

ANT.: Denuncia contra Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada por abuso de posición dominante. Rol N° 2246 - 13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 06 FEB 2014

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE UNIDAD INDUSTRIA, COMERCIO Y OTROS

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 4 de septiembre de 2013, se presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "Fiscalía") en contra de la compañía Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada ("Faasa" o, la "denunciada"), por eventuales conductas contrarias a la libre competencia en el mercado nacional de servicios aéreos de extinción de incendios forestales.
2. El denunciante señala que, el año 2005, Faasa habría ingresado a dicho mercado con una estructura de precios bajo el costo, la que se habría materializado tanto en los contratos de prestación de servicios a organismos del sector público, como a clientes del ámbito privado. En consecuencia, según el denunciante, Faasa estaría ofreciendo un precio inferior al que podrían cobrar las demás compañías del rubro, lo que tendría por objeto excluir a los demás competidores.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y ANÁLISIS DEL MERCADO

3. Según la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”), un incendio forestal “es un fuego que se propaga sin control en terrenos rurales cualquiera sea su origen y con peligro o daño a las personas, la propiedad o el ambiente, a través de vegetación leñosa, arbustiva o herbácea, viva o muerta”¹. Dado su gran impacto social y económico, las empresas y organismos públicos que se desempeñan o participan en el rubro forestal cuentan con procedimientos de prevención y control que consideran, entre otras variables, el pronóstico del grado de peligro, la detección de los incendios, el despacho y la coordinación de los equipos destinados a su combate y la organización y la capacitación de la fuerza destinada su extinción.

4. Si bien el combate de incendios forestales se realiza mediante cuadrillas terrestres en conjunto con equipos aéreos (aviones y helicópteros), la evidencia muestra que ambas metodologías -terrestre y aérea- no serían sustitutas entre sí, sino que más bien complementarias. Así, a modo de ejemplo, CONAF incluye estos dos mecanismos dentro de su programa de supresión de incendios, considerando a los medios aéreos como un apoyo de la labor terrestre². Lo anterior sería además consistente con la experiencia comparada de países con una alta incidencia de incendios forestales, como es el caso de Estados Unidos y Portugal³. En virtud de lo anterior, y salvo indicación en contrario, en lo sucesivo se analizará únicamente la actividad de combate aéreo de incendios forestales.

5. En esta industria pueden utilizarse aviones cisternas o helicópteros. Los primeros “*permiten lanzar agua pura sobre el fuego o agua con aditivos o*

¹ Disponible en: <<http://www.conaf.cl/incendios-forestales/incendios-forestales-en-chile/>> [última visita: 29 de enero de 2014].

² Véase, en este sentido, CONAF. “La Brigada de Heliataque y los Procedimientos de Trabajo con Helicópteros”. Documento de Trabajo N° 553, abril de 2010.

³ Véase: United States Forest Service. “Fire & Aviation Management”; y, los documentos institucionales que describen la actividad de la Sociedad de Protección AFOCELCA, de Portugal. Esta última se constituyó el año 2000 en virtud de una asociación de tres empresas de celulosa de ese país. Más información en <<http://www.afocelca.com/>>. [última visita: 3 de febrero de 2014].

*productos químicos en su trayectoria*⁴. Por su parte, los helicópteros, además de lanzar agua para controlar el fuego, pueden sobrevolar el área afectada, evaluar la magnitud y gravedad del incendio y transportar los equipos y el personal de brigada terrestre. Precisamente, en virtud de esta funcionalidad de transporte, las empresas que desarrollan estas labores prefieren, en general, los helicópteros por sobre las aeronaves⁵.

6. Dada su condición temporal -los incendios se concentran principalmente en el período estival- y la especificidad técnica necesaria para combatir incendios, existen empresas que ofrecen estos servicios a aquellas entidades públicas o particulares que lo requieren y que usualmente no se los auto-proveen, optando en cambio por recurrir a contratarlos con terceros⁶. Sin perjuicio de lo anterior, podría darse la posibilidad de que los propios demandantes de estos servicios, particularmente aquellos de mayor tamaño, puedan optar por integrarse verticalmente, como justamente ocurre en países como Portugal.
7. En cuanto a su oferta, por regla general, los servicios de combate de incendios son ofrecidos bajo las siguientes modalidades:
 - a. Según temporada. Esta modalidad permite aprovechar los activos disponibles y la estacionalidad de la demanda, de modo de ofrecer el servicio en distintas zonas geográficas, según el período respectivo⁷;
 - b. En combinación con otros servicios conexos. Se trata de la modalidad más frecuente, pues permite que una compañía mantenga sus activos y capital dentro de un mismo territorio, ofreciendo otros servicios

⁴ Fuente: <<http://www.conaf.cl/incendios-forestales/combate-de-incendios-forestales/operaciones-areas/>> [última visita: 30 de enero de 2014].

⁵ En el mismo sentido, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC, en sus Considerandos Décimo Octavo y siguientes, se refiere en términos generales a diversos factores que afectan el grado de sustituibilidad existente entre ambos medios aéreos.

⁶ Véase, en el mismo sentido, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC. Considerando Vigésimo Segundo.

⁷ De este modo, existen firmas que en el verano del hemisferio sur extinguen incendios en Chile y durante el verano europeo en España. A modo de ejemplo véase: <<http://www.inaer.cl/servicios/incendios/>> [última visita: 31 de enero de 2014].

complementarios durante los periodos de ausencia de incendios, como es el caso de control de heladas, fumigación o carga colgante⁸; o,

c. Sólo en temporada estival. Según declaraciones efectuadas a esta Fiscalía, esta alternativa resultaría poco rentable, pues existiría un muy alto costo de oportunidad al mantener los helicópteros sin uso durante el período de invierno⁹.

8. Respecto de los oferentes que participan en esta industria, esta División constató que en Chile operarían al menos las siguientes firmas nacionales¹⁰:

a. Helicopters.cl SpA. Empresa fundada en el año 2002, que ofrece servicios asociados al mercado aéreo y la aviación, tales como combate de incendios forestales, transporte de carga aérea y aerofotogrametría. Actualmente, es una filial de la empresa multinacional Discovery Air. Durante el año 2012, esta sociedad habría tenido ingresos cercanos a los [1] de pesos¹¹.

b. Servicios Aéreos, Asesorías e Inversiones Helifire Ltda. (“**Helifire**”). Compañía que ofrece servicios asociados a la aviación, tales como extinción de incendios forestales, prevención de heladas y publicidad aérea. En el 2012, habría registrado ingresos netos de aproximadamente [2] de pesos¹².

c. Helicópteros del Pacífico Ltda. (“**Helicópteros del Pacífico**”). Firma fundada en 1990 para el rubro de la fumigación aérea. Desde el año

⁸ Al respecto, algunos actores del mercado señalaron a esta Fiscalía que uno de los servicios conexos más rentables es la fumigación aérea. Sin embargo, las hectáreas en las cuales se puede ofrecer ese servicio en Chile han disminuido considerablemente en los últimos años por lo que, en la actualidad, resultaría una actividad económicamente menos atractiva.

⁹ Véase, en el mismo sentido, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC. Considerando Vigésimo Tercero.

¹⁰ La flota disponible de cada actor se encuentra *infra*, en el Cuadro N° 1.

¹¹ Respuesta al Oficio Circular N° 41 FNE, de 17 de octubre de 2013. Para mayor información véase: <<http://www.helicopters.cl/>> [última visita: 31 de enero de 2014].

¹² Respuesta al Oficio Circular N° 41 FNE, de 17 de octubre de 2013. Para mayor información véase: <<http://www.helifire.cl/>> [última visita: 31 de enero de 2014].

2000, esta compañía se dedica a prestar servicios de combate de incendios forestales. En el año 2004 se estableció como el operador aéreo del Consorcio Patagonia del Pacífico¹³. En 2012, esta empresa habría registrado ingresos netos de aproximadamente [3] de pesos por las actividades de combate de incendios forestales.

- d. Aero Kipreos Ltda. ("**Kipreos**"). Compañía que ofrece servicios aéreos en todo el territorio nacional, incluyendo control de heladas, transporte de pasajeros y topografía láser. Por otro lado, los servicios de extinción de incendios serían ofrecidos solo de manera temporal¹⁴. En el 2012, habría registrado ingresos netos de [4] de pesos aproximadamente por la totalidad de los servicios ofrecidos¹⁵.

9. Asimismo, en este mercado participarían las siguientes empresas, todas de nacionalidad española:

- a. Faasa. Filial de la firma española Faasa Aviación S.A. ("**FA**") que, desde el año 2005, opera en Chile con aeronaves propias y con aeronaves de FA que se trasladan, según la temporada, entre Chile y España. Asimismo, esta entidad ofrece servicios de transporte de carga aérea e instalación de antenas, aunque en una magnitud marginal en comparación a otros servicios. La facturación de Faasa ascendería a los [5], lo que correspondería a cerca de un [6] % de la facturación total de FA¹⁶.
- b. Inaer Helicopter Chile S.A. ("**Inaer**"). Esta compañía ingresó el año 2006 al mercado chileno, ofreciendo servicios de emergencias aeromédicas, transporte aéreo y combate de incendios. Desde el 2012, forma parte del grupo internacional Avincis. Actualmente, Inaer tiene sede en

¹³ Para mayor detalle véase: <<http://www.helicopterosdelpacifico.com/#!empresa/c10th>> [última visita: 31 de enero de 2014].

¹⁴ Según respuesta al Oficio Circular N° 41 FNE, de 17 de octubre de 2013, Kipreos solo habría ofrecido estos servicios ante solicitudes efectuadas por la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

¹⁵ Antecedentes aportados a la FNE con fecha 4 de diciembre de 2013.

¹⁶ Información proporcionada en respuesta a Oficio Ord. N° 1263 FNE de 3 de octubre de 2013.

Santiago y en Puerto Varas y cuenta con una flota de 10 aeronaves, con equipamiento técnico y un centro de mantenimiento propio¹⁷.

- c. Martínez Ridao Chile Ltda. Empresa fundada en 1983, ingresa a Chile el año 1997: *"trabajando a través de otras empresas como Aeromet y a contar del año 2009 se constituyó Martínez Ridao Chile Ltda"*¹⁸.

10. Respecto de la demanda, esta se encuentra altamente concentrada en unas pocas empresas del sector privado y en otras instituciones públicas, principalmente CONAF¹⁹. Así, según declaraciones efectuadas por actores del mercado a esta Fiscalía, los principales demandantes de estos servicios en el ámbito privado, serían los siguientes²⁰:

- a. Sociedad Forestal Mininco S.A. Compañía constituida hace más de 60 años para la comercialización de madera aserrada, plantas y semillas, entre otros productos. Actualmente forma parte del grupo Empresas CMPC, y posee activos inmuebles que superan las 700.000 hectáreas en alrededor de 100 comunas de Chile y ventas anuales de alrededor de US\$600 millones²¹.
- b. Masisa S.A. Compañía dedicada a la elaboración de tableros de madera, cuya unidad de negocios de mayor relevancia es la forestal. Posee cerca de 390.000 hectáreas de terrenos, de las cuales 224.000 están dedicadas a plantaciones, distribuidas en Chile, Brasil, Argentina y Venezuela²².

¹⁷ Para mayor detalle véase: <<http://www.inaer.cl/historia>> [última visita: 31 de enero de 2014].

¹⁸ Para mayor detalle véase: <<http://martinezridaochile.cl/>> [última visita: 31 de enero de 2014].

¹⁹ Véase, en el mismo sentido, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC. Considerando Vigésimo Sexto.

²⁰ Cabe destacar que, para efectos de información estadística, CONAF identifica adicionalmente como "Grandes Empresas" a otras compañías, tales como: Bosques Cautín S.A., Forestal Anchile Ltda., Forestal Celco S.A., Forestal Comaco S.A., Forestal Los Lagos S.A., Forestal Tierra Chilena Ltda. y Volterra S.A. Para más detalle véase: <<http://www.conaf.cl/cms/editorweb/chifo/DT215.swf>> [última visita: 31 de enero de 2014].

²¹ Información disponible en página de la empresa: <<http://www.forestalmininco.cl/nuestra-empresa>> Para más detalle véase: <http://www.cmpc.cl/?page_id=22> [última visita: 31 de enero de 2014].

²² Información disponible en página de Masisa <<http://www.masisa.com/chi/nosotros/unidades-de-negocio/unidad-de-neogocios-forestal/>> [última visita: 23 de diciembre de 2013].

- c. Grupo Arauco. Posee más de 1,7 millones de hectáreas de masa forestal distribuidas en Chile, Argentina, Brasil y Uruguay, de las cuales más de un millón se encuentran en Chile, entre la Región del Maule y la Región de Los Ríos. Comercializa principalmente maderas, tableros y revestimientos²³.
11. Cabe señalar que las empresas mencionadas poseen a su vez planes propios de protección y prevención de incendios forestales que, por lo general, contemplan planes de capacitación a la comunidad, entrenamiento y capacitación de brigadas para combate de incendios, e infraestructura aérea y terrestre para controlar estos siniestros²⁴.
12. Por su parte, la demanda del sector público proviene fundamentalmente de CONAF, corporación de derecho privado dependiente del Ministerio de Agricultura, que ejerce potestades públicas y cuya principal tarea es administrar la política forestal de Chile y fomentar el desarrollo del sector, incluyendo la prevención y extinción de incendios. Para cumplir esta función, CONAF cuenta con un helicóptero y tres aviones institucionales de tipo cisterna y cada año contrata entre seis y siete helicópteros al sector privado²⁵⁻²⁶.
13. En el ámbito privado, estos servicios se contratan mediante negociaciones directas o licitaciones privadas. Por su parte, CONAF los adquiere a través del portal web Mercado Público. En ambos casos, las partes celebran un contrato por un determinado número de horas, que define una tarifa fija y una tarifa por hora de vuelo extra. Por regla general, estos contratos suelen durar entre tres y cuatro temporadas.

²³ Para más detalle véase: <<http://www.arauco.cl/>> [última visita: 31 de enero de 2014].

²⁴ A modo de ejemplo, la Memoria Anual del Grupo Arauco del 2012, señala que tienen brigadistas, ocho aviones y doce helicópteros para combate de incendios. Para más detalle véase <http://www.arauco.cl/file/file_50_arauco_reporte_2012-espanol.pdf> [última visita: 5 de febrero de 2014].

²⁵ Se debe considerar que un 22% del territorio nacional corresponde a bosques, lo que equivale a 16 millones de hectáreas, de las cuales, a su vez, un 81,6% es bosque nativo.

²⁶ Disponible en: <<http://www.conaf.cl/incendios-forestales/combate-de-incendios-forestales/operaciones-areas/>> [última visita: 29 de enero de 2014].

14. En virtud de todo lo señalado, se considera que en la especie el mercado relevante del producto estaría circunscrito a los servicios de combate o extinción de incendios forestales por medios aéreos, principalmente a través de helicópteros. En cuanto al mercado relevante geográfico, se estima que este tendría un alcance nacional, aunque con un énfasis en particular entre las regiones V y X. Lo anterior sería consistente con lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") al analizar esta industria²⁷.
15. En cuanto a las participaciones de los agentes de mercado, según declaraciones efectuadas por actores a esta Fiscalía, la firma que tendría una mayor participación de mercado -medida según los ingresos por servicios comercializados- sería Faasa, con un [7] %; le seguiría Helicópteros del Pacífico, con un [8] %; y, en tercer lugar, se encontraría Inaer, con una participación similar aunque levemente inferior²⁸.
16. Ahora bien, considerando el número de aeronaves que posee cada empresa, la participación de mercado variaría, según se muestra en el Cuadro siguiente:

Cuadro N° 1: Participaciones de mercado según aeronaves

[•]

Ver en anexo confidencial [9]

17. Respecto al tamaño del mercado, según información pública elaborada por CONAF, durante el período 2013 - 2014 se han incendiado alrededor de 84.500 hectáreas, principalmente en las regiones Metropolitana, Maule, y La Araucanía²⁹⁻³⁰. Esto implica un aumento considerable en el área

²⁷ Véase, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF). Considerandos Décimo Séptimo, Décimo Octavo, Vigésimo y Vigésimo Noveno.

²⁸ La participación de esta última empresa no dice relación con la que tiene según número de aeronaves, que se muestra *infra* en el Cuadro N° 1.

²⁹ Para efectos de contabilizar incendios forestales, la CONAF considera como una temporada al período que transcurre entre julio del primer año y junio del año siguiente. De este modo, las estadísticas al año 2014 serían parciales.

incendiada durante el período 2012-2013, en el cual se vio afectada una superficie de 9.000 hectáreas, y sería a su vez consistente con una mayor demanda por servicios de extinción de incendios.

18. En cuanto a las condiciones de entrada, existen ciertos requisitos regulatorios -tanto de carácter legal como infralegal-, además de otras condiciones económicas que, en su conjunto, podrían eventualmente dificultar o dilatar en parte el ingreso de nuevos competidores a esta industria.
19. Respecto de las condiciones propiamente regulatorias, los servicios de extinción aérea de incendios se encuentran regulados en los artículos 95 y siguientes del Código Aeronáutico, en el Reglamento de Operación de Aeronaves, Decreto N° 52, del año 2002, del Ministerio de Defensa Nacional (Reglamento Aeronáutico N° 06, sobre "Operaciones de Aeronaves") y en la DAN N° 137 sobre "Trabajos Aéreos"³¹. Así, para que una compañía pueda prestar servicios de transporte aéreo en algún punto del territorio nacional debe cumplir los requerimientos técnicos exigidos por las autoridades competentes. A este respecto, la Dirección General de Aeronáutica Civil ("DGAC"), en tanto organismo encargado de autorizar y regular las actividades de combate aéreo de incendios en Chile, exige la obtención previa del Certificado de Operador Aéreo ("AOC")³². Sin

³⁰ Información del Sistema de Información Digital para el Control de Operaciones, disponible en <http://www.conaf.cl/incendios-forestales/incendios-forestales-en-chile/estadistica-de-ocurrencia-diaria/> [última visita: 6 de febrero de 2014].

³¹ Según la DGAC los Reglamentos Aeronáuticos son "*[D]isposiciones que establecen normas de carácter general reglamentario orientadas a entregar seguridad y diversos servicios a la navegación aérea. El cumplimiento de estas normas es mandatorio para aquellas personas y entidades que deban regirse por la reglamentación aeronáutica. Por su parte, las Normas Aeronáuticas son disposiciones que la DGAC emite en el ejercicio de las atribuciones que le otorga la ley, para regular aquellas materias de orden técnico u operacional, tendientes a resguardar la seguridad aérea*". Para más detalle vid. http://www.dgac.gob.cl/portal/page?_pageid=238,82747&_dad=portal&_schema=PORTAL [última visita: 31 de enero de 2014]. De acuerdo a las normas citadas, son *trabajos aéreos comerciales* aquellos que se realizan con fines de lucro, en aeronaves comerciales certificadas para tales efectos.

³² El AOC es el documento que autoriza a una empresa a realizar determinadas operaciones de transporte aéreo comercial o de trabajos aéreos. Según lo establecido en la DAN 119, que es la Norma para obtención de un AOC, para su obtención la compañía debe certificarse ante la DGAC como empresa de trabajo aéreo. Fuente: sitio web de la DGAC: http://www.dgac.gob.cl/portal/page?_pageid=333,225476&_dad=portal&_schema=PORTAL [última visita: 31 de enero de 2014].

embargo, a juicio de esta División, el mencionado AOC no constituiría por sí mismo una barrera relevante a la entrada, debido al bajo costo de tramitación y de obtención asociado³³⁻³⁴⁻³⁵.

20. Con respecto a los requisitos económicos, los principales costos asociados al ingreso corresponderían a aquellos relacionados al capital invertido en helicópteros y a la formación y adiestramiento de la tripulación. En particular, según la información disponible, para operar en el mercado se requeriría actualmente utilizar helicópteros modelo Bell 205 o 206. Estos, a diferencia de los modelos anteriormente utilizados en esta actividad, serían en general de difícil reventa en el mercado secundario, pues se trataría de aeronaves militares que se habilitaron para usos civiles y, como tales, tendrían un uso más restringido³⁶. En consecuencia, existiría cierto nivel de especificidad asociado a estos activos³⁷.
21. Adicionalmente, existirían ciertas dificultades asociadas a la formación de capital humano necesario para operar en este mercado, la que tendría el carácter de costo hundido. En primer lugar, habría una alta demanda por los profesionales que trabajan en esta industria; en segundo lugar, su tiempo de capacitación sería elevado, dado que se trata de entrenamiento especializado en combate de incendios; y, en tercer lugar, al ser una

³³ El costo del trámite es gratuito para empresas de la Región Metropolitana. En el caso de regiones, se cobran los gastos que demanda la inspección final que realiza un equipo de inspectores.

³⁴ El plazo de tramitación aproximado sería de 60 días hábiles, contados desde que el usuario entrega la totalidad de los documentos requeridos. El proceso de certificación se compone de las siguientes etapas: a) Reunión informativa de formación de empresa; b) Aplicación formal (entrega de antecedentes); c) Evaluación documentación; d) Demostración e inspección; y, e) Aprobación y otorgamiento del Certificado AOC. Para más detalle vid. <<http://www.chileatiende.cl/fichas/ver/4484>> [última visita: 32 de enero de 2014].

³⁵ Véase, en el mismo sentido, la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC. Considerando Trigésimo Tercero.

³⁶ Según declaración efectuada por el denunciante ante la FNE, con fecha 22 de octubre de 2013.

³⁷ En virtud de lo anterior, se trataría de un escenario diferente de aquel que esta Fiscalía consideró al momento de emitir el Informe al TDLC con ocasión de la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF).

actividad temporal, sería más costoso mantener esta fuerza de trabajo durante el año³⁸.

22. De este modo, según información remitida por actores a la FNE, para iniciar la prestación de servicios de combate de incendios con solo un helicóptero, se requerirían cerca de **[10]**. Sin embargo, para poder competir de forma eficiente con las demás empresas presentes en el mercado, la inversión mínima ascendería a los **[11]**. A esto último se sumaría el tiempo necesario para alcanzar una escala de demanda suficiente y para recuperar la inversión realizada³⁹.
23. Cabe señalar que las empresas también podrían operar vía arriendo de helicópteros. Sin embargo esta opción no es utilizada mayoritariamente en la industria. Ello, a juicio de esta División, podría deberse a que el tipo de servicio ofrecido no haría económicamente viable el arrendar un helicóptero que se mantendría usualmente en tierra, dada la incertidumbre y temporalidad asociada a los incendios de este tipo. Adicionalmente, la regulación vigente no permitiría el uso de cualquier aeronave, pues se exigiría contar con permisos de la DGAC, conforme a los criterios establecidos *supra*.
24. Finalmente, de acuerdo a lo indicado por el TDLC⁴⁰, se estima que la duración típica de los contratos, en tanto estos no contendrían cláusulas de salida que impidan o dificulten el cambio de proveedor, no constituirían un costo de cambio relevante que pueda impedir un adecuado dinamismo en este mercado.
25. Por lo tanto, en suma, se observarían ciertas barreras que dificultarían el ingreso al mercado, dadas principalmente por los costos hundidos que implicaría alcanzar una escala mínima eficiente en este rubro. Sin perjuicio

³⁸ Respecto de esta posibilidad, si bien podría resultar más eficiente proveer los servicios de manera permanente (dividiendo el trabajo entre Chile y Europa), su costo asociado sería relevante, lo que transformaría a esta alternativa en una limitada.

³⁹ A modo de ejemplo, Faasa informó que su inversión fue recuperada en el ejercicio del año **[12]**. En total, la inversión que habría sido realizada por la denunciada en Chile bordearía los **[13]**.

⁴⁰ Véase la Sentencia N° 67/2008 (Caso CONAF) del TDLC. Considerando Trigésimo Cuarto.

de lo anterior, se estima que podría existir cierto disciplinamiento por parte de los clientes de este servicio, quienes podrían integrarse verticalmente *aguas arriba* con el objeto de auto-proveerse completamente el mismo, en caso de que el mismo aumente sustancialmente de precio como consecuencia de una hipotética búsqueda de rentas por parte de algún proveedor.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

26. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si la presente denuncia da cuenta de hechos, actos o convenciones que pudieran impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3 del DL 211.
27. La conducta denunciada consistiría en que Faasa estaría cobrando precios por debajo de sus costos en la prestación de los servicios de extinción aérea de incendios forestales. En consecuencia, lo que se imputa a Faasa es la supuesta ejecución de conductas predatorias en el mercado relevante⁴¹.
28. Al respecto, se debe considerar que el artículo 3 letra c) del DL 211, establece que se considerarán como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tienden a producir esos efectos: “[L]as prácticas predatorias (...) realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.
29. Siendo ese el marco normativo aplicable, el TDLC ha señalado -respecto de las prácticas predatorias específicamente relacionadas con precios- que

⁴¹ Adicionalmente, el denunciante hace referencia a un posible subsidio del Estado español hacia Faasa, consistente en el financiamiento de proyectos de inversiones en el extranjero en sectores que resulten estratégicos, tales como los otorgados por el Instituto de Crédito Oficial, a través de su programa *Proinvex*. Al respecto, esta División considera que dicha materia escapa a la competencia de esta Fiscalía, desde que la misma corresponde a un análisis propio de los acuerdos internacionales vigentes en materia de comercio de servicios y subvenciones prohibidas. Véase, entre otros, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en particular, su Artículo XV) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en particular, su Parte I), ambos Tratados relacionados con la Organización Mundial del Comercio y su mecanismo de solución de diferencias.

para calificar una conducta como una de precios predatorios: “[S]e requiere precisar dos aspectos fundamentales: primero, si durante el desarrollo de la alegada estrategia de predación la parte demandada ha dispuesto de suficiente poder de mercado, de forma tal que este supuesto dominio de mercado le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo, en caso de ser válida la acusación de fijación de precios predatorios. Y segundo, en caso de cumplirse la condición anterior, si existen indicios definitivos sobre la alegación de fijación de precios de venta por debajo de los costos relevantes”⁴².

30. Atendido lo anterior, para analizar si en la especie concurren los elementos de una práctica predatoria, se requiere examinar, en primer término, si Faasa posee poder de mercado, o la aptitud razonable de alcanzarlo por medio de la conducta imputada, de modo que una eventual estrategia de precios predatorios posea racionalidad desde un punto de vista económico.

31. La existencia de poder de mercado se encuentra relacionada, entre otras, con la presencia de barreras a la entrada y con una participación de mercado relevante de la empresa líder⁴³. Como se señaló *supra*, en este mercado existirían ciertas barreras a la entrada dadas principalmente por costos hundidos asociados al entrenamiento del personal de rescate y a la inversión en equipamiento (incluyendo los helicópteros). Asimismo, se ha constatado que, medida en función de la capacidad disponible, Faasa poseería una participación de mercado que sería relevante, circunstancia que, en principio, le otorgaría cierto grado de poder de mercado.

32. Sin perjuicio de lo anterior, como se indicó también *supra*, se considera que ese poder de mercado podría ser menor respecto de clientes con un mayor poder de negociación (v.gr. empresas forestales de mayor tamaño), desde que la amenaza de una integración vertical *aguas arriba* por estos últimos podría actuar en parte como un disciplinador de actores como Faasa.

⁴² Sentencia N° 39/2006 (Caso *James Hardie*). Considerando Quinto.

⁴³ Para más detalle, véase, Joskow, Paul y Klevorick, Alvin. “A framework for Analyzing Predatory Pricing Policy”, *Yale Law Journal*, diciembre 1979.

33. En ese contexto, esta División efectuó un análisis de las tarifas y costos de Faasa, de modo de evaluar si en el período relevante la denunciada habría o no cobrado tarifas que se encuentren por debajo de alguna medida relevante de sus costos. Para este análisis, se estimó pertinente utilizar como medida el costo variable medio, pues este parámetro resultaría consistente con el utilizado por la jurisprudencia del TDLC y la doctrina comparada⁴⁴⁻⁴⁵. Cabe señalar que, si bien, en determinadas ocasiones, el TDLC ha preferido como medida el costo evitable medio⁴⁶, el costo variable medio ha sido considerado por agencias internacionales de libre competencia como una aproximación razonable del costo evitable medio en casos en que no se cuente con información suficiente para obtener éste, como justamente ocurre en la especie⁴⁷.
34. En este análisis, se observa que la estructura de costos de Faasa considera tanto costos fijos y variables, los que, a su vez, se diferencian en directos e indirectos. De acuerdo a lo indicado por la empresa, para determinar los precios a cobrar por cada contrato se predice el costo de prestar el servicio y se le adiciona un margen. A su vez, para calcular el costo de un proyecto en particular se consideran los costos incrementales de su realización; es decir, no se incorporan aquellos costos que se incurrirían aun en caso de no prestar los servicios⁴⁸. Cabe destacar que, en lo que respecta a la contabilización de costos y la decisión de precios, Faasa operaría de manera completamente integrada con su relacionada FA.

⁴⁴ En la Guía 2 sobre Precios Predatorios (*Guideline II*) de la *Competition Commission* de Reino Unido, de febrero de 2008, se señala que: “[E]n la mayoría de los casos el costo variable medio (CVM) y el CEM [costo evitable medio] serán los mismos, dado que a menudo sólo los costos variables pueden ser evitados”. Traducción libre de la FNE de “*In most cases the average variable cost (AVC) and AAC will be the same, as often only variable costs can be avoided*”.

⁴⁵ Para más detalle véase, Areeda, Philip y Turner, Donald. “*Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*”, *Harvard Law Review*, Vol. 88, N° 4, 1973.

⁴⁶ Vid. a modo de ejemplo la sentencia N°102/2010 (*Caso Agmittal*). Considerando Cuadragésimo Sexto.

⁴⁷ International Competition Network. Reporte de Análisis de Precios Predatorios (*Report on Predatory Pricing Analysis*), abril de 2008: “[L]a Comisión Europea nota que el costo evitable medio podría ser el mismo que el costo variable medio, bajo el estándar de que a menudo sólo los costos variables podrían ser evitados”. Traducción libre: “*The European Commission notes that average avoidable cost may be the same as AVC on the basis that often only variable costs can be avoided*”.

⁴⁸ Información proporcionada por Faasa en declaración prestada ante esta Fiscalía, con fecha 16 de diciembre de 2013, y en respuesta a Oficio Ord. N° 1263 FNE de 3 de octubre de 2013.

35. De este modo, los costos en que incurriría Faasa para prestar sus servicios consistirían en los siguientes:
- a. Amortización de equipamiento y aeronaves, dado que las aeronaves se deprecian anualmente;
 - b. Seguros contratados por las aeronaves utilizadas, como seguro de casco y cobertura a tripulantes y pasajeros;
 - c. Mantenimiento aeronáutico, sea permanente, de tipo preventivo, o bien frente a averías específicas;
 - d. Tripulaciones, incluyendo comandante de aeronave y personal de mantenimiento en terreno. En esta materia, Faasa incurre en el pago de un salario fijo y pagos variables consistentes en complementos y dietas;
 - e. Costos financieros derivados del financiamiento de las aeronaves (sea por adquisición, arrendamiento o algún otro título equivalente);
 - f. Costos de operación, como el consumo de combustible e infraestructura; y,
 - g. Otros costos indirectos para mantener operativa la empresa. Lo anterior contemplaría la gestión de calidad y recursos humanos, administración y finanzas y dirección de operaciones, entre otros.
36. A juicio de esta División, dado que en la industria existen costos fijos considerables, desde un punto de vista económico sería razonable que, al momento de definir los precios, Faasa considere solo aquellos costos adicionales en que debe incurrir para ofrecer el servicio en particular, de modo de minimizar las pérdidas por el no uso de activos. Atendido lo anterior, la denunciada informó a esta Fiscalía los costos incrementales en una *operación tipo*, esto es, de 110 días, con 65 horas de vuelo, realizada por una aeronave de FA operada por Faasa Chile.

**Cuadro N° 2
Costos incrementales de FA**

[•]

Ver en anexo confidencial [14]

37. Asimismo, según información proporcionada por Faasa, el precio promedio cobrado por los contratos durante el año 2013 sería de \$ **[15]**⁴⁹, valor que se encontraría por sobre sus costos incrementales.
38. A mayor abundamiento, se analizó la estructura de costos general de la denunciada, de manera de efectuar una comparación de sus ingresos y costos variables. El siguiente cuadro muestra la facturación de Faasa, así como cada uno de los ítems de costos en que esta incurrió. Asimismo se muestra el costo total incurrido, con el cual se obtiene un resultado negativo, y el costo variable⁵⁰.

**Cuadro N° 3
Ingresos versus costos de Faasa, en miles de pesos**

[•]

Ver en anexo confidencial [16]

39. Como se puede observar de este cuadro, durante los años 2012 y 2013 los ingresos se encontrarían por sobre los costos variables, por lo que no habría evidencia de una eventual conducta predatoria por parte de Faasa. Respecto del año 2011, los ingresos de ese ejercicio equivaldrían a un **[17]** % de los costos variables, circunstancia que daría cuenta de una diferencia muy marginal entre ambos factores.

⁴⁹ Cifra obtenida a partir de información proporcionada por Faasa en respuesta a Oficio Ord. N° 1263 FNE, de 3 de octubre de 2013. Se contemplaron los precios informados para los contratos vigentes con Forestal Mininco, Grupo Arauco y CONAF.

⁵⁰ Para realizar este cálculo, se consideró el costo de mantenimiento, combustible, tripulación, alquiler de aeronaves, seguros y amortización.

IV. CONCLUSIONES

40. Analizados los antecedentes pertinentes, esto es, las empresas que prestan servicios de extinción aérea de incendios en Chile, las características del mercado de combate de incendios forestales, la legislación vigente en la materia, las barreras a la entrada existente y los ingresos y costos de Faasa por la prestación de los referidos servicios, esta División estima que las conductas denunciadas, dadas las circunstancias que se describen, no ameritan la realización diligencias adicionales. Ello, sin perjuicio de eventuales infracciones que pudieran referirse a otros cuerpos normativos, como es el caso de Tratados Internacionales relativos el comercio de servicios, cuya fiscalización no es de competencia de esta Fiscalía.
41. En virtud de lo anterior, se sugiere archivar la presente denuncia, sin perjuicio del deber de la FNE de fiscalizar este y otros mercados, de manera de prevenir la comisión de posibles atentados a la libre competencia.

Saluda atentamente a usted,



CARLOS HOLZ CÁRCAMO
JEFE UNIDAD INDUSTRIA, COMERCIO Y OTROS

