

CPC. N° 1070 /

ANT: Consulta de la empresa Ultramar Agencia
Marítima Limitada.
Rol N° 116-99 C P C . -

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 11 JUN 1999

1.- La empresa "Ultramar Agencia Marítima Limitada, representada por su Gerente General D. Rolf Mengdehl Kulenkampff, domiciliada en calle Moneda N° 970, Piso 18, Santiago, expresa a esta Comisión Preventiva Central que tiene el mayor interés en participar en la licitación de los puertos a que convocarán las empresas portuarias.

Que, sin embargo, le asisten dudas acerca de si podrá intervenir en dicha licitación, por cuanto no tiene seguridad de que vaya a ser considerada un actor y/o usuario relevante, en los términos que señala el Dictamen N° 1045, de 21 de Agosto de 1998, de esta Comisión Preventiva Central.

Por tal razón, consulta a esta Comisión acerca de si las actividades que desarrolla, directamente o a través de sociedades filiales o coligadas, pueden estimarse incluidas dentro de los vocablos que se han individualizados en la definición de actor y/o usuario relevante que emplea el mencionado dictamen.

Consulta, asimismo, sobre la incidencia que tendría sobre su patrimonio, si en la especie otros actores y/o usuarios relevantes adquirieren acciones que existieren en el comercio.

2.- El dictamen N° 1045, de 21 de agosto de 1998, fue emitido por esta Comisión a solicitud de las empresas Portuarias de Valparaíso, de San Antonio y de Talcahuano – San Vicente, en adelante las Empresas Portuarias, quienes requirieron a esta Comisión Preventiva Central que, en conformidad con lo dispuesto en los Arts. 14 y 23 de la Ley N° 19.542, sobre modernización del sector portuario estatal, informara acerca de las condiciones de competencia que deberían regir con motivo de la licitación de las concesiones portuarias de los frentes de ataque en los puertos de Valparaíso, San Antonio y San Vicente.

Las licitaciones a que convocarán las Empresas Portuarias, simultáneamente, se harán respecto de los siguientes frentes de atraque: 1) Frente de Atraque que comprende los sitios 1 al 5 del Puerto de Valparaíso (contenedores, multipropósito); 2) Frente de Atraque que comprende los sitios 1, 2 y 3, "Molo Sur", del

Puerto de San Antonio (contenedores, multipropósito); 3) Frente de Atraque que comprende el sitio 8, "Panul", del Puerto de San Antonio (graneles); y 4) Frente de Atraque que comprende los sitios 1 al 3 del Puerto de San Vicente (multipropósito con fuerte inclinación para la transferencia de contenedores) y su área de desarrollo adjunta.

En particular, dichas empresas solicitaron que esta Comisión aprobara diversas proposiciones para cautelar la competencia en los puertos, las que deberán incluirse en las bases de dichas licitaciones.

Expresaron, además, que los directores de las Empresas Portuarias, en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 23 de la Ley, habían decidido convocar a licitación pública de los cuatro frentes de atraque antes indicados bajo un esquema monooperador que comprende tanto la infraestructura como los servicios portuarios.

3.- El citado dictamen N° 1045 de 1998 aprobó diversas condiciones que debían regir las licitaciones de los frentes de atraque portuarios, entre otras, normas relativas a las Limitaciones a las Empresas que presenten un grado de Integración Vertical relevante con la Actividad Portuaria, cuyo propósito fue asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la existencia de intereses independientes suficientemente fuertes al interior de las sociedades concesionarias, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente, que maximice su propio beneficio económico.

Estas normas fueron las siguientes:

3.1. El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% de las utilidades de la sociedad concesionaria.

3.2. Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, (i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva, o (ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizado por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación a cualesquiera título de la misma naturaleza. Los porcentajes a que se refiere este número se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del período de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes.

3.3. Para los efectos de los porcentajes máximos referidos en los números precedentes, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas.

3.4. A efectos de las reglas anteriores se tendrá por personas relacionadas las calificadas como tales por la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores,

sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores y Seguros para dar por establecida tal relación.

3.5. Los estatutos de las sociedades concesionarias incorporarán la regla de que si uno o un conjunto de accionistas de la sociedad concesionaria (incluyendo sus respectivas personas relacionadas) supera los límites de participación referidos en el número 1) precedente (el exceso de participación), tales accionistas deberán proceder a la enajenación dentro de 3 meses del exceso de participación de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebren, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a la enajenación del exceso de participación a prorrata de sus respectivas participaciones por medio de una bolsa de valores si transcurridos 45 días desde que se produjo el exceso de participación, éste no hubiere sido enajenado.

3.6. Los concesionarios proporcionarán a las Empresas Portuarias información a lo menos trimestralmente respecto de las relaciones de sus accionistas con sus personas relacionadas que resulten pertinentes.

3.7. Las bases y el contrato de concesión establecerán que si pasados tres meses desde que se produce un exceso de participación o no se ha procedido a enajenar el referido exceso de participación a un tercero no sujeto a inhabilidad, se entenderá por ese sólo hecho un incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario y la Empresa Portuaria respectiva tendrá derecho a poner término a la concesión según dispone el artículo 51 inciso segundo letra c) de la Ley.

3.8. Estas reglas tendrán vigencia durante todo el plazo de concesión. Con todo, luego de cinco años de celebrado el contrato de concesión, los concesionarios podrán requerir su modificación a la Empresa Portuaria respectiva, la que sólo podrá proceder previo informe de la Comisión Preventiva Central.

4.- En relación con la solicitud formulada por la empresa Ultramar Agencia Marítima Limitada, esta Comisión debe señalar que las materias consultadas por la recurrente deben ser resueltas por las empresas portuarias dentro de los procesos de licitación a que convoquen, conforme a las atribuciones que les concede la ley 19.542.

El mandato que los Arts. 14 y 23 de la citada ley otorgan a esta Comisión se refiere exclusivamente a la aprobación de las condiciones de competencia que deben regir en los puertos objeto de concesiones.

Dichas condiciones fueron ya fijadas por el dictamen antes referido, y deben ser incorporadas a las bases de las licitaciones a que llamen las empresas portuarias.

Compete, entonces, a esas empresas, en su carácter de licitantes, y dentro del procedimiento de pre-calificación de los interesados, verificar si los postulantes a la licitación reúnen o no las condiciones que los habiliten para participar en esas convocatorias.

Según se observa de las reglas aprobadas por esta Comisión, las empresas interesadas en postular a la licitación deben dar cumplimiento a diversos requisitos y condiciones de hecho, cuya comprobación en cada caso sólo pueden verificar las empresas portuarias.

Por ello, la situación particular de la empresa consultante y su eventual condición de actor y/o usuario relevante, en los términos señalados en el dictamen de esta Comisión, es una materia que no le corresponde decidir a este Organismo, sino que a las propias empresas portuarias en la oportunidad que determinen.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a la consultante. Transcríbese a las empresas Portuarias de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 11 de junio de 1999, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Eugenio Rivera Urrutia; Presidente, Lucía Pardo Vásquez, Claudio Juárez Muñoz, Rodemil Morales Avendaño y don Carlos Castro Zoloaga.

Lucía Pardo V.


PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaría - Abogado
Comisión Preventiva Central