presentan las tarifas de la EPA por almacenamiento en sus bodegas:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 3

Tarifas de almacenamiento EPA

Tarifas de depósito de carga por tonelada o m³ (US\$)

N° de días de permanencia	T-601	T-602	T-604	T-605
1	4,5	2	8	5
2	5	2,5	9	6
3	5,5	3	10	7
4	6,5	3,5	11,5	8
5	7,5	4	13,5	9
6	7,69	4,1	17,67	11,09
7	7,89	4,2	18,51	11,51
8	8,09	4,31	19,4	11,95
9	8,29	4,42	20,34	12,42
10	8,51	4,53	21,33	12,91
11	8,73	4,65	22,37	13,43
12	8,95	4,77	23,47	13,98
13	9,19	4,89	24,62	14,56
14	9,43	5,01	25,84	15,17
15	9,67	5,14	27,11	15,81
16	9,93	5,28	28,46	16,48
17	10,19	5,41	28,87	17,18
18	10,45	5,55	31,35	17,93
19	10,73	5,7	32,91	18,7
20	11,01	5,85	34,54	19,52
21	11,3	6	36,26	20,38
22	11,6	6,16	38,06	21,28
23	11,9	6,32	39,94	22,22
24	12,22	6,48	41,92	23,21
25	12,54	6,65	43,99	24,25
26	12,87	6,83	46,16	25,33
27	13,21	7,01	48,44	26,47
28	13,56	7,19	50,82	27,66
29	13,92	7,38	53,31	28,9
30	14,29	7,57	55,92	30,21
Más de 30 días	+ 0,23 por día	+ 0,12 por día	+1,45 por día	+ 0,72 por día

Tipos de carga:

- T-601: Carga general depositada en almacén
 - T-602: Carga general depositada en sitio descubierto
 - T-604: Carga clasificada como peligrosa depositada en almacén
Carga clasificada como peligrosa depositada en sitio descubierto
 - T-605: descubierto
- Unidad mínima de cobro: 1 tonelada

Fuente: información acompañada por FNE a fojas 257.

Además, de acuerdo a lo aseverado por Lan en la contestación al requerimiento de autos, la EPA cobra por concepto de arriendo de grúa horquilla al retirar carga de más de 50 kilos desde sus bodegas. Este cobro, para la carga promedio gestionada por Fast Air sería de \$13.832, de acuerdo a Lan. Por su parte, la FNE no contradice la existencia ni el monto de dicho cobro;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la tarifa cobrada por Fast Air depende del peso de la carga (en kilos), del número de días de bodegaje, y del valor aduanero de la carga almacenada. En el siguiente cuadro se presentan las tarifas de Fast Air:

Cuadro 4
Tarifas de almacenamiento Fast Air

Tarifas de depósito por kilo (US\$)

Días	Cobro Fijo (US\$ / Doc.)	Cobro Variable			Valor Aduanero (%)
		Peso			
	0 - 30 Kgs	Más de 30 Kgs			
			Fijo	Variable	
0-1	7	6,83	5,45	0,02*kgs	0
2-3	15,4	4,74	9,08	0,02*kgs	0,17
4-5	15,4	6,19	12,12	0,03*kgs	0,22
6-9	15,4	7,74	15,96	0,03*kgs	0,26
10-12	15,4	10,35	19,78	0,03*kgs	0,29
13-15	15,4	12,9	24,75	0,04*kgs	0,34
16-20	15,4	15,46	29,79	0,04*kgs	0,43
21-25	15,4	18,05	34,78	0,05*kgs	0,51
26-30	15,4	20,64	41,37	0,05*kgs	0,58
31-35	15,4	23,25	44,07	0,06*kgs	0,67
36-40	15,4	25,81	49,48	0,06*kgs	0,74
41-50	15,4	28,36	54,44	0,07*kgs	0,8
51-60	15,4	30,98	59,43	0,08*kgs	0,87
61-70	15,4	33,54	64,39	0,09*kgs	0,95
71-80	15,4	36,14	69,29	0,09*kgs	1,01
81-90	15,4	38,7	74,22	0,11*kgs	1,07
91 y más	44	38,7+1,2*día	74,22+2,42*día	0,11*kgs	1,31

Fuente: información acompañada por Lan a fojas 563.

Cabe destacar que en carta de Fast Air acompañada a fojas 177 del cuaderno reservado de la FNE, esta empresa expresa que *“No existen tarifas para los usuarios por el hecho de trasladar las mercancías del almacén a los camiones en que se retira la carga. Los cobros asociados a este servicio están contenidos en la tarifa por almacenaje y las únicas herramientas usadas son grúas horquilla.”*;

Cuadragésimo cuarto. Que, por último, los cobros que Lan realiza por el traslado de la carga desde el aeropuerto hasta los almacenes de la EPA se presentan en el siguiente cuadro:

Cuadro 5
Tarifas de transporte de carga desde aeropuerto a bodega EPA

Mínimo (hasta 100 kilos)	\$ 15.000
Adicional por kilo, de 100 a 400 kgs	\$ 150
Máximo (sobre 400 kgs)	\$ 60.000
Cobro por guía aérea	\$ 500
Cobro por grúa horquilla (bultos sobre 40 kilos)	\$ 15.000

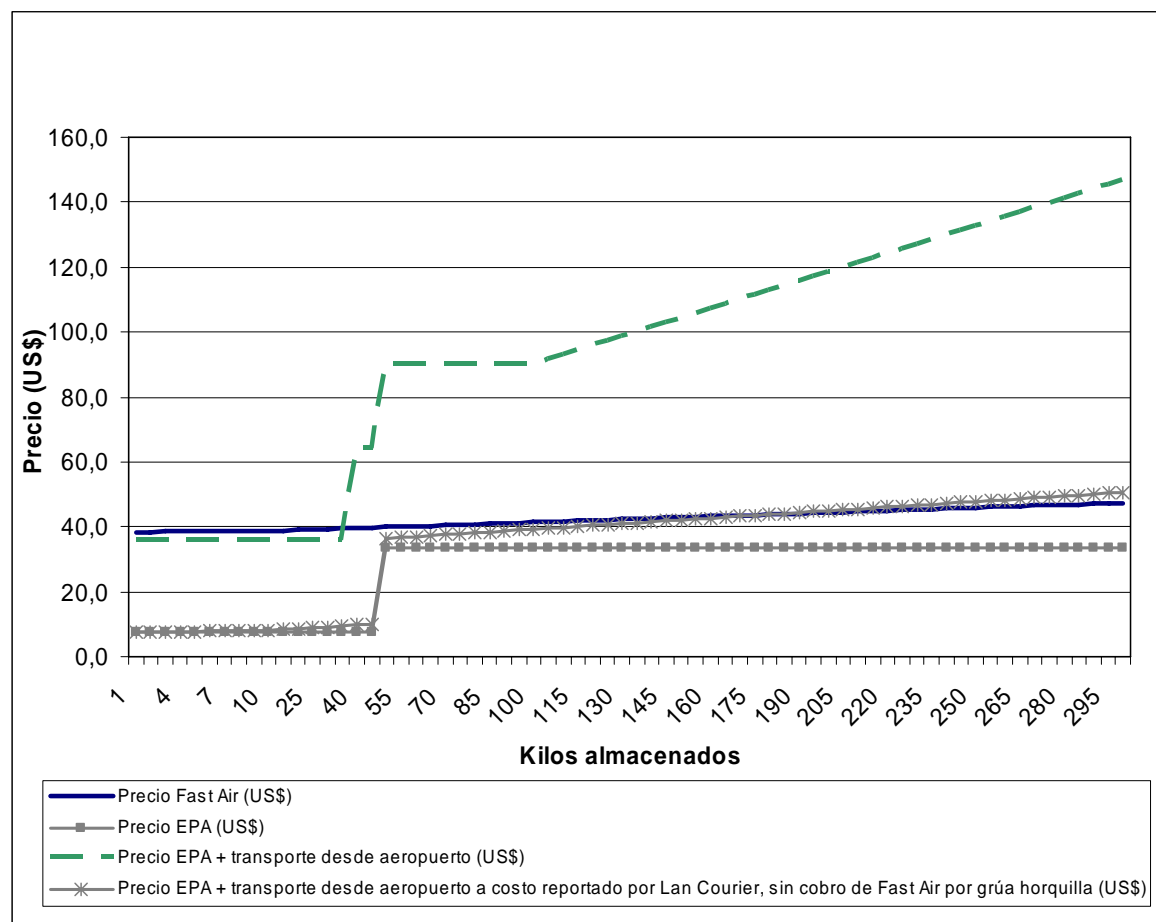
Fuente: fojas 19, cuaderno reservado FNE.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cabe señalar que es Lan Courier, empresa relacionada de Lan, quien provee el servicio de transporte de carga a Lan. En carta de Lan Courier acompañada a fojas 110 del cuaderno reservado, señala que Lan Courier cobra a Lan una tarifa de sólo \$30 más IVA por kilo transportado;

Cuadragésimo quinto. Que, sobre la base de las tarifas descritas en los considerandos precedentes, es posible desarrollar el ejemplo descrito en el requerimiento y la contestación del mismo, para comparar los precios de almacenamiento de carga aérea internacional en las bodegas de Fast Air y de la EPA. Si se considera carga no clasificada como peligrosa, almacenada por 5 días en almacén, con un valor aduanero de US\$ 7.643, y con un tipo de cambio de \$530/US\$, la diferencia resultante entre las tarifas cobradas por Fast Air y por la EPA se ilustra en el siguiente gráfico:

Gráfico 1
Comparación precios bodegaje EPA v/s Fast Air



Fuente: elaboración propia, en base a información acompañada a fojas 54 y 257 cuaderno principal, fojas 19 y 121 cuaderno reservado FNE,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Como se puede observar, el almacenaje en las bodegas de la EPA es más barato, antes de considerar el cobro por el transporte de la carga a dicha bodega. Si se hace el supuesto que el costo reportado por Lan Courier para el transporte de carga entre el Aeropuerto y la bodega de la EPA corresponde al costo marginal para Lan de proveer este servicio, el almacenaje en las bodegas de la EPA seguiría siendo más barato para cargas de peso inferior a 180 kilos. Sin embargo, esta alternativa deja de ser competitiva al sumar el precio cobrado por Lan Airlines para dicho transporte y el cobro efectuado por Fast Air por el uso de grúa horquilla.

A lo anterior, cabe agregar el efecto perjudicial que este abuso significa para los importadores, dado que según se desprende de cartas acompañadas a fojas 131, 133, 134, 136, 138, 140, 142, 151, 156, 157 y 160, la mayoría de las veces resulta para ellos más caro retirar la carga desde los almacenes de Fast Air que de los de la EPA, por encontrarse estos últimos más cerca de las bodegas de los distintos importadores;

Cuadragésimo sexto. Que, entonces, el abuso de Lan queda de manifiesto en la misma estructura de la tarifa cobrada por el servicio de transporte terrestre para el trayecto Aeropuerto – EPA, y en el cobro por uso de grúa horquilla descrito, por cuanto la aplicación de la misma tiene como resultado que, en una proporción mayoritaria de los casos, resulta más conveniente para el importador utilizar el servicio de almacenamiento aduanero ofrecido por Fast Air, a pesar de que esta empresa cobra una tarifa mayor que la EPA por dicho servicio.

Especialmente ilustrativas a este respecto resultan las cartas de diversos importadores de mercancía, acompañadas a fojas 131, 138, 140, 145, 149 y 151;

Cuadragésimo séptimo. Que, mediante el abuso cometido en el cobro de una tarifa adicional por el transporte de la carga a la bodega de la EPA y por el uso de la grúa horquilla, Lan traspasa su posición de dominio en el mercado de transporte aéreo internacional de carga con destino a Punta Arenas al mercado de almacenamiento de carga aérea en dicha ciudad. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, constituye un claro abuso de posición dominante;

Cuadragésimo octavo. Que, en atención a lo expuesto, este Tribunal acogerá el requerimiento de fojas 1, y, dada la gravedad y duración del abuso cometido por las requeridas, impondrá a las mismas la multa solicitada por la Fiscalía;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo noveno. Que, respecto a la solicitud de la FNE relativa a que se ordene a las requeridas reestructurar sus sistemas de tarifas, este Tribunal ordenará a Lan modificar sus tarifas del transporte terrestre de carga a las bodegas de la EPA, de forma que éstas no sean discriminatorias ni tiendan a excluir a la EPA del mercado de almacenamiento aduanero de carga aérea internacional;

Quincuagésimo. Que, con relación a la solicitud de la FNE respecto a que se prevenga a las requeridas en el sentido que no podrán discriminar a través del cobro por el uso de grúa horquilla, este Tribunal prevendrá que dicho cobro no puede ser discriminatorio;

Quincuagésimo primero. Que, con relación a las supuestas imperfecciones denunciadas por la FNE en los mercados relevantes objeto del requerimiento, este Tribunal recomendará a la Presidenta de la República a través del Ministerio de Hacienda, a objeto de que el Servicio Nacional de Aduanas, que depende de esa repartición, realice las modificaciones reglamentarias que fueren necesarias para favorecer la libre competencia entre empresas de almacenaje aduanero.

Asimismo, este Tribunal adoptará las medidas de promoción de la libre competencia, de transparencia y no discriminación solicitadas por la FNE en su requerimiento de fojas 1;

Quincuagésimo segundo. Que respecto a la solicitud de la Fiscalía Nacional Económica de ordenar la consulta ante este Tribunal de cualquier acuerdo o alianza celebrada con otras aerolíneas respecto a transporte de carga, este Tribunal estima que no hay antecedentes en autos que acrediten la necesidad o la conveniencia de una medida como la solicitada, por lo que se desestimaré.

Sin embargo, dada la actual posición de dominio de Lan en el mercado de transporte aéreo internacional de carga y los potenciales riesgos a la libre competencia emanados de dicha situación, este Tribunal considera relevante reiterar la recomendación expuesta en el considerando quincuagésimo cuarto de su Sentencia N° 44. Se sugiere, entonces, evaluar la conveniencia de extender la aplicabilidad del criterio de apertura unilateral vigente en Chile en la mayoría de los mercados, a la oferta de servicios de cabotaje aéreo en Chile, lo que en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

opinión de estos sentenciadores, favorecería la libre competencia en esta industria;

Quincuagésimo tercero. Que, por último, este Tribunal estima que los hechos analizados en los considerandos precedentes se han visto directamente facilitados por el incumplimiento del Dictamen N° 1.004 de la Comisión Preventiva Central, que se encuentra plenamente vigente, tal como se declaró en la Resolución N° 10 de este Tribunal. Cabe recordar que en dicho Dictamen, se prohibió la participación directa o indirecta de *“las compañías aéreas, sus socios, accionistas y/o sus empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier otra forma relacionadas”* en el consorcio o sociedad explotadora de una concesión aeroportuaria. Lo anterior, con el objeto de proteger la libre competencia en el segmento de transporte aéreo y en el de provisión de servicios relacionados, entre los que encuentra el servicio de almacenamiento aduanero de carga. Así, para minimizar el riesgo de que se produzcan conductas abusivas como las que se han sometido al conocimiento de este Tribunal en el proceso de autos, se hace necesario el cumplimiento del Dictamen citado;

Quincuagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, este Tribunal también considera riesgoso para la libre competencia en los mercados analizados en autos, que la empresa que presta servicios de transporte aéreo de carga sea a su vez propietaria y operadora de la única bodega de almacenamiento aduanero situada al interior del Aeropuerto, por lo que es recomendable que la FNE fiscalice especialmente el desenvolvimiento de la competencia en el mercado de almacenamiento aduanero de carga internacional en la ciudad de Punta Arenas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE**:

I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD ALEGADA POR LAN:

RECHAZAR la excepción de liberación de responsabilidad interpuesta por Lan a fojas 677;

II.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ALEGADA POR LAN

RECHAZAR la excepción de prescripción interpuesta por Lan a fojas 677;

III.- EN CUANTO AL FONDO:

- 1) **ACOGER** el requerimiento de la FNE de fojas 1, en cuanto se declara que Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. han atentado contra la libre competencia, mediante 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;
- 2) **CONDENAR** a cada una de las requeridas, Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a ciento sesenta y cinco Unidades Tributarias Anuales (165 UTA);
- 3) **ORDENAR** a Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. reestructurar sus tarifas por transporte de carga desde el Aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo a las bodegas de la Empresa Portuaria Austral, y por uso de grúa horquilla para estos efectos, de forma que no sean arbitrariamente discriminatorias ni tiendan a excluir a esta última empresa del mercado de almacenamiento aduanero de carga aérea internacional con destino Punta Arenas;
- 4) **PROPONER** al Ministerio de Hacienda que instruya al Servicio Nacional de Aduanas, para que éste efectúe las modificaciones reglamentarias que fueren necesarias y adecuadas para favorecer la libre competencia entre empresas de almacenaje aduanero que se encuentren dentro y fuera de los recintos de los aeropuertos del país. Oficiese al efecto;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5) **ORDENAR** a Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. el cumplimiento de las siguientes medidas en cada una de las ciudades en que operen:

(i) Mientras el Servicio Nacional de Aduanas no adopte las modificaciones reglamentarias propuestas precedentemente, al efectuar el transporte aéreo de carga internacional, deberán ofrecer el servicio de transporte terrestre para los tramos que correspondan hasta cualquiera de los almacenes aduaneros existentes en la ciudad de internación de la carga, sea que éstos se encuentren dentro o fuera del aeropuerto. Este servicio deberá ser prestado en condiciones generales, objetivas, transparentes, de público conocimiento y no arbitrariamente discriminatorias;

(ii) Deberán mantener un listado de los precios y descuentos aplicables a los servicios de transporte de carga de importación en todas sus oficinas propias, en lugares visibles y tamaños adecuados, además de informar lo anterior vía Internet, en sus respectivas páginas web y, distinguiendo, para cada ciudad de destino, los precios cobrados hasta el almacén controlado por o relacionado con las requeridas en el aeropuerto y los precios cobrados hasta otros almacenes que existieren dentro o fuera del recinto aeroportuario;

(iii) Se previene a las requeridas para que, en lo sucesivo, se abstengan de imponer al servicio de transporte aéreo internacional de carga, por cualquier vía, el servicio de almacenamiento aduanero de dicha carga en un almacén aduanero relacionado;

(iv) Se previene a las requeridas para que, en lo sucesivo, se abstengan de pactar en los convenios que celebren con empresas de almacenamiento de mercancías, estipulaciones que restrinjan la libre elección por parte de los importadores y/o consignatarios del almacén aduanero de su preferencia;

6) **DESESTIMAR** el requerimiento de la FNE en lo relativo a la solicitud de que los acuerdos o alianzas que celebren las requeridas con otras aerolíneas y que involucren rutas servidas por ambas partes, cuando puedan tener efectos en la competencia en Chile en el transporte de carga, deban ser consultadas previamente a este Tribunal;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7) **INSTRUIR** a la Fiscalía Nacional Económica a fin de que vigile el funcionamiento del mercado de transporte aéreo internacional de carga y el de almacenamiento aduanero de carga aérea;

8) **NO CONDENAR** en costas a las requeridas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad. Transcríbese al Ministerio de Obras Públicas.

Rol C N° 94-06

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sra. Blanca Palumbo Ossa. No firma la Ministra señora Palumbo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo de la presente sentencia, por encontrarse ausente. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.