

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

**RESOLUCION Nº 10/2005**

Santiago, once de agosto de dos mil cinco.

**PROCEDIMIENTO: NO CONTENCIOSO**

**ROL: NC Nº 65-05.**

**CONSULTANTE: FISCALÍA NACIONAL ECONOMICA.**

**OBJETO: CONSULTA SOBRE APLICACIÓN DEL DICTAMEN Nº 1014 DE LA  
H. COMISION PREVENTIVA CENTRAL**

**VISTOS:**

**1.- ARGUMENTOS DE LA CONSULTANTE:**

1.1.- A fs. 366 y con fecha 3 de mayo del año en curso, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31° del Decreto Ley Nº 211, formula una consulta ante este Tribunal, sobre la aplicación del Dictamen Nº 1014, del 11 de julio de 1997, de la H. Comisión Preventiva Central (en adelante también CPC), a las concesiones aeroportuarias de Punta Arenas y Concepción.

Como antecedentes de la consulta, señala que mediante presentación de 24 de marzo de 1997, dirigida a la H. Comisión Preventiva Central, el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (MOP), sometió a consulta, las condiciones de precalificación y licitación destinadas a la concesión de obras y servicios aeroportuarios a lo largo del país. Especialmente en lo que se refiere a los resguardos contenidos en éstas en materia de regulación de los efectos de la integración vertical que se produciría al permitir la participación de líneas aéreas en tales concesiones.

Señala que el representante del Ministerio de Obras Públicas indicó que las bases tienen como marco el Programa de Concesiones de Aeropuertos a particulares, que el Ministerio impulsa en aplicación de la Política Aeroportuaria fijada por el Supremo Gobierno. Tales concesiones contemplan la construcción de

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

infraestructura y la explotación de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos contenidos en las respectivas Bases Administrativas de Licitación.

Indica que se incluyen servicios considerados esenciales para el funcionamiento de las líneas aéreas, y que respecto a éstos el MOP manifestó aprensiones acerca de la eventualidad de que el concesionario de la obra pública pueda favorecer a una línea aérea determinada, discriminando al resto; todo ello sin perjuicio de otras conductas lesivas a la competencia que pudieren cometerse a partir del poder monopólico que detentaría ese concesionario en la explotación de su concesión.

Señala que el MOP, con el objeto de evitar tales conductas, adoptó una serie de medidas y resguardos en los procesos de precalificación y licitación, tales como, tarifas máximas, asignación de recursos de uso común y estándares de operación y, por otra parte, restricciones a la participación de líneas aéreas.

1.2.- El Dictamen N° 1004, absolviendo la consulta, estimó que no es conveniente que las compañías aéreas que prestan servicios en el mercado nacional tengan también participación en la explotación de los aeropuertos en que operan, sobre todo si se tiene en cuenta que tal explotación las situaría en posición de controlar las condiciones de operación del aeropuerto, conformadas por todos los servicios aeroportuarios y no aeroportuarios, integración vertical que muy probablemente permitiría a esas empresas incurrir en conductas discriminatorias respecto de aquellos competidores que no participen en tal operación.

La H. Comisión estimó que tal prohibición, junto con las demás medidas establecidas por el MOP en las bases consultadas, configuraría un marco estable para el régimen de concesiones aeroportuarias, promoviendo la debida competencia entre las distintas líneas aéreas.

La FNE señala que el Dictamen concluyó que la limitación al porcentaje de participación de las compañías aéreas en la gestión de terminales aeroportuarios no es suficiente para garantizar la libre competencia, estimando que ella debiera prohibirse, incluyéndose en todas las bases del sistema de concesiones aeroportuarias, tanto de precalificación como de licitación, la siguiente cláusula:

“Las compañías aéreas, sus socios, accionistas y/o sus empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier forma relacionadas, no podrán participar directa o

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

indirectamente en el consorcio o sociedad explotadora de la concesión, individualmente o en conjunto con otras compañías aéreas, sus socios, accionistas y/o sus empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier forma relacionadas. Esta limitación se entenderá vigente para todo el proceso de precalificación, licitación y explotación”.

1.3.- Posteriormente el Coordinador General de Concesiones del MOP solicitó a la H. CPC aclarar el Dictamen antes señalado sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales, en virtud de los antecedentes que se adjuntaron, referidos a las bases de Licitación Concesión Aeropuerto Internacional AMB.

Indica que los nuevos antecedentes contemplaban para las aerolíneas, en general, un régimen de participación restringida en la licitación y posterior concesión del aeropuerto AMB, régimen que se basaba en un sistema de contrapesos y medidas de fiscalización que tenían por objeto prevenir y sancionar aquellas conductas del concesionario que pueden tener por objeto o efecto beneficiar discriminatoriamente a aquella aerolínea que forme parte de la sociedad concesionaria, en desmedro de sus competidoras.

1.4.- El Dictamen N° 1014 señala que “La integración vertical entre la administración o gestión de empresas de aeronavegación comercial y la explotación de los aeropuertos en los que éstas operan, constituye una circunstancia que, tal como se indicó en el Dictamen N° 1004, permitiría eventualmente a esas empresas incurrir en conductas discriminatorias respecto de aquellos competidores que no participan en tal operación. A nivel de principios generales, entonces, lo resuelto por esa H. Comisión resulta, en su espíritu, apropiado para garantizar una adecuada competencia en el mercado aéreo nacional, pues mediante la prohibición a la referida integración vertical se previene toda posible discriminación y abuso de posición dominante en el mismo. Sin perjuicio de lo anterior y en atención a los cambios que han experimentado los antecedentes de hecho que se tuvieron a la vista para resolver originalmente; a la nueva redacción de las bases consultadas y a la circunstancia de que la autoridad ha optado por adoptar regulaciones para los servicios concesionados a fin de evitar las conductas anticompetitivas antes citadas; estima que la prohibición acordada debe ajustarse al caso particular del aeropuerto AMB en el sentido de permitir la participación restringida de empresas de aeronavegación comercial en la explotación de su concesión; en la medida que se dé cumplimiento al régimen

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

de regulación y fiscalización contenidos en las bases, el que deberá mantenerse y aplicarse a estrictamente por el MOP, velando en todo momento para que en la explotación de la concesión no se generen oportunidades de comportamiento estratégico que favorezcan a la empresa de aeronavegación que eventualmente forme parte de la sociedad concesionaria, en perjuicio de las demás aerolíneas y de los usuarios en general”.

1.5.- La FNE ha constatado que Austral Sociedad Concesionaria S.A., adjudicataria de la licitación en la operación del Aeropuerto de Punta Arenas tiene entre sus accionistas a la empresa Lan Chile. Asimismo, en el aeropuerto Carriel Sur de Concepción, Lan Chile es accionista de la sociedad Concesionaria Aerosur.

Se consultó al MOP respecto de dichas participaciones de Lan Chile S.A., quien indicó que considerando lo dictaminado por la CPC, a partir de la licitación del aeropuerto de Santiago, las bases de licitación de los contratos de concesión aeroportuarios incluyeron el mismo régimen de regulación y fiscalización considerado en AMB, permitiendo una participación restringida de las compañías aéreas en la sociedad concesionaria.

De este modo, aunque el dictamen N° 1014 sólo se refiere al aeropuerto AMB, las bases de licitación correspondientes a los aeropuertos de Concepción y Punta Arenas y los contratos de concesión respectivos, se confeccionaron siguiendo la pauta de aquél, incorporando medidas alternativas de protección de la libre competencia similares a las que sirvieron de fundamento para que la H. CPC revisara el dictamen N° 1004 y resolviera favorablemente la consulta del MOP.

En efecto, la H. CPC estimó, sobre la base de los nuevos antecedentes que era del caso revisar la materia a fin de absolver nuevamente y en definitiva el fondo de la consulta que interesaba la MOP.

1.6.- La FNE solicita que, en ejercicio de la atribución que le confiere el N° 2 del artículo 17 C del DL N° 211, este Tribunal se pronuncie acerca de si considera que el Dictamen N° 1014 es aplicable a los procesos de licitación de los aeropuertos de Punta Arenas y Concepción, teniendo en consideración que las bases y los contratos respectivos recogen, en definitiva, los principios e instrumentos regulatorios contenidos en el considerando 7 del mismo, que sirvieron de fundamento para absolver nuevamente y en definitiva el fondo de la consulta original del MOP

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

Documentos ilustrativos aportados por la consultante:

- 1) Copia del Dictamen N° 1004, de 25 de abril de 1997.
- 2) Copia del Dictamen N° 1014, de 11 de julio de 1997
- 3) Copia del Dictamen N° 1005, de 9 de mayo de 1997
- 4) Información proporcionada por Dicom en relación a Austral Sociedad Concesionaria S.A.
- 5) Información proporcionada por la Superintendencia de Valores y Seguros en relación a Sociedad Concesionaria Aerosur S.A.
- 6) Respuesta del Jefe de División de Explotación, del Ministerio de Obras Públicas al Fiscal Nacional Económico.
- 7) Copia de las bases de licitación Concesión Terminal de Pasajeros Aeropuerto Presidente Carlos Ibáñez del Campo, Punta Arenas
- 8) Bases de Licitación Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago.

2.- A fs. 372 se dio inicio al procedimiento de consulta, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211, notificándose mediante oficio a la Coordinación General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, a la Dirección General de Aeronáutica Civil, y a las empresas de aeronavegación comercial que operan en Chile, a fin de que aporten antecedentes a la consulta.

3.- A fs. 387, la empresa Sky Service S.A. hace presente las siguientes consideraciones: señala que desea expresar su opinión en orden a que debe minimizarse la integración vertical entre líneas aéreas y concesionarias de aeropuertos, no sólo por las potenciales prácticas discriminatorias que surgen de la integración vertical, sino que también por el acceso a información comercial de las líneas aéreas que tienen los concesionarios de las instalaciones aeroportuarias. Agrega que incluso sin integración vertical, la línea aéreas dominante logra ventajas en la asignación de recursos de uso común.

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

4.- A fs. 390 Lan Airlines S.A. informa indica que participa en la propiedad de las empresas concesionarias de aeropuertos en Punta Arenas y Concepción, con los siguientes porcentajes: en Austral Sociedad Concesionaria S.A. (Aeropuerto de Punta Arenas) con 352 acciones que representan un 20% de la propiedad y en Sociedad Concesionaria Aerosur S.A. (aeropuerto de Concepción) con 195.259 acciones que representan un 15 % de la propiedad.

5.- A fs. 394, la Dirección General de Aeronáutica Civil informa señalando que esta repartición carece de antecedentes sobre la materia, ya que no le cupo participación alguna en la discusión de dicho aspecto de las bases de licitación.

6.- A fs. 408, el Coordinador General de Concesiones informa que, a su juicio, la participación de la empresa Lan Chile S.A. en Austral Sociedad Concesionaria S.A., titular del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “ Terminal de Pasajeros Aeropuerto Presidente Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas” ( 20% de su capital) no vulnera lo dispuesto en el Dictamen N° 1014 de la Comisión Preventiva ni las normas relativas a la libre competencia.

7.- A fs. 417 se cita a audiencia pública a fin de que los consultantes y quienes hubiesen aportado antecedentes manifiesten su opinión.

**CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, a fin de absolver la consulta planteada por la Fiscalía Nacional Económica, resulta necesario recorrer la génesis, tanto del Dictamen N° 1004 como del Dictamen N° 1014, éste último respecto de cuya aplicación se ha consultado a este Tribunal.

SEGUNDO: Que, en relación al Dictamen N° 1004, de 25 de abril de 1997, éste se generó ante una consulta que efectuara el Coordinador General de Concesiones sobre las condiciones establecidas por el Ministerio de Obras Públicas en las bases de precalificación y de licitación destinadas a la concesión de obras y servicios aeroportuarios a lo largo del país.

TERCERO: Que, contestando la consulta que le fuera planteada, y que se reseña en el considerando anterior, la H. Comisión Preventiva Central concluyó que la limitación a la participación de compañías aéreas en la gestión de terminales

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

aeroportuarios, no es suficiente para garantizar la libre competencia, estimando que tal limitación debería establecerse en términos absolutos, incluyéndose en todas las bases del sistema de concesiones aeroportuaria, tanto de precalificación como de licitación, la siguiente cláusula, en sustitución de la consultada por el MOP: Las compañías aéreas, sus socios, accionistas y/o sus empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier forma relacionadas, no podrán participar directa o indirectamente en el consorcio o sociedad explotadora de la concesión, individualmente o en conjunto con otras compañías aéreas, sus socios, accionistas y/o empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier forma relacionadas. Esta limitación se entenderá vigente para todo el proceso de precalificación, licitación y explotación.

Finalmente, con el objeto de otorgar al proceso de concesiones un adecuado nivel de transparencia, la H. Comisión estimó necesario incorporar a todas las bases una cláusula en la que se establezca como requisito general de la sociedad explotadora, que se constituya como sociedad anónima abierta, o que se rija por las normas aplicables a ellas.

CUARTO: Que, con posterioridad, el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, solicitó a la H. Comisión Preventiva Central, aclarar el dictamen señalado en el considerando segundo, sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales. Ello en virtud de las antecedentes que adjuntó, referidos a las Bases de Licitación "Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago".

QUINTO: Que la H. Comisión Preventiva Central, atendido los términos de la aclaración presentada, estimó que se encontraba en presencia de una reconsideración respecto del fondo de la materia, basada en la existencia de nuevos antecedentes. Lo anterior, basado en que el solicitante señaló que en la consulta que diera origen al Dictamen N° 1004, no se aportaron todos los antecedentes y argumentos necesarios para un adecuado pronunciamiento de la Comisión, ya que éstos no estaban disponibles a la fecha.

SEXTO: Que, en consecuencia, dicha H. Comisión, en su Dictamen N° 1014, resolvió que en atención a los cambios que han experimentado los antecedentes de hecho que se tuvieron a la vista para resolver originalmente; a la nueva redacción de las bases consultadas; y a la circunstancia de que la autoridad ha optado por adoptar regulaciones para los servicios concesionados a fin de evitar

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

conductas anticompetitivas, la Comisión estimó que la prohibición acordada en los antedichos dictámenes debe ajustarse, para el caso particular del Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago, en el sentido de permitir la participación restringida de empresas de aeronavegación comercial en la explotación de sus concesión, en los términos previstos en el numeral 1.7.2.1 de las bases tenidas a la vista; en la medida que se dé cumplimiento al régimen de regulación y fiscalización contenido en las referidas bases, el que deberá mantenerse y aplicarse estrictamente por el MOP, velando en todo momento para que en la explotación de la concesión no se generen oportunidades de comportamiento estratégico que favorezca a la empresa de aeronavegación que eventualmente forme parte de la sociedad concesionaria, en perjuicio de las demás aerolíneas y de los usuarios en general.

SEPTIMO: Que resulta evidente, entonces, que el Dictamen N° 1004 es aplicable a todos los aeropuertos nacionales y que, además, no ha sido dejado sin efecto ni sufrido modificación alguna. Por su parte el Dictamen N° 1014 sólo tiene aplicación al aeropuerto Arturo Merino Benítez.

OCTAVO: Que, en consecuencia, este Tribunal estima que se encuentra en plena vigencia y pertinencia tanto el Dictamen N° 1004, de 25 de abril de 1997, como el Dictamen N° 1014, de 11 de julio de 1997, señalando que este último dice relación sólo con el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, tal como se desprende de su tenor literal.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 31° del Decreto Ley N° 211, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que el Dictamen N° 1004, de fecha 25 de abril de 1997, tiene plena vigencia y aplicación, manteniéndose las restricciones y limitaciones señaladas en los considerandos quinto y sexto del mismo, para todos los aeropuertos del país; y,

SEGUNDO: Declarar que el Dictamen N° 1014, de fecha 11 de julio de 1997, tal como lo señala su numeral 8.3, sólo tiene aplicación para la licitación del Aeropuerto Arturo Merino Benítez.

Notifíquese a la Fiscalía Nacional Económica, a Sky Service S.A., al Ministerio de Obras Públicas, a Lan Airlines S.A., Lan Cargo S.A., Transporte Aéreo S.A., a la

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

Dirección General de Aeronáutica Civil y al Coordinador General de Concesiones;  
y archívese en su oportunidad

Rol C N° NC 65-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. José Tomás Morel Lara. Autoriza, Jaime Barahona Urzua.