

C.P.C. N° 1004 /

ANT: Consulta del Coordinador General de Concesiones del MOP sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales. Rol N°85-97 CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 25 ABR 1997

1. Mediante presentación de fecha 24 de marzo de 1997, el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), remitió en consulta a esta Comisión Preventiva Central las condiciones establecidas por ese Ministerio en las bases de precalificación y de licitación destinadas a la concesión de obras y servicios aeroportuarios a lo largo del país.

2. La consulta formulada por el MOP se centra en los siguientes elementos esenciales:

2.1. En el proceso de aplicación y puesta en marcha de la Política Aeroportuaria fijada por el Supremo Gobierno, el MOP impulsa actualmente un Programa de Concesiones de Aeropuertos para ser licitados a particulares.

2.2. Estas concesiones contemplan la construcción de infraestructura y la explotación de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos contenidos en las respectivas Bases Administrativas de licitación, especialmente una serie de servicios considerados esenciales para la operación y funcionamiento de los aeropuertos. Tales servicios, según informe del propio MOP, son los siguientes:

2.2.1. Servicios a los pasajeros: Chequeo de pasajeros, entrega de tarjeta de embarque y de equipaje.

2.2.2. Servicios a las maletas: consolidación del equipaje, transporte del equipaje al costado del avión, carga del equipaje dentro del avión, descarga del equipaje desde el avión, y entrega de las maletas de los pasajeros en la cinta transportadora de equipaje.

2.2.3. Servicios al avión: tracción del avión, ya sea para su estacionamiento o para movilizarlo a otra área; señalización para ayudar a estacionar o mover el avión; aseo del avión (exterior e interior); servicio al toilet del avión; suministro de agua potable al avión; catering (alimentación de pasajeros y tripulación); alteración de la configuración de asientos; mantenimientos menores al avión

en plataforma; y, finalmente, servicios para el despacho del avión (meteorológicos, cálculo de peso, balanceo del avión y otros).

2.3. Respecto de estos servicios esenciales, el MOP manifiesta una serie de aprehensiones, centradas en la circunstancia de que el concesionario de la obra pública, como administrador del edificio terminal respectivo y de los servicios aeroportuarios asociados al mismo, pueda eventualmente favorecer a un usuario determinado (principalmente líneas aéreas), discriminando a otros usuarios equivalentes; todo ello sin perjuicio de otras conductas lesivas a la competencia que puedan cometerse a partir del poder monopólico que detentaría ese concesionario en la explotación de su concesión.

2.4. Señala el MOP que, con el objeto de evitar tales conductas, ha adoptado una serie de medidas y resguardos en los procesos de precalificación y de licitación actualmente en trámite. Tales procesos, según información aportada por la propia consultante, son los siguientes:

2.4.1. Precalificación de postulantes, hasta el 30 de abril del presente año, a las licitaciones separadas de los terminales de pasajeros y de carga, respectivamente, del aeropuerto Arturo Merino Benítez, de Santiago;

2.4.2. Licitación de los terminales de pasajeros de los aeropuertos La Florida de la Serena y El Loa de Calama; y,

2.4.3. Próximo llamado a licitación del aeropuerto Carriel Sur de Concepción.

2.5. Según informa el MOP, se han adoptado en estos procesos las siguientes medidas para prevenir las conductas descritas:

2.5.1. Medidas de regulación de los servicios monopólicos, a través de la fijación de tarifas máximas, mecanismos de asignación de recursos de uso común, y procedimientos estándares de operación.

2.5.2. Restricciones ex-ante a la integración vertical de las compañías aéreas en la construcción y explotación de terminales aeroportuarios, estableciendo límites a su participación societaria en los consorcios licitantes.

2.6. El MOP centra su consulta en estas últimas medidas, dada su importancia y atendido además el hecho de que, independientemente de sus beneficios competitivos, ellas pueden tener por efecto dejar fuera del proceso a empresas que conocen el negocio aeronáutico.

2.7. Por todo lo indicado, el MOP solicita a esta Comisión un pronunciamiento sobre el mecanismo establecido en las bases de precalificación y de licitación aludidas, destinado a regular la integración vertical de las compañías aéreas en las concesiones de aeropuertos.

3. Atendido el mérito de lo informado por el Fiscal Nacional Económico mediante su Of. Ord. Nº121, de 17 de abril

pasado, y con el objeto de absolver adecuadamente la consulta del MOP, esta Comisión considera necesario tener en cuenta los siguientes antecedentes:

3.1. En las Bases de Precalificación para el Terminal de Pasajeros del Aeropuerto AMB de Santiago, la restricción se formula en dos apartados, cuya redacción definitiva, después de las aclaraciones efectuadas por el MOP (fs.242, 243 y 245 de los autos), es la siguiente:

3.2. Composición del Precalificado

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sea que se presenten individualmente o formando parte de un consorcio deberán tener en cuenta en la presentación de la solicitud la siguiente restricción.

Las compañías aéreas sólo se podrán presentar a la precalificación formando parte de un consorcio y su participación en él, no podrá exceder de un 30%, sin perjuicio de las atribuciones de la Comisión Preventiva Central establecida en el Decreto Nº 511 de 1980 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 211 de 1973.

7. Requisito durante el período de explotación

Durante la explotación de la concesión, no podrán participar como miembros del controlador de la sociedad concesionaria, las personas o grupos de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas relacionadas, tengan influencia decisiva en la administración de empresas cuyo giro sea la prestación de servicios de transporte aéreo, sean de cabotaje o internacionales, o cualquier otra clase de servicios de aeronavegación comercial, todo esto conforme a lo señalado en el Título XV de la Ley Nº 18.045 de 1981, de Mercado de Valores. Este requisito será aplicable también a la participación directa de estas empresas en la sociedad concesionaria.

La disposición anterior podrá ser modificada o dejada sin efecto por dictamen de la Comisión Preventiva Central establecida en el Decreto Nº 511 de 1980 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 211 de 1973.

3.2. Respecto de las Bases de Precalificación para el Terminal de Carga del aeropuerto AMB de Santiago, consta en autos sólo la redacción primitiva, sin las rectificaciones y aclaraciones que, en el caso del Terminal de Pasajeros, descrito precedentemente, llevaron al texto actual de estas Bases.

En efecto, consta a fs.38 la siguiente redacción para las Bases de Precalificación del Terminal de Carga:

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sea que se presenten individualmente o formando parte de un consorcio deberán tener en cuenta en la presentación de la solicitud la siguiente restricción.

No podrán participar como miembros del controlador de la sociedad concesionaria, las personas o grupos de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas

relacionadas, tengan influencia decisiva en la administración de empresas cuyo giro sea la prestación de servicios de transporte aéreo, sean de cabotaje o internacionales, o cualquier otra clase de servicios de aeronavegación comercial, todo esto conforme a lo señalado en el Título XV de la Ley Nº 18.045 de 1981, de Mercado de Valores.

Esta restricción no sólo se hará aplicable al momento de constituir la sociedad concesionaria, sino también al momento de la presentación de la solicitud de inscripción al Registro Especial Internacional y durante todo el proceso de Precalificación y Licitación del Terminal de Carga del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez.

No existe en estas Bases una cláusula estableciendo requisitos para el concesionario durante el período de explotación de la concesión, similar a la del Punto 7. de las Bases de Precalificación del Terminal de Pasajeros del aeropuerto AMB.

3.3. Por otro lado, las actuales Bases Administrativas de Licitación del terminal de Pasajeros del Aeropuerto El Loa, de Calama, contemplan la siguiente restricción a la integración vertical, en su cláusula 1.7.2.1., sobre estatutos de la sociedad concesionaria (fs.269):

No podrán participar como miembros del controlador de la sociedad concesionaria, las personas o grupos de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas relacionadas, tengan influencia decisiva en la administración de empresas cuyo giro sea la prestación de servicios de transporte aéreo, sean de cabotaje o internacionales, o cualquier otra clase de servicios de aeronavegación comercial, todo esto conforme a lo señalado en el Título XV de la Ley Nº 18.045 de 1981, de Mercado de Valores.

La disposición anterior podrá ser modificada o dejada sin efecto por dictamen de la Comisión Preventiva Central establecida en el Decreto Nº 511 de 1980 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 211 de 1973.

4. Sobre la base de estos antecedentes, corresponde analizar si es o no conveniente, en términos generales, que las compañías aéreas tengan algún grado de participación en las empresas o consorcios precalificados o proponentes.

4.1. A juicio de esta Comisión, 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 en aeropuerto, conformadas por todos los servicios aeroportuarios y no aeroportuarios enumerados en el apartado 2.2. del presente dictamen; integración vertical que muy probablemente permitiría a esas empresas incurrir en conductas discriminatorias respecto de aquellos competidores que no participen en tal operación.

4.2. La entidad, cantidad e importancia de los servicios citados implica casi la totalidad de las operaciones que se llevan a cabo al interior de un aeropuerto, y cualquier

demora, ineficiencia, omisión o alteración en la prestación de los mismos, llevada a cabo por la sociedad explotadora en que participa una línea aérea, puede provocar en las demás compañías aéreas perjuicios difícilmente evitables por la fiscalización que, al respecto, pudiere llevar a cabo la autoridad aeronáutica competente, o los organismos de defensa de la competencia.

4.3. El riesgo de comportamiento estratégico por parte de la línea aérea concesionaria del respectivo aeropuerto es por tanto considerable, y constituye un elemento de poder de mercado que puede derivar, con un alto grado de probabilidad, en conductas discriminatorias en contra de su competencia.

Este riesgo existe en todo caso, cualquiera que sea la línea aérea concesionaria, y con independencia de su tamaño o cuota de participación en el mercado aéreo, pues la línea aérea que se adjudique la concesión, aún participando minoritariamente en el consorcio o sociedad explotadora de la misma, contará con medios y oportunidades suficientes para actuar estratégicamente.

4.4. Al tenor de lo expuesto, esta Comisión estima necesario que la prohibición se establezca en términos generales y absolutos, esto es, haciéndola aplicable a toda línea aérea nacional o extranjera que opere en el país, tanto en el transporte de pasajeros como en el de carga, sea nacional o internacional.

4.5. La adopción de esta prohibición, en conjunto con las demás medidas establecidas por el MOP en las bases consultadas, configuraría un marco estable para el régimen de concesiones aeroportuarias, asegurando en su interior la debida defensa de la competencia entre las distintas líneas aéreas.

5. Atendido lo expuesto, esta Comisión Preventiva Central concluye que la limitación a la participación de compañías aéreas en la gestión de terminales aeroportuarios, consultada por el MOP, no es suficiente para garantizar la libre competencia, estimando esta Comisión que tal limitación debería establecerse en términos absolutos, incluyéndose en todas las bases del sistema de concesiones aeroportuarias, tanto de precalificación como de licitación, la siguiente cláusula, en sustitución de las consultadas 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 sus empresas controladoras, filiales, coligadas o en cualquier forma relacionadas. Esta limitación se entenderá vigente para todo el proceso de precalificación, licitación y explotación."

6. Finalmente, y con el objeto de otorgar al proceso de concesiones un adecuado nivel de transparencia, esta Comisión considera 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.

Notifíquese el presente Dictamen al Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas y al Fiscal Nacional Económico. Transcribáse al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones; al Sr. Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción; y a la Dirección General de Aeronáutica Civil.

El presente dictamen fue acordado en sesión de veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señor Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; y señores Pablo Serra Banfi, Lucía Pardo Vásquez y Jorge Seleme Zapata.

No firma don Jorge Seleme Z., no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

Juan Manuel Cruz Sánchez

J

P Serra

Jorge Seleme Zapata