

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil quince.

Con respecto a la propuesta de acuerdo conciliatorio presentada por las partes, cuyos términos constan en el documento acompañado a fojas 232 y en los anexos acompañados a fojas 226:

VISTOS:

1. Con fecha 8 de junio de 2015, según consta a fojas 2 de autos, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE” o “Fiscalía”, indistintamente) presentó un requerimiento en contra de LATAM Airlines Group S.A. (en adelante, “Latam”), con el objeto que este Tribunal declare que dicha empresa ha infringido el artículo 3º inciso primero del Decreto Ley N° 211 (en adelante “D.L. N° 211”). En concreto, acusa a Latam de haber incumplido la Condición Séptima de la Resolución N° 37/2011 de este Tribunal (en adelante la “Condición VII”), la que autorizó la operación de concentración entre Lan Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A. A juicio de la FNE, LATAM no habría renunciado ni consultado acerca de cinco acuerdos de código compartido celebrados con aerolíneas de una alianza distinta a la suya y tampoco habría solicitado autorización a este Tribunal respecto de la celebración de cuatro nuevos acuerdos de este tipo;

2. Con fecha 22 de julio de 2015, según consta a fojas 71, Latam contestó el requerimiento de la Fiscalía, solicitando su rechazo, con costas, sosteniendo que: (i) Latam habría cumplido íntegramente la Condición VII y que la FNE le estaría dando una errónea aplicación a ella, ya que a) el tenor literal de la Condición VII no exigiría que se renuncien o consulten todos los acuerdos de código compartido con miembros de una alianza distinta a la que pertenece, en vuelos entre Sudamérica, por una parte, y Norteamérica o Europa, por la otra; b) la Condición VII no tendría por objeto restringir acuerdos de código compartido respecto de vuelos que no conecten con Chile; y, c) Latam habría elaborado un procedimiento de inhibición con el objeto de restringir la aplicación de este tipo de acuerdos; (ii) el requerimiento sería improcedente porque si existían dudas respecto del alcance de la Condición VII, la Fiscalía debió presentar una solicitud de aclaración a este Tribunal, agregando que el requerimiento sería innecesario porque Latam podría haber colaborado para resolver las inquietudes de la FNE; (iii) el requerimiento supondría que se considere responsable y sancione a Latam por el sólo hecho de infringir la Condición VII, sin antes pronunciarse respecto a cómo ello importaría una infracción al tipo universal antimonopólico, ni señalar cómo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concurrirían todos los elementos constitutivos de tal tipo, lo que vulneraría las garantías del debido proceso de “legalidad de la pena” y “no presunción de derecho de la responsabilidad”;

3. Mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2015 este Tribunal, previa solicitud presentada de común acuerdo por las partes, citó a una audiencia de conciliación que se efectuó el día 24 del mismo mes y año;

4. Con fecha 30 de noviembre de 2015, la FNE y Latam acompañaron una propuesta de acuerdo conciliatorio, solicitando a este Tribunal su aprobación;

5. Dicha propuesta contempla que Latam asuma, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) renunciar a los siguientes acuerdos de código compartido: a) Acuerdo suscrito entre LAN Perú y Aeroméxico, referido a la ruta Ciudad de México – Lima, de fecha 31 de agosto de 2004; b) Acuerdo suscrito entre TAM y Lufthansa, referido a las rutas Sao Paulo – Frankfurt v.v.; Rio de Janeiro – Frankfurt v.v.; Sao Paulo - Munich, de fecha 1 de diciembre de 2007; c) Acuerdo suscrito entre TAM y Aeroméxico, referido a la ruta Ciudad de México – Sao Paulo v.v., de fecha 6 de diciembre de 2011; y, d) Acuerdo suscrito entre TAM y Turkish Airlines, referido a las rutas Sao Paulo – Estambul/Londres/Madrid v.v.; Rio de Janeiro – Londres v.v., de fecha 14 de noviembre de 2011; (ii) no celebrar nuevamente los siguientes acuerdos de código compartido, que ya renunció: a) Acuerdo suscrito entre TAM y Air Canada, referido a la ruta Toronto – Sao Paulo v.v., de fecha 1 de octubre de 2008; y, b) Acuerdo suscrito entre TAM y Singapore Airlines, referido a las rutas Sao Paulo – Barcelona/Londres v.v., de fecha 28 de marzo de 2014; (iii) modificar los siguientes acuerdos de código compartido, mediante el reemplazo de los respectivos anexos: a) Acuerdo suscrito entre TAM y Air China, referido a las rutas Sao Paulo – Londres/París/Frankfurt/Madrid/Milán v.v.; Rio de Janeiro – París v.v., de fecha 30 de noviembre de 2008; b) Acuerdo suscrito entre TAM y All Nippon Airways, referido a las rutas Sao Paulo – Londres/París/Frankfurt/Nueva York v.v., de fecha 9 de julio de 2010; y, c) Acuerdo suscrito entre LAN Perú y Korean Airlines, referido a la ruta Los Ángeles – Lima v.v., de fecha 25 de marzo de 2014; (iv) dejar sin efecto el Procedimiento de Inhibición para todos los códigos compartidos a que se hace referencia en el número (i) precedente; y, (v) contratar a una empresa de consultoría, con el objeto que asesore a la Fiscalía en la fiscalización del cumplimiento de la Condición VII y el acuerdo conciliatorio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Asimismo, la propuesta aclara que el acuerdo suscrito entre LAN Argentina y Aeroméxico, referido a la ruta Buenos Aires – Ciudad de México v.v., de fecha 30 de abril de 2008 no correspondería a aquellos que deben ser consultados o renunciados conforme a la Condición VII;

7. Mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2015, este Tribunal citó de oficio a una nueva audiencia de conciliación, la que se llevó a cabo el día 15 del mismo mes y año;

8. Con fecha 17 de diciembre de 2015, la FNE y Latam acompañaron una nueva propuesta de acuerdo conciliatorio –la cual incorporó los aspectos planteados por el Tribunal en la audiencia del día 15 de diciembre de 2015– solicitando a este Tribunal su aprobación. En particular, ésta modificó la forma de revisión de las cláusulas del acuerdo conciliatorio y de obtención de las autorizaciones a las que se hace referencia en la Condición VII;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 22° del D.L. N° 211 establece la conciliación como equivalente jurisdiccional de una sentencia definitiva, debiendo este Tribunal pronunciarse sobre ella, dándole su aprobación siempre que no atente contra la libre competencia. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que los procesos de conciliación “*deben tener por objeto poner término al conflicto o limitarlo, sin que ello atente contra la libre competencia. Lo anterior implica, necesariamente, que el requerido o demandado asuma compromisos de conducta u otras obligaciones que sean acordes con el bien jurídico protegido por el Decreto Ley N° 211, previniendo o corrigiendo de esta forma situaciones de mercado que pudieran afectar la libre competencia*” (Rol C N° 177-08, Rol C N° 248-13);

Segundo: Que, analizados en su conjunto los términos del acuerdo conciliatorio acompañado a fojas 232 y sus anexos acompañados a fojas 226, a juicio de este Tribunal el mismo no solo no atenta contra la libre competencia, según lo establecido en el inciso primero del artículo 22° del D.L. N° 211, sino que contiene obligaciones que tenderían a fomentarla, ya que con ellas se permitiría que otras alianzas que unan Chile con un *hub* sudamericano ingresen al mercado, potenciando así la competencia entre alianzas;

Tercero: Que, en este sentido, los compromisos adquiridos por Latam en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

orden a: a) renunciar a los acuerdos de código compartido señalados en el número 5(i) precedente; b) no celebrar nuevamente los acuerdos de código compartido singularizados en el número 5(ii) precedente; y, c) modificar los acuerdos de código compartido singularizados en el número 5(iii) precedente; suponen una mejoría respecto de las condiciones de competencia en el mercado; y,

Cuarto: Que, por las consideraciones expuestas precedentemente, y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 18º número 1), y 22º inciso primero del D.L. N° 211;

SE RESUELVE:

- 1) Aprobar la conciliación alcanzada por las partes, en los términos contenidos en el documento acompañado a fojas 232 y en sus anexos acompañados a fojas 226; y,
- 2) Atendido lo resuelto precedentemente, se ordena al Secretario Abogado agregar al expediente la propuesta de acuerdo conciliatorio presentada por las partes y aprobada por este Tribunal, manteniendo la confidencialidad de sus anexos.

Notifíquese por el estado diario, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 295-15

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.