

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

C.P.C.N°:

751/100

ANT.: Oficios N° 136 de 6
de Diciembre de 1990,
del señor Ministro de
Transportes y Telecomu-
nicaciones y 5748, de
13 del mismo mes, del
Presidente de la Comi-
sión Preventiva Cen-
tral.

MAT.: Dictamen de la Comisión

Santiago, 31 ENE 1991

1.- El señor Ministro de Transportes y Telecomunicacio-
nes, por el oficio citado en el antecedente, solicita un pro-
nunciamiento de esta Comisión acerca de las siguientes mate-
rias:

1.1. Necesidad de establecer una normatiya que asegure la
posibilidad de un mercado competitivo de servicios de moviliz-
ación de carga al interior de los puertos de uso público.

1.2. Conveniencia de regular la integración vertical de la
actividad naviera y portuaria, ya sea en cuanto a la propiedad
de la infraestructura portuaria de uso público y/o a la provi-
sión de servicios.

2.- Con el fin de obtener una adecuada información téc-
nica sobre las materias consultadas, esta Comisión recibió en
audiencia a los especialistas en transporte marítimo señor
Jaime Gibson, Asesor del señor Ministro de Transportes y Tele-

comunicaciones, señor Alan Harding, Consultor del Banco Mundial, y señor Luis Escobar, del Departamento de Ingeniería de la Universidad de Chile.

Por Oficio N° 752, de 20 de Diciembre de 1990, el señor Fiscal Nacional Económico informó sobre las consultas formuladas por el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones.

3.- En relación con las materias consultadas esta Comisión estima lo siguiente:

3.1. En primer término, debe señalar que la legislación contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que aprueba normas para la defensa de la libre competencia en las actividades económicas, otorga facultades suficientes a los Organismos Antimonopolios para prevenir y eventualmente sancionar las conductas de los agentes económicos que transgredan dicha legislación, como asimismo, para adoptar las medidas que estimen conducentes en resguardo de la libre competencia en esas actividades.

En consecuencia, tratándose de la actividad de movilización de carga en los recintos portuarios, los Organismos Antimonopolios, en especial esta Comisión Preventiva Central, pueden en ejercicio de sus atribuciones, sea de oficio, por denuncia o a petición de las autoridades correspondientes, disponer las medidas que estimen necesarias en los casos en que se observe que dicha actividad no es competitiva.

Sin perjuicio de lo anterior es preciso tener presente, además, que la Ley N° 18.966, publicada en el Diario Oficial de 10 de Marzo de 1990, establece que si en un puerto se determina, mediante resolución fundada del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, que la provisión de alguno de los servicios de transferencia de carga o porteo de mercancía es insuficiente o no competitivo, se procederá a licitar publicamente un subsidio entre particulares con el fin de proveer dichos servicios.

Además, dispone dicha legislación que la Empresa Portuaria de Chile sólo puede efectuar los mencionados servicios, en forma subsidiaria, si en la licitación de un subsidio a que deben convocar dichas autoridades para que estos servicios se provean por particulares, el sector privado no concurriere ni participare. Reuniéndose estos requisitos la referida empresa estatal podría ser autorizada por Decreto Supremo fundado para realizar los señalados servicios.

3.2. La citada Ley N°18966, que se aplica a los puertos de propiedad pública o estatal administrados por Emporchi, faculta a la autoridad para calificar las circunstancias de hecho en que se desarrollan los servicios de movilización de carga en términos tales, que si estima que ellos son insuficientes o no competitivos puede licitar subsidios entre empresas privadas para la prestación de los mismos. En este sentido puede la autoridad en las bases de la licitación determinar las condiciones generales y objetivas en que deben desarrollarse

esos servicios para asegurar una efectiva competencia entre las empresas que se los hubieren adjudicado.

Estima esta Comisión que en esta materia no sería necesario proponer otras normas especiales que aseguren la competencia en esta actividad, ya que ello presentaría inconvenientes tratándose de una materia compleja y técnica, en la que influyen diversas variables vinculadas a las prácticas y usos portuarios y marítimos, e incluso de interpretación legal, no siempre fáciles de determinar, como es el caso del concepto y alcance del contrato sobre transporte marítimo, de si éste incluye el flete terrestre; del alcance que tendría la responsabilidad de los armadores, de acuerdo con el Código de Comercio y sobre todo si se tienen presente las diversas situaciones de hecho de carácter operativo que se observan en este mercado, como son las relacionadas con lo que debe entenderse por "punto de reposo de las mercaderías" dentro del recinto portuario; carga y descarga de las mercaderías desde la bodega de la nave al "gancho", y de éste al almacén aduanero, etc.

El regimen legal vigente, antes mencionado, contempla mecanismos suficientes para asegurar un mercado competitivo en la actividad de movilización de carga en los recintos portuarios, que permite a la vez conciliar el interés público relativo a la eficiencia de los servicios portuarios, con el legítimo interés de las empresas privadas de participar en competencia, en el ejercicio de dicha actividad.

Por los motivos indicados, esta Comisión considera que respecto de las materias señaladas en el primer punto con-

sultado, no sería necesario innovar ni introducir normas legales o reglamentarias nuevas que podrían más bien limitar la competencia en este mercado o producir confusión en los aspectos operativos de las faenas portuarias. Sin perjuicio de lo anterior esta Comisión, en casos particulares, puede solicitar a la autoridad el ejercicio de las facultades que le otorga la ley N° 18.966, en cuanto a licitar subsidios respecto de determinadas actividades portuarias y fijar las condiciones generales de su desarrollo que permitan una libre y eficiente competencia entre las empresas, o ejercer las facultades generales que le otorga el Decreto Ley N° 211, de 1973.

3.3. Tratándose, ahora, de los puertos de propiedad privada y de uso público, a juicio de esta Comisión no se justifica ninguna regulación específica sobre la materia, a menos que se trate de puertos en los que no exista posibilidad de competencia con otros puertos, sean públicos o privados de uso público.

Para estos efectos, previamente al otorgamiento de una concesión de puerto privado, debiera consultarse a esta Comisión Preventiva Central acerca de si existen o nó posibilidades de competencia. En los casos en que esta Comisión determine que está amenazada la libre competencia, se podrán establecer mecanismos para promoverla, por ejemplo fijar en las bases de adjudicación condiciones generales de libre acceso para los servicios de movilización de carga; establecer mecanismos de competencia tarifaria en la adjudicación de la concesión u otros. Sin perjuicio de lo anterior, para el evento de que los mecanismos antes descritos no sean

suficientes para garantizar un grado de competencia adecuado, se podrá recurrir a otros sistemas de regulación, como es el caso de la fijación de tarifas.

4.- En cuanto a la conveniencia de regular la integración vertical de la actividad naviera y portuaria, respecto de la prestación de estos servicios, y de la propiedad de la infraestructura portuaria de uso público, esta Comisión estima necesario hacer presente las siguientes consideraciones:

4.1. De acuerdo con las prácticas y usos del transporte marítimo internacional, se entiende por integración vertical de la actividad naviera y portuaria, la prestación integral de estos servicios por parte de una misma empresa naviera o empresas conferenciadas, en términos tales que el transporte marítimo que ellas realizan se transforma en una actividad que comprende no sólo el transporte por mar, sino que también los servicios de movilización de carga dentro del recinto portuario.

Para las empresas navieras conferenciadas la descarga consiste en movilizar la carga desde la bodega de la nave hasta el punto de reposo, o almacén aduanero. En esta operación se distinguen la "desestiba", movilización de la carga desde la bodega al "gancho", y el porteo propiamente tal, movilización de la carga desde el "gancho" al almacén aduanero.

Para estas empresas navieras la "descarga" constituiría un proceso jurídico y operativamente indivisible, que corresponde al transportador marítimo, sin que pueda ser

fraccionado ni separado, ni admita la participación de terceros porteadores.

También sostienen que en estos servicios integrados el flete o precio del transporte marítimo cubre e incluye la totalidad de las operaciones que comprende este transporte, y en consecuencia, abarca el segmento denominado descarga y porteo, lo que explica que las empresas navieras conferenciadas incluyan en el flete marítimo el costo de la descarga y porteo, cobrando a los usuarios una tarifa única que comprende el conjunto de las operaciones del transporte marítimo y terrestre dentro del puerto.

4.2. En primer término, en relación con esta materia, es preciso reconocer que la existencia de las Conferencias Marítimas de Fletes, Convenios de Pool y Consorcios que regulan los servicios y tráficos marítimos constituyen una realidad del transporte marítimo internacional, al cual han debido incorporarse las empresas chilenas para poder servir dichos tráficos. Ellas tienen un carácter esencialmente monopólico, por tratarse de agrupaciones de empresarios y armadores que acuerdan tarifas comunes, reservas, repartos de cargas y tráficos marítimos. La participación de las empresas navieras chilenas en esas Conferencias ha sido autorizada luego de la modificación introducida al artículo 5° de la Ley de la Marina Mercante Nacional, por el artículo 1°, letra e) N° 2 de la Ley N° 18.454.

Asimismo, debe reconocerse que, debido a los adelantos tecnológicos de las naves, mecanización de los puertos y

uso masivo de contenedores, la tendencia actual y la costumbre internacional del transporte marítimo es ofrecer progresivamente un mayor número de servicios integrados y únicos que, además del transporte marítimo propiamente tal, incluyan la movilización de la carga dentro del puerto.

Esta integración de los servicios, sin embargo, exige, a juicio de esta Comisión, la adopción de resguardos mínimos que aseguren la libre competencia en esta actividad y la transparencia del mercado:

a) En primer lugar, la integración de la actividad naviera y portuaria no debe impedir que empresas distintas de las compañías navieras, y de las agencias de naves y de estiba y desestiba vinculadas a ellas puedan desarrollar libremente la movilización de la carga, en un régimen de competencia.

Igualmente, dicha integración del mercado no debe interferir la libertad de los usuarios o consignatarios para elegir la empresa y/o medios que estimen más convenientes a sus intereses.

b) En materia de tarifas debe exigirse la máxima transparencia, claridad y publicidad que asegure una adecuada información.

El flete marítimo propiamente tal, y el precio de los servicios de movilización de carga deben diferenciarse claramente, por corresponder a servicios distintos, aun cuando se presten en forma integrada.

Las tarifas deben facturarse por separado, o diferenciar claramente el costo aplicado a cada etapa del proceso; además deben expresarse en moneda nacional para los servicios prestados en Chile, ser concordantes con los costos y ser de público conocimiento para los usuarios. Para estos efectos, podría recurrirse al mecanismo de publicidad del Registro que lleva el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, e incorporar tanto el costo del flete marítimo como el precio de los servicios de movilización de carga, debidamente diferenciados.

4.3. En lo que respecta a la integración de las actividades navieras con la propiedad de la infraestructura portuaria de uso público, esta Comisión estima que, por regla general no es necesario establecer regulaciones específicas al respecto. Sin embargo, en el evento que esta Comisión haya determinado que no existe competencia con otros puertos, sitios o terminales portuarios, existe el riesgo de que las empresas navieras dueñas del puerto puedan discriminar en favor de sus propias empresas o naves u observar otras conductas de discriminación monopólicas. En este caso el grado de integración vertical podrá ser regulado, de modo de preservar el libre acceso de distintas navieras al uso del Puerto.

Para ello se podrá, en las bases de adjudicación, establecer normas claras tendientes a asegurar la competencia y eventualmente limitar la integración vertical de las empresas navieras en la administración de la infraestructura portuaria.

Transcribese al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico.

Ricardo Paredes

Avelino Leon Steffens

[Signature]

[Signature]

El presente dictamen fue acordado en sesión de 31 de Enero de 1991, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de los miembros presentes señores Ricardo Paredes Molina, Presidente subrogante, Eduardo Bitrán Colodro; Avelino Leon Steffens; Emanuel Friedman Corvalán y Hugo Becerra de la Torre.

No firma don Emanuel Friedman Corvalán, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

M. Angélica Ortega
 MARIA ANGÉLICA ORTEGA MATORANA
 Secretaria Abogado de la H.
 Comisión Preventiva Central