

CPC ORD Nº: 985/511,

ANT: Denuncia de BNE SWEDBANK S.A en contra de LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING, por abuso de posición dominante en clasificación de nave Coral Gables. Rol Nº278-94.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 27 SEP 1996

1. El banco luxemburgués BNE SWEDBANK S.A., en adelante BNE, representado en Chile por el señor Oscar Aitken Corral, ambos domiciliados en Santiago, calle Miraflores 222, piso 24, ha interpuesto denuncia en contra del LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING, en adelante Lloyd's, representada por el señor José M. Clerc, ambos con domicilio en Valparaíso, calle Blanco 625, piso 11, por presunta infracción a las normas sobre defensa de la libre competencia que contempla el Decreto Ley Nº 211.

2. El BNE fundó su denuncia en los siguientes antecedentes:

2.1. El Lloyd's tiene como objeto principal la clasificación internacional de naves, otorgando en tal carácter, una vez efectuadas las inspecciones de rigor que le encomienden sus clientes, el denominado "certificado de clase", documento que, según la denunciante, constituye requisito para mantener asegurada la nave y para permitir su navegación y operación en aguas internacionales. Este certificado es un documento que la práctica comercial internacional ha elevado al carácter de esencial para determinar el precio de una nave y para facilitar su negociación, especialmente cuando el certificado de clase ha sido otorgado por una clasificadora de primer nivel.

2.2. Como consecuencia de las revisiones periódicas que la clasificadora debe efectuar a las naves de sus clientes para mantener vigente el certificado de clase, ella mantiene en su poder el historial completo de la nave, desde su botadura, lo que supone, según señala el BNE, que la clasificadora es la única que tiene en su poder el total de la información de la nave que clasifica. Efectuar un cambio desde una casa clasificadora a otra implicaría entonces realizar una revisión completa de todas las partes y piezas de la nave, así como una recopilación de todos sus antecedentes, incurriéndose por ello en importantes gastos.

2.3. Además, la denunciante señala que entre las distintas casas clasificadoras de naves existiría una suerte de compromiso en el sentido de que ninguna de ellas aceptaría clasificar una nave ya clasificada por otra si existieren

deudas pendientes de la nave con su clasificadora anterior, impidiéndose de esta manera que las empresas navieras mantengan facturas impagas.

2.4. Por otra parte, se indica que para la contratación de seguros sobre el casco y la maquinaria resulta ventajoso contar con un certificado de clase al día, toda vez que el valor de la prima es más alto si la nave carece de él.

2.5. Por todos estos antecedentes, BNE señala que Lloyd's, al momento de producirse los hechos que a continuación se indican, habría detentado una posición de dominio respecto del propietario o armador de la nave Coral Gables (en este caso el BNE), pues, al estar suspendida la clasificación y al existir deudas pendientes entre la casa clasificadora y la naviera, el Coral Gables se encontraba prácticamente imposibilitado de navegar y de asegurarse y venderse a terceros en condiciones adecuadas.

2.6. Los hechos constitutivos de la denuncia, tal como los presenta la denunciante, son los siguientes:

2.6.1. Con fecha 11 de noviembre de 1993, la compañía Naviera Natales S.A., propietaria de la nave Coral Gables, fue declarada en quiebra por el Primer Juzgado de Letras de Magallanes. El 18 de enero de 1994, el BNE se adjudicó la nave en pública subasta con cargo a su crédito hipotecario verificado en la quiebra, asumiendo, además, el pago de todos los créditos preferentes a la hipoteca. Inmediatamente después de producida la adjudicación, y con el ánimo de enajenar la nave a terceros, se realizaron ante el Lloyd's los trámites para que levantara la suspensión de la clasificación, que afectaba al Coral Gables a la fecha de la subasta.

2.6.2. Al solicitársele al Lloyd's la realización de las inspecciones de rigor destinadas a certificar las condiciones técnicas y de navegabilidad del Coral Gables, para así obtener el levantamiento de la suspensión, la denunciada comunicó al BNE que no llevaría a cabo tales inspecciones sin que previamente el BNE se hiciera cargo del pago de las deudas con Lloyd's, referidas a la clasificación de la nave, que estaban pendientes a la fecha de la adjudicación, y que ascendían a la suma de \$13.680.488. Señala la denunciante que este cobro contravendría las disposiciones de la Ley General de Quiebras, que obligan a todo acreedor a concurrir al procedimiento concursal para verificar sus créditos y alegar las preferencias que correspondan.

2.6.3. La denunciante señala que el Lloyd's, a sabiendas de que su negativa a levantar la suspensión de la clasificación a menos que se le pagara la deuda pendiente tendría por consecuencia la permanencia del buque en el puerto de Punta Arenas, así como la imposibilidad de asegurarlo o de enajenarlo a terceros, habría abusado de su posición dominante frente al BNE, presionándolo ilegítimamente para que éste pagara una deuda que no le

correspondía pagar. Sin embargo, el BNE procedió al pago de la deuda pendiente, por lo que el Lloyd's realizó las inspecciones del caso para, finalmente, otorgar al Coral Gables su certificado de clase. Por la nueva revisión y clasificación, el BNE pagó al Lloyd's la suma de siete millones de pesos.

2.7. La denunciante acompañó al expediente una serie de documentos que dan cuenta del hecho de haberse solicitado por el Lloyd's el pago de la deuda pendiente al BNE.

3. Puesto el Lloyd's en conocimiento de la denuncia de autos, informó con los siguientes antecedentes y argumentos:

3.1. En primer término, refuta la afirmación de la denunciante en el sentido que el certificado de clase es un requisito para la navegabilidad de la nave, para la contratación de seguros o para su enajenación.

3.1.1. En cuanto a la navegabilidad, señala que si bien el certificado de clase al día establece una presunción de que la nave se encuentra técnicamente en buen estado, ello no implica que sea requisito para que pueda navegar por aguas nacionales o internacionales. Ninguna disposición legal o reglamentaria vigente exige el certificado de clase al día para poner en movimiento una nave. Para estos efectos, lo único que se requiere es la expedición por parte de la Autoridad Marítima del denominado "Certificado de Seguridad", que se otorga a través de las Comisiones o Subcomisiones de Inspección de Naves, en los términos de los artículos 22 de la Ley General de Navegación y 401 del Reglamento sobre Comisiones de Inspección de Naves (Decreto Supremo (M) Nº 70 de 16 de enero de 1985). De hecho, en la práctica marítima se puede observar constantemente la navegación de naves no clasificadas.

3.1.2. En relación a la contratación de seguros y a la enajenación de la nave, la denunciada indica que el certificado de clasificación tampoco constituye un requisito esencial. Para asegurar el casco o la maquinaria no es necesario contar con el certificado de clase, aun cuando este último pueda servir para contratar un seguro en mejores condiciones. Es más, la determinación del seguro dependerá principalmente del riesgo que se tenga que cubrir, con independencia de la clasificación que detente la nave. Lo mismo ocurre para su enajenación, en donde el precio de venta se determina sobre la base de una serie de antecedentes, entre los cuales la clasificación constituye uno más de los elementos a considerar en la tasación.

3.2. En segundo término, Lloyd's se hace cargo de los hechos denunciados, señalando, sobre la base de los argumentos que a continuación se expresan, que en ningún momento detentó una posición dominante en el mercado respecto del BNE, y que tampoco habría ejercido presiones ilegítimas o abusivas para obtener el pago de la deuda pendiente entre la nave y su clasificadora.

3.2.1. Sobre la posición de dominio, el Lloyd's indica que la estructura del mercado de clasificación de naves en Chile está constituida por a lo menos siete empresas clasificadoras -incluida Lloyd's- y que los armadores tienen libertad, primero, para elegir con qué casa clasificadora contratar y, segundo, para cambiar de clasificadora cuando así lo estimen pertinente. La decisión de optar por una u otra sociedad clasificadora es un acto privativo, no condicionado, de cada armador. La elección de un determinado prestador del servicio de clasificación no puede atribuirle por ese sólo hecho una posición de dominio respecto del cliente que lo ha elegido.

3.2.2. En cuanto a la deuda pendiente y su cobro por parte de Lloyd's como elemento constitutivo de un eventual abuso de posición dominante, la denunciada señala lo siguiente:

3.2.2.a. La existencia de deudas pendientes del Coral Gables para con Lloyd's era un hecho conocido por la denunciante, en su calidad de acreedor hipotecario de la nave, a tal punto que designó, a su costa, un técnico para velar por el buen estado de la nave y para mantener su clasificación.

3.2.2.b. Por otra parte, en las cláusulas Once.Cuatro y Once.Cinco de la escritura de hipoteca naval celebrada entre el BNE y los armadores de la nave, acompañada a los autos (a fs. 106 a 122 del expediente), se estipuló expresamente la obligación del deudor hipotecario de mantener la clasificación al día y de contratar un seguro sobre la nave, obligaciones que -según aparece en la referida escritura- podía cumplir directamente el BNE como acreedor hipotecario. De ahí que fuera el propio BNE quien, una vez adjudicada a su nombre la nave, solicitara al Lloyd's una nueva inspección para renovar la clasificación del Coral Gables.

3.2.2.c. Además, en ningún momento dejó el Lloyd's de prestar los servicios de inspección que le solicitara el BNE, sin perjuicio de que, en el intertanto, se discutiera el pago de las deudas pendientes. Este punto -señala la denunciada-, puede apreciarse claramente si se establece la cronología de los hechos:

- El 26 de noviembre de 1993 quedó suspendida la clasificación del Coral Gables por término de su período de vigencia y por la existencia de averías en la nave, las que debían ser reparadas para obtener una nueva clasificación.

- A fines de diciembre de 1993, el Coral Gables fue subastado en el procedimiento de quiebra de su armador, Naviera Natales S.A., y recibido en adjudicación por el BNE mediante escritura pública el día 24 de enero de 1994.

- Paralelamente, con fecha 21 de enero de 1994, el BNE solicita al Lloyd's que realice nuevas inspecciones para restablecer su clase, aceptando el costo del trabajo.

- Con fecha 2 de febrero de 1994, y pendientes aún los pagos -según consta en la copias de boletas de depósito que rolan a fs. 30 a 32 del expediente-, un técnico del Lloyd's procedió a efectuar la nueva inspección solicitada, realizándose una revisión posterior el día 27 de febrero del mismo año.

- El día 1 de marzo de 1994, Lloyd's emite un certificado provisorio de clase.

- Con fecha 14 de marzo de 1994, el Coral Gables ingresa al puerto de Talcahuano.

- El 18 de marzo de 1994, el Lloyd's entrega el Certificado Definitivo de Clasificación del Coral Gables, Nº VPO 400027.

- Paralelamente, entre el 1 y el 22 de marzo de 1994, la nave es vendida por el BNE en el extranjero a la empresa Cidra Marine Inc., sociedad panameña, quien la revendió a la naviera chilena Interoceangas S.A.

3.2.2.d. En la decisión del BNE de mantener al Lloyd's como empresa clasificadora para el Coral Gables habría primado su propio interés, porque tanto en su calidad de acreedor hipotecario como en su posterior condición de dueño de la nave, bien podría haber optado libremente por recurrir a los servicios de otra casa clasificadora. El hecho que la nave estuviera de para no habría obedecido a la suspensión de su clasificación, sino a la existencia de averías que la tenían inmovilizada, las que podrían haberse reparado sin la intervención de una empresa clasificadora, fuese ésta el Lloyd's u otra casa distinta contratada por el BNE.

3.2.2.e. Finalmente, la denunciada señala que el BNE estaba en libertad de no pagar las deudas pendientes con Lloyd's, de reparar por su cuenta las averías de la nave y de cotizar con otro clasificador. Si optó por mantener al Lloyd's como clasificador, lo hizo en perfecto conocimiento de que, conforme a las reglas de la sociedad clasificadora, para renovar la clasificación era preciso en primer lugar pagar las deudas que la nave mantenía pendientes con Lloyd's.

4. Como esta Comisión Preventiva Central y, en general, los Organismos de Defensa de la Competencia, carecen de atribuciones para conocer de asuntos referidos a la quiebra de personas o empresas y a las relaciones que estos procedimientos puedan crear entre el fallido y sus acreedores, el presente dictamen debe centrarse en el análisis de los aspectos que conciernen al mercado de clasificación de naves, al grado de competencia que existe en

ese ámbito y a la manera como los hechos denunciados podrían haber perturbado su adecuado funcionamiento, todo ello sobre la base de las argumentaciones y antecedentes proporcionados por la denunciante y la denunciada y los que ha recogido directamente la Fiscalía Nacional Económica en el curso de la correspondiente investigación.

4.1. En primer lugar, corresponde determinar si el Lloyd's efectivamente detentaba, a la época de los hechos denunciados, una posición de dominio en el mercado de clasificación de naves que fuera susceptible de ser ejercida abusivamente. Al respecto, debe analizarse la estructura del mercado en cuestión para, seguidamente, evaluar si dentro de ella, atendidas las características específicas de la relación contractual existente entre el Lloyd's y el BNE, hubo posición de dominio y abuso de la misma.

4.1.1. Tal como consta en autos, el mercado de clasificación de naves presenta en Chile una estructura oligopólica holgada, en la que compiten efectivamente a lo menos siete sociedades clasificadoras, a saber: Lloyd's Register of Shipping, American Bureau of Shipping, Det Norske Veritas, Bureau Veritas, Germanischer Lloyd, Nippon Kaiji Kiokai, y Korean Register of Shipping, todas domiciliadas en Valparaíso o Viña del Mar.

Este dato, no contradicho por la denunciante, demuestra que existe una pluralidad de oferentes en el mercado y que, en principio, aquel armador que desee contratar servicios para la clasificación de sus naves puede hacerlo mediante la elección libre y voluntaria de cualquiera de ellos.

Por otra parte, esta Comisión no ha detectado, a la luz de los antecedentes recabados a lo largo de la investigación, la existencia de acuerdos o prácticas restrictivas de la competencia entre las distintas clasificadoras que operan en Chile. Tampoco se aprecian barreras legales o de otro tipo a la entrada de nuevos competidores.

Además, es preciso señalar que el acceso de los armadores a este mercado se produce por voluntad propia, toda vez que no existe disposición legal alguna, internacional o nacional, que les obligue a mantener sus naves registradas en una sociedad clasificadora. Tal como informó la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (a fs. 217 a 219 del expediente), la decisión de mantener clasificada la nave es una decisión privativa del armador respectivo, que no emana de disposición legal o reglamentaria alguna.

4.1.2. El informe de la Cámara Marítima y Portuaria de Chile, acompañado a fs. 219 y 220 de autos, corrobora la existencia de dicha libertad de elección de clasificadora en el mercado nacional. Asimismo, ese informe no sustenta las aseveraciones de la denunciante, en orden a que no sería posible cambiar de clasificadora por hallarse

todo el historial de la nave en poder la empresa que presta actualmente el servicio y por un supuesto acuerdo entre las clasificadores de no aceptar como clientes a los armadores que tengan deudas impagas con su anterior clasificadora.

En efecto, acerca de este punto, el informe de la Cámara no señala que la discontinuidad en la conservación del historial de la nave pueda ser obstáculo para cambiar de clasificadora, puesto que manifiesta, a la inversa, que para ese cambio basta la voluntad del armador; que la nave en cuestión cumpla con las reglas y requisitos exigidos por la nueva sociedad de clasificación y que las partes lleguen a acuerdo en los aspectos comerciales que implica el registro.

Del informe de la Cámara Marítima tampoco se extrae que en la práctica marítima sea usual que una clasificadora de naves no acepte como cliente a una empresa naviera, por tener deudas insolutas con su clasificadora anterior, pues expresa que "si el problema es sólo de pagos no cumplidos, por ser un problema estrictamente comercial, no debiera, en principio, haber problemas para que la nueva clasificadora acepte el cliente de que se trata", y añade que solamente en casos de evidente falta de seriedad en el cumplimiento de sus compromisos comerciales por parte de un armador, podría producirse un rechazo de la nueva clasificadora, lo que es propio de la dinámica de los negocios en cualquier mercado.

4.1.3. Los antecedentes relacionados no demuestran que en la situación que motiva la denuncia, el Lloyd's detentara una posición dominante en el mercado de clasificación de naves ni específicamente respecto de su cliente el BNE, como lo sostiene esta entidad. A su vez, las situaciones referentes al cobro y pago de deudas pendientes y los conflictos a que ellas puedan dar lugar, no son asuntos cuyo conocimiento corresponda a los Organismos de Defensa de la Competencia establecidos en el Decreto Ley Nº 211, ya que ellos deben someterse y ventilarse ante los tribunales de justicia.

4.2. En segundo término, y con el objeto de analizar el contenido íntegro de la denuncia, corresponde referirse a otro argumento de fondo esgrimido por el BNE en sus presentaciones, esto es, que el certificado de clase constituye un elemento esencial para la navegabilidad, aseguramiento y enajenación de la nave, por lo que el BNE se habría visto obligado a aceptar el pago de las deudas pendientes con el Lloyd's, so pena de mantener la nave física y jurídicamente paralizada y desprotegida.

Al respecto, esta Comisión es de la opinión que tal argumento debe desestimarse, atendidas las razones y antecedentes que a continuación se expresan:

4.2.1. La clasificación de una nave no es una exigencia general impuesta por la normativa que rige la

actividad naviera, sino una acción que depende de la voluntad de su armador.

De los informes obtenidos en la materia resulta que el certificado de clase sólo tiene por objeto establecer que la nave cumple con diversas condiciones técnicas y que se encuentra, por lo tanto, en buen estado. Así, del informe de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante, que rola a fs. 217 a 219 de los autos, se deduce que el certificado de clase es sólo condición necesaria en dos casos: para inscribir la nave en el Registro de Matrícula de Naves Mayores, y para internar al país naves de pesca.

Las consecuencias económicas que se deriven de la vigencia o suspensión de clasificación de una nave son situaciones distintas e independientes de los requisitos legales o reglamentarios que deben observarse para que ella pueda navegar, ser asegurada u, objeto de enajenación. Estos actos pueden ejecutarse sin que la nave cuente con clasificación vigente, aunque ellos se hagan ciertamente en condiciones menos favorables para el armador.

De esta suerte, tampoco puede sostenerse que en la especie la falta de clasificación vigente del Coral Gables haya podido significar un perjuicio particularmente gravoso para el BNE, en su carácter de armador de la nave.

4.2.2. Por otra parte, cabría preguntarse si para el otorgamiento del Certificado de Seguridad por parte de la Autoridad Marítima —documento que habilita a toda nave para poder navegar en aguas chilenas— se considera como antecedente esencial la clasificación de la nave.

En relación con este punto, la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante informó negativamente acerca de la consulta referente a si para otorgar el Certificado de Seguridad que debe expedir la autoridad marítima y que habilita a la nave para navegar en aguas chilenas, es antecedente esencial la clasificación de la nave. Al efecto, esa Dirección expresó en su informe que el otorgamiento de tales certificados se hace a través de la Comisiones de Inspección de Naves que dependen de ese Organismo y cuyos técnicos son independientes de las empresas clasificadoras. Éstas, salvo en circunstancias particulares que no concurren en este caso, tampoco participan en el proceso de inspección y certificación de seguridad de las naves.

No estando comprobado en autos que el certificado de clasificación de una nave sea requisito para su navegabilidad, el hecho que la clasificación del Coral Gables estuviera suspendida en la época de su adquisición por parte del BNE no irrogó para la denunciante un perjuicio mayor que el que hubiera afectado a cualquier armador en una situación semejante.

4.3. En tercer lugar, es preciso referirse a otros elementos específicos de los hechos denunciados, cuyo esclarecimiento es indispensable para confirmar si en definitiva hubo o no por parte del Lloyd's un abuso de posición dominante en el mercado chileno de clasificación de naves.

El primer elemento a analizar es la naturaleza de la deuda pendiente para con el Lloyd's por sus servicios de clasificación, a fin de determinar si esa deuda es una obligación del armador o de la nave, y así establecer si el cobro de tal deuda fue o no indebido. El segundo radica en verificar la actividad de la denunciante tendiente a buscar en el mercado alternativas de clasificación diferentes a la ofrecida por Lloyd's.

4.3.1. En cuanto a la naturaleza de la deuda, esto es, a si las sumas adeudadas al Lloyd's por sus servicios de clasificación constituyen una deuda de la nave o del armador, cabe señalar lo siguiente:

4.3.1.a. En principio, no puede afirmarse que tales deudas constituyan propiamente deudas de la nave, esto es, obligaciones *propter rem* que puedan ser exigibles al dueño o armador actual de la nave aun cuando éste no hubiera solicitado o contratado los servicios de clasificación.

Sin embargo, y atendido el régimen de intervención en la administración de la explotación del Coral Gables que detentaba el BNE en virtud del contrato de hipoteca naval celebrado con el armador anterior (Naviera Natales), es posible afirmar que la denunciante no sólo conocía el hecho de existir deudas impagas respecto del Lloyd's, sino que además fue el propio BNE quien, antes de adjudicarse la nave en pública subasta, estaba habilitado para contratar los servicios de clasificación a través de su técnico, el Sr. David Venus, tal como consta en autos a partir de la correspondencia cruzada entre este especialista y el Lloyd's.

4.3.1.b. Lo anterior se apoya además en las siguientes circunstancias:

- La cláusula Once.Uno del referido contrato de hipoteca naval señala textualmente que la hipoteca constituida por Naviera Natales en beneficio del BNE tiene el propósito de "garantizar al Banco... el fiel y oportuno pago de todas y cualesquiera de las obligaciones de cualquier naturaleza que Naviera Natales tenga actualmente o pudiera tener en el futuro en favor del Banco"; y que la hipoteca "garantizará también el fiel, íntegro y oportuno pago de las obligaciones directas o indirectas de Naviera Natales en favor del Banco, por créditos de cualquier clase o naturaleza".

- Además, Naviera Natales se obligó en la cláusula Once.Cinco del contrato de hipoteca naval a "mantener y conservar la nave Coral Gables en buenas condiciones de funcionamiento y mantención,... de tal manera

que la nave reúna todos los requisitos para obtener la más alta calificación de el Lloyd's Register of Shipping, para naves de igual tipo y construcción", y a someter la nave "regularmente a todos los controles e inspecciones periódicas... para los efectos de emitir los certificados de clasificación correspondientes", asumiendo a su costo tales controles de clasificación del Lloyd's "o de otra sociedad de clasificación que el Banco designe".

- Si se tiene en cuenta que la cláusula Once.Cuatro del mismo contrato establece que el BNE "queda autorizado, a su elección para pagar, previa notificación a Naviera Natales, cualquier suma que estime necesaria para mantener el valor y utilidad de la Nave Coral Gables o, de lo contrario, prevenir el deterioro de la garantía hipotecaria", puede concluirse que el BNE se encontraba habilitado, aún antes de la adjudicación, para efectuar directamente pagos a terceros por servicios prestados a la nave, como es el caso de Lloyd's.

- En definitiva, todas las deudas contraídas con el Lloyd's por Naviera Natales lo fueron con el expreso conocimiento, intervención y autorización del BNE, y en su propio interés como acreedor hipotecario. Por lo tanto, no tiene suficiente argumento la afirmación de que, por el hecho de la adjudicación, el "nuevo" armador tuvo que enfrentarse a deudas que no le correspondía asumir por tratarse de obligaciones contraídas por terceros.

- Al aceptar el BNE la permanencia de la relación contractual con el Lloyd's, aceptó también el hecho de que era suya la responsabilidad de sanear las deudas impagas, y así lo hizo. Tal como se ha establecido en el presente dictamen, esa decisión fue adoptada voluntariamente, atendida la pluralidad de ofertas que existe en el mercado nacional de clasificación de naves y la posibilidad de elegir entre ellas sin incurrir en otros costos que los vigentes para todo armador que desee efectuar tal cambio.

- Por último, no debe perderse de vista el hecho de que, aun en el caso de que se considerara la deuda como ajena al BNE, éste procedió voluntariamente a pagarla, con el objeto de mantener la clasificación de la nave en su propio interés. Lo anterior es independiente de si esa deuda debió cobrarse dentro o fuera del procedimiento concursal seguido ante Naviera Natales, pues en ambos casos habría sido el BNE quien en definitiva habría procedido al pago, ya en su calidad de acreedor hipotecario, ya en la de nuevo armador. De hecho, no debe desconocerse que, tal como consta en autos, el BNE procedió al pago de todos los créditos que existían en contra de Naviera Natales dentro del procedimiento de quiebra.

- Desde el punto de vista del mercado y la competencia, en suma, el cobro de las deudas pendientes no revistió el carácter de indebido, pues su forma y oportunidad no influyeron de manera determinante ni en la libertad de la denunciante para optar por otra clasificadora, ni en su

derecho de negarse a pagar tales deudas, o de excepcionarse al pago alegando que debían verificarse primero en el procedimiento concursal respectivo.

4.3.2. En cuanto al segundo elemento de análisis, esto es, a la verificación de la actividad del BNE dirigida a buscar alternativas de mercado, no consta en los antecedentes de autos que la denunciante hubiera buscado alternativas de clasificación distintas del Lloyd's, efectuando las cotizaciones de rigor. Este hecho resulta relevante a la hora de determinar el interés de la denunciante en permanecer vinculada contractualmente al Lloyd's pues, de no haber sido esta su intención, habría procedido a comparar otras ofertas en el mercado, solicitando a las demás casas de clasificación que operan en Chile el presupuesto respectivo, lo que no hizo, prefiriendo voluntariamente mantener a la denunciada como clasificadora del Coral Gables.

4.4. En cuarto y último término, cabe hacer una apreciación general sobre el funcionamiento del mercado de clasificación de naves y de la competencia que se produce en su interior.

Si bien se trata de un mercado aparentemente cerrado y estable, esta Comisión ha podido apreciar que, en su interior, existe un grado de competencia efectiva que permite a los armadores optar por la casa clasificadora que más les convenga a sus necesidades.

Ahora bien, esta competencia tiende a producirse en mayor grado cuando la nave inicia su vida activa, pues es en ese momento cuando el primer armador opta por una determinada casa clasificadora. Si posteriormente se producen cambios de propiedad de la nave, lo normal es que ésta continúe su clasificación con la casa original, a menos que algún armador decida cambiar de clasificadora, aceptando los costos que ello implica. Estos costos, sin embargo, son comunes a todo armador que opte por cambiar de clasificadora, por lo que no puede entenderse que la clasificadora original detenta una posición de dominio respecto del armador cada vez que éste pretenda efectuar el cambio.

Por otro lado, y no es ocioso destacar este aspecto, la existencia de posición dominante en el mercado, y su eventual abuso, es un problema que debe estimarse y medirse en atención al conjunto del mercado respectivo y en consideración de todos los competidores que participan en él.

5. Al tenor del análisis que precede, del estudio de los antecedentes allegados a la investigación, oído el informe del Fiscal Nacional Económico y habida cuenta del marco legal aplicable tanto a la defensa de la competencia como a la actividad marítima, esta Comisión Preventiva Central concluye lo siguiente:

5.1. La conducta del Lloyd's Register of Shipping denunciada por el BNE en su calidad de armador de la nave

Coral Gables, no constituye un caso de abuso de posición dominante en el mercado nacional de clasificación de naves, pues la denunciante tuvo ocasión y oportunidad para no pagar las deudas pendientes cobradas por la denunciada, y para optar en definitiva por otra casa clasificadora.

5.2. Los hechos denunciados constituyen un problema privado sobre cumplimiento de obligaciones contractuales entre un proveedor de servicios de clasificación y un armador, respecto del cual no corresponde pronunciarse a los órganos de defensa de la competencia, sino a la justicia ordinaria.

5.3. Por todo lo anterior, se desestima la denuncia del BNE en contra de Lloyd's, por no constituir los hechos denunciados abuso de posición dominante o infracción a las normas de defensa de la competencia establecidas en el Decreto Ley Nº 211.

Notifíquese este dictamen al BNE Swedbank S.A., al Lloyd's Register Of Shipping de Chile, y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de fecha dieciseis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, presidente; Pablo Serra Banfi; Lucía Pardo Vásquez; Rodemil Morales Avendaño; y Jorge Seleme Zapata.

Rol Nº 278-94.

Lucía Pardo

P. Serra

J. Cruz

15