

REPUBLICA DE CHILE

COMISION PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

SANTIAGO

C.P.C. ORD. N° 1014 /

ANT: Solicitud de aclaración de los Dictámenes N°1004 y N°1005, sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales, presentada por el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas. Rol N°85-97 CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 11 JUL 1997

1. Mediante oficio Ord. N°148, de 17 de junio de 1997, el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), solicitó a esta Comisión aclarar su Dictamen N°1004, sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales, en virtud de los antecedentes que adjunta, referidos a las Bases de Licitación "Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago" (en adelante las bases).

2. En el Dictamen N°1004, cuya aclaración se solicita, esta Comisión Preventiva Central, sobre la base de los antecedentes que tuvo a la vista en esa oportunidad, concluyó que la limitación a la participación de compañías aéreas en la gestión de terminales aeroportuarios, sugerida por el MOP, no era suficiente para garantizar la libre competencia.

3. Respecto del citado Dictamen, el Subsecretario de Obras Públicas, sobre la base de los mismos antecedentes considerados por la Comisión, solicitó, mediante Ord. N°1635, de 07 de mayo de 1997, aclarar la referida conclusión, a fin de permitir una participación restringida de las aerolíneas en la precalificación, adjudicación y posterior explotación de las concesiones aeroportuarias en proceso. Esta Comisión negó lugar a la solicitud, atendido "lo innecesario de emitir un nuevo pronunciamiento sobre una materia ya resuelta" (Dictamen N°1005, de 09 de mayo de 1997).

4. Al tenor de lo expuesto precedentemente, y respecto de esta nueva solicitud de aclaración por parte del MOP, que

afecta a los Dictámenes N°1004 y N°1005, ya citados, esta Comisión Preventiva Central, sin previo informe del Fiscal Nacional Económico, estima necesario emitir el siguiente pronunciamiento:

4.1. En primer término es preciso establecer que, atendidos los términos del oficio del MOP que motiva el presente dictamen, no se está en presencia de una solicitud de aclaración, como indica el peticionario, sino evidentemente de una reconsideración respecto del fondo de la materia, basada en la existencia de nuevos antecedentes.

4.2. Según indica el solicitante, en las dos consultas antes realizadas por ese Ministerio, "no se aportaron todos los antecedentes y argumentos necesarios para un adecuado pronunciamiento de la Comisión ya que éstos no estaban disponibles hasta la fecha".

Concluye la solicitud señalando que "el carácter de urgente en que se solicitó el pronunciamiento de la Comisión Preventiva Central pudo haber llevado a ésta a establecer una prevención, que al pasar el tiempo, ha resultado demasiado drástica y contraproducente.- El Gobierno compartiendo el espíritu de lo señalado por la Comisión Preventiva Central estima que la proposición de ésta presenta problemas de aplicación y por sus alcances podría ser muy negativo para la competencia en la licitación, considerando otras alternativas posibles para garantizar un buen funcionamiento del mercado"

4.3. Las otras alternativas a que hace mención la solicitud se detallan en una minuta adjunta a la misma, referida a las bases y su contenido. Como antecedente adicional, esta Comisión solicitó al MOP un ejemplar del texto definitivo de las bases, documento que, por no estar completamente redactado a la fecha de la consulta original, no fue posible tener a la vista para resolver.

El texto de las bases así remitido se ha ordenado certificar por la señorita Secretaria Abogado de esta Comisión, a fin de fijar su contenido para los efectos del presente dictamen.

4.4. En suma, estos antecedentes, que rolan a fs.391 y 400 de autos, representan un cambio respecto de los elementos de hecho que motivaron el pronunciamiento original, razón por la cual esta Comisión estima del caso revisar la materia, a fin de absolver nuevamente y en definitiva el fondo de la consulta que interesa al MOP.

5. Los antecedentes especificados en el numeral anterior contemplan para las aerolíneas, en general, un régimen de participación restringida en la licitación y posterior concesión del Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago (en adelante, el aeropuerto); régimen que se basa en un

sistema de contrapesos y medidas de fiscalización que, según indica el solicitante, tienen por objeto prevenir y sancionar aquellas conductas del concesionario que puedan tener por objeto o efecto beneficiar discriminatoriamente a aquella aerolínea que forme parte de la sociedad concesionaria, en desmedro de sus competidoras.

6. En cuanto a la participación restringida, el artículo 1.7.2.1. de las bases contiene, en sus incisos 4, 5 y 6, una cláusula general cuyo contenido es el siguiente :

"No podrán tener influencia decisiva en la administración o gestión de la sociedad concesionaria, individualmente o formando parte de un grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, las personas o grupos de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, tengan influencia decisiva en la administración o gestión 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 la Ley N° 18.045 de 1981, de Mercado de Valores.

Sin perjuicio de lo anterior, la suma de los porcentajes de participación en el capital con derecho a voto de la sociedad concesionaria 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, no podrá exceder del 20%.

Todo lo señalado en este artículo es sin perjuicio de las atribuciones de la Comisión Resolutiva y Preventiva Central establecidas en el Decreto N° 511 de 1980 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973".

7. Por otro lado, las mismas bases contienen una serie de cláusulas relevantes, tendientes a regular la operación del aeropuerto a fin de evitar conductas contrarias a la competencia por parte del concesionario. Tales cláusulas, en general, se refieren a la regulación de los servicios aeronáuticos; de los servicios no aeronáuticos no comerciales; y de los servicios no aeronáuticos obligatorios y facultativos que deberá prestar la sociedad concesionaria en los términos y bajo las limitaciones allí establecidos.

El régimen regulatorio así establecido consiste, básicamente, en la fijación de tarifas máximas para los servicios de mayor importancia; en el establecimiento de estándares mínimos de operación sujetos a la supervigilancia y fiscalización del MOP y la Dirección General de Aeronáutica Civil; en el cumplimiento de sistemas de asignación orientados a garantizar un acceso equitativo a los servicios que presta la sociedad concesionaria; en la obligación de prestar determinados servicios sin cobro para los usuarios; en el deber de

subconcesionar otros servicios a lo menos a tres operadores simultáneos; y, finalmente, en el establecimiento de un sistema regulado de derechos y obligaciones a los que la sociedad concesionaria debe someterse estrictamente, contemplándose para el caso de incumplimiento un sistema de sanciones que, en determinados casos, pueden llevar a la extinción de la concesión.

Todas estas materias constan en los apartados 1.10.2 I; 1.10.2 II; y 1.10.2 IIIA de las bases acompañadas y certificadas en estos autos, sobre la base de cuyo texto se emite el presente dictamen.

8. Por todo lo relacionado, esta Comisión Preventiva Central concluye lo siguiente:

8.1. 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 de esta Comisión, permitiría eventualmente a esas empresas incurrir en conductas discriminatorias respecto de aquellos competidores que no participen en tal operación.

8.2. A nivel de principios generales, entonces, lo resuelto por esta Comisión en sus Dictámenes N°1004 y N°1005 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.

8.3. 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; esta Comisión estima que la prohibición acordada en los antedichos dictámenes debe ajustarse al 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 su concesión, en los términos precisos 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 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.

Se hace presente que el hecho de reconocerse a los órganos de defensa de la competencia las facultades contenidas en el inciso 6° del numeral 1.7.2.1. de las bases, ya transcrito, resulta redundante, desde el momento que ellas se ejercen sin necesidad de mención expresa, pues se encuentran debidamente establecidas por el legislador en el Decreto Ley N° 211, pudiendo esta Comisión ejercerlas de oficio o a petición de parte, según corresponda.

8.4. Por lo tanto, se absuelve favorablemente la solicitud de reconsideración presentada como aclaración por el Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas en su Ord. N°148, de 17 de junio de 1997, en los términos planteados en el numeral 8.3., que antecede.

8.5. Se deja especial constancia que el presente dictamen no emite pronunciamiento respecto de lo señalado en el numeral 1.10.4 (página 52) y en la letra g. del numeral 1.13.5 (página 61) de las bases tenidas a la vista, toda vez que, respecto de dichos puntos, esta Comisión Preventiva Central no ha emitido pronunciamiento anterior, por lo que aparece improcedente pronunciarse a su respecto conociendo de una solicitud de reconsideración. Más aún, se debe tener presente que en dichos puntos se asignan competencias y facultades que difieren de aquellas contempladas en el Decreto Ley N° 211, y que bases de licitación como éstas no pueden asignarle, a menos que se contemplara un procedimiento detallado y consistente con las facultades legales de esta Comisión Preventiva Central.

Notifíquese el presente Dictamen al señor Fiscal Nacional Económico y al Coordinador General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas.

El presente dictamen fue acordado en sesión de cuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señor Alvaro Clarke de la Cerda, Presidente Subrogante; y señores Lucía Pardo Vásquez y Jorge Seleme Zapata.

Lucía Pardo

Alvaro Clarke de la Cerda

Jorge Seleme Zapata