

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

SENTENCIA N° 48/2007

Santiago, cuatro de enero de dos mil siete.

VISTOS:

1. A fojas 9, con fecha 10 de mayo de 2005, la Asociación de Exportadores de Chile A.G., en adelante Asoex, en representación de los exportadores asociados, denunció a las agencias navieras Ultramar Agencia Marítima S.A., en adelante Ultramar, y Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A., en adelante SAAM, por infringir el Decreto Ley N° 211;

2. Asoex funda su demanda en los siguientes argumentos:

2.1. En el mes de abril de 2005, las agencias navieras denunciadas informaron a los exportadores que cobrarían por la “verificación de embarque vía marítima para emisión de certificado fitosanitario”, que tiene su origen en la Resolución N° 916, de 28 de febrero de 2005, del Servicio Agrícola y Ganadero, en adelante SAG.

Señala que es obligatorio para los exportadores de fruta contar con un certificado oficial que establezca que sus productos cumplen las normas fitosanitarias vigentes, conocido como certificado fitosanitario. En Chile este certificado fitosanitario, que acompaña la documentación de exportación, lo emite el SAG luego de una inspección física en el puerto de embarque.

Agrega Asoex que la obtención del certificado fitosanitario siempre ha sido responsabilidad del agente de aduanas, sin intervención de la agencia de naves o de la compañía naviera.

En el último tiempo, el SAG comenzó a recibir muchas solicitudes de reemisión de los certificados fitosanitarios a causa de los cambios en la nave y fecha de embarque de las mercaderías que van en contenedores. Como consecuencia de lo anterior, dictó la Resolución N° 916, de 28 de febrero de 2005, en adelante Resolución N° 916, conforme a la cual ese servicio sólo emitirá los certificados fitosanitarios que amparan los productos de exportación en embarques vía marítima una vez que se le presente un documento de verificación de embarque que contenga la información sobre los productos efectivamente embarcados y la nave correspondiente.

Sostiene Asoex que la responsabilidad por la decisión del SAG contenida en la Resolución N° 916 -que, conforme a sus propios términos, busca evitar la reemisión del certificado fitosanitario por cambio de nave y de fecha de embarque- es de las compañías navieras y agentes de naves, porque la sobre-venta de espacio en las naves es la causa de que las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercaderías no sean embarcadas en las fechas y naves programadas, obligando al SAG a reemitir el certificado fitosanitario para corregir esos datos.

Destaca Asoex que, atendido que el problema de la reemisión de certificado fitosanitario se presenta principalmente en el caso de embarques en contenedores, en el punto 3º de la Resolución N° 916 se precisa que, en tales casos, la emisión del nuevo documento en cuestión es obligación de la compañía naviera o agente de naves.

Según Asoex, ante los hechos precedentemente descritos, las demandadas anunciaron nuevos cobros documentarios. SAAM anunció por medio de carteles que -a partir del 15 de abril de 2005- cobraría \$5.500 por la emisión de cada documento (certificado para embarques de exportación de contenedores). Ultramar anunció por medio de una circular dirigida a los agentes de aduana que -a partir del 25 de abril de 2005- cobraría US\$ 12 + IVA por cada documento (de verificación de embarque vía marítima).

Asevera Asoex que lo notable de esta situación es que quien produce el problema (compañía naviera o agente de naves) se beneficia de ello generando un nuevo cobro. Pretende cobrar a los exportadores una cantidad adicional por un trámite que ellos mismos generan al incumplir su obligación de transportar la carga en la oportunidad prevista;

2.2. Asimismo, Asoex aduce que las conductas precedentemente descritas son constitutivas de abuso de posición dominante porque, por una parte, el exportador no puede oponerse a este cobro, ya que sería privado de un documento esencial para que la carga sea admitida en el puerto de destino; y porque, por otra parte, no pueden cambiar de agencia naviera, ya que esta última es designada por la compañía naviera. Finalmente, los exportadores tampoco pueden cambiar de compañía naviera cuando tienen los contenedores esperando en el puerto para ser embarcados, porque los contratos de transporte marítimo se suscriben con anticipación;

2.3. Por lo anterior, Asoex solicita se resuelva que (i) los cobros denunciados son nulos y contrarios a la libre competencia; (ii) se prohíbe a las demandadas imponer cobros distintos a los pactados en el contrato de transporte marítimo; (iii) se condena a las demandadas al máximo de las multas establecidas en el DL 211; (iv) se condene a las demandadas en costas; y (v) todo lo anterior, sin perjuicio de las otras medidas o sanciones que el TDLC estime convenientes;

3. A fojas 22, entendiendo que la presentación de Asoex corresponde a una demanda, se confirió traslado de la misma;

4. A fojas 38, con fecha 20 de septiembre de 2005, Ultramar contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas, en los siguientes términos:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.1. En cuanto a la responsabilidad por la reemisión del certificado fitosanitario, expone que ésta es de los exportadores, por cuanto es su falta de cuidado e ineficiencia a la hora de coordinar la información y disponer la preparación de la documentación, la que obliga a corregir dicha información para la elaboración de los conocimientos de embarque.

Los exportadores pretenden suplir su falta de cuidado e ineficiencia imponiendo a las compañías navieras y agentes de naves obligaciones que son ajenas a sus funciones, sin pagar por esos servicios que los benefician;

4.2. Ultramar niega que la reemisión de certificados se deba a la “sobreventa de espacios” en las naves, lo que derivaría en que la carga programada para una nave y fecha específica sea embarcada en otra nave y oportunidad. Es falso que sea práctica habitual la sobreventa de espacio en las naves y, aún en caso de serlo, ello se derivaría en responsabilidad conforme al contrato de transporte suscrito con la compañía naviera. Es falso también que se pueda reprochar a las compañías navieras que las naves no zarpen en los días y horas programados, pues ello importa desconocer las vicisitudes a que se encuentra expuesto el transporte marítimo. La planificación de los itinerarios se informa a título referencial (ETA) y así está consignado en los contratos de transporte.

Es antojadiza la interpretación de Asoex de los motivos de la autoridad para dictar la Resolución N° 916. Ultramar señala que de su tenor literal se desprende claramente que ello se debe a la negligencia de los exportadores (agentes embarcadores).

El Instructivo de Operación corrobora lo anterior al señalar que las reemisiones de certificados fitosanitarios debido a solicitudes por cambio de nave y fecha de embarque de los productos, serán aceptadas sólo en casos justificados de fuerza mayor. Es decir, estas reemisiones corresponderían a una excepción.

Si los exportadores hicieran bien su trabajo documental no tendrían porqué solicitar la reemisión de los certificados fitosanitarios;

4.3. En cuanto a la Resolución N° 916, Ultramar señala que esa resolución sería ilegal, al imponer a las compañías navieras y agentes de naves obligaciones que afectan el normal desenvolvimiento de sus actividades.

Conforme a la ley, las únicas obligaciones de las compañías navieras y, por consiguiente, de los agentes de naves, son las de entregar al exportador o a su agente de aduanas copia del conocimiento de embarque y -cuando movilicen productos vegetales- a las autoridades correspondientes (SAG) copia autorizada del manifiesto de carga. Cita disposiciones de la Ley 18.755 -Orgánica del SAG- y del DL 3557 -Normas sobre Protección Agrícola-, argumentando que las obligaciones del transportista de productos vegetales se reducen sólo a ellas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega Ultramar que los responsables del transporte no están en condiciones de efectuar verificaciones relativas a contenedores cerrados o sellados, y que ello acarrearía numerosos problemas prácticos. Asimismo, al SAG no le compete imponer obligaciones nuevas ni modificar las que establece la ley para cada uno de los agentes económicos que intervienen en la exportación de productos vegetales.

Aduce también que el interés en la emisión de ese documento es del exportador, de modo que la carga de cumplir con la exigencia contenida en la Resolución N° 916 es del exportador o de su agente de aduanas;

4.4. Ultramar expone que es falso que se esté privando al exportador de un documento esencial para que las mercaderías sean aceptadas en el puerto de destino. El exportador o agente de aduanas puede por sí mismo tramitar el certificado fitosanitario ante el SAG con el B/L o con el manifiesto de embarque.

Si, en definitiva, esa exigencia es encomendada a la compañía naviera o a la agencia de naves, entonces debe pagarse por ese servicio -que demanda un costo- y establecerse las condiciones de la verificación y eventuales responsabilidades involucradas.

Si no media solicitud del exportador no se presta el servicio y nada se cobra. Los exportadores son libres de contratar los servicios de la agencia de naves;

5. A fojas 47, con fecha 20 de septiembre de 2005, SAAM contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas, en los siguientes términos:

5.1. Señala que, conforme al artículo 24 del D.L. N° 3.557, de 1980, sobre Protección Agrícola, los productos vegetales que se exportan deben ir acompañados de un certificado sanitario expedido por el SAG.

La Resolución N° 916 dispuso que, para los efectos de emitir los certificados fitosanitarios que amparan los productos de exportación, el agente de aduanas, el agente de la nave o la compañía naviera, según corresponda, deben emitir un documento en que conste la mercadería efectivamente embarcada y la identificación de la nave; documento que, tratándose de embarques en contenedores, debe ser emitido por la compañía naviera o agente de naves.

El Instructivo de Operación -Circ. Ord. N° 163 de 24 de marzo de 2005-, establece en su N° 3 que el documento a que se refiere la Resolución N° 916 -que denomina "Documento de Verificación de Embarque"- debe contener las siguientes menciones: exportador, puerto de embarque, nombre de la nave, fecha de embarque, país de destino, producto/especie, cantidad de envases y kilogramos neto o bruto en productos hortofrutícolas y metros cúbicos,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nº de paquetes y toneladas en productos forestales, número de contenedor o contenedores, según corresponda.

El día 1 de abril de 2005, SAAM anunció públicamente que, a contar del 11 de abril de ese mismo año, procedería a cobrar por la emisión del Documento de Verificación de Embarque; y el 11 de abril de 2005 comunicó por la misma vía que la tarifa por ese servicio sería de \$5.500 más IVA.

El nuevo Instructivo de Operación -Circ. Ord. Nº 316 de 15 de junio de 2005-, en su Nº 6, establece que las menciones que debe contener el “Documento de Verificación de Embarque” son: nombre de la nave, individualización de los contenedores, nombre de los exportadores, puertos de embarque y destino y fecha de zarpe. Esto es, se eliminaron las menciones relativas a la naturaleza, envases y peso de la mercadería que va en contenedores. No obstante, el formulario que se adjunta a dicha circular mantiene la mención relativa a “especie/producto”.

Para mayor confusión, el nuevo Instructivo de Operación, en su Nº 2, establece que “cuando los embarques se realizan en contenedor, la agencia de aduana al requerir los certificados fitosanitarios deberá presentar un documento (conocimiento de embarque, B/L u otro documento) otorgado por el agente de naves o compañía naviera, en el que se acrediten los antecedentes señalados en el Nº 6 del mismo.

Expone que, a raíz de lo anterior, en la práctica, los exportadores y agentes de aduanas no requieren el documento de verificación de embarque para la obtención del certificado fitosanitario del SAG, bastándoles para ello con presentar el conocimiento de embarque (B/L);

5.2. En cuanto a la responsabilidad por la reemisión de certificados fitosanitarios que el SAG quería evitar, SAAM expone que ésta es de los agentes de aduana, quienes empezaban a tramitarlos antes de saber cuál sería la fecha y nave en que efectivamente serían transportadas las mercaderías.

Señala que las modificaciones en las fechas de embarque y la nave transportadora se deben a múltiples causas que son propias del tráfico y comercio marítimo y que no son imputables al agente de naves ni a la compañía naviera. El contrato de transporte marítimo faculta al transportador marítimo para modificar la fecha y nave de embarque;

5.3. Según SAAM, la imputación de incumplimiento de la obligación de transporte que se hace a las agencias de naves debe hacerse a las compañías navieras, pues las agencias de naves no tienen contrato con los exportadores.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

No existe una ley que imponga a SAAM la obligación de emitir gratuitamente el documento de verificación de embarque. La única obligación que la ley impone a personas distintas del exportador en materia de exportación de productos agrícolas es la de presentar a la autoridad correspondiente copia autorizada del manifiesto de carga.

La obligación de la agencia de naves de emitir el documento de verificación emana de un contrato. El exportador –conociendo la tarifa que SAAM cobra- encarga a ésta la emisión del documento, la que acepta; surgiendo así la obligación de SAAM de emitirlo.

Finalmente, señala que el cobro es justificado porque, para emitir esos documentos, SAAM debe dedicar recursos materiales y humanos que tienen un costo. Agrega que el propio SAG cobra por los servicios que la ley le impone prestar a terceros (tarifas que están fijadas en el D.S. N°142 de 1990 del Ministerio de Agricultura);

6. A fojas 59, con fecha 3 de noviembre de 2005, se requirió informe a la Fiscalía Nacional Económica;

7. A fojas 63, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también FNE) informó respecto de los hechos materia de autos, en los siguientes términos:

7.1. Indica las normas legales aplicables al contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, identificando las partes del contrato, sus obligaciones y las demás personas que intervienen o participan en el proceso de exportación vía marítima.

Señala los siguientes contratos e intervinientes en la exportación de mercaderías vegetales por mar: (i) contrato de transporte marítimo, entre el exportador y la compañía naviera; (ii) contrato de agenciamiento, entre la compañía naviera y la agencia de naves; y, (iii) contrato entre el exportador y el agente de aduanas;

7.2. Según la FNE, el mercado relevante en el presente caso es el transporte marítimo de mercancías vegetales en contenedores con servicios regulares, en régimen de conocimiento de embarque, desde puertos chilenos. En este mercado participan, del lado de la oferta, las compañías navieras, y del lado de la demanda los exportadores de vegetales.

En cuanto al número de participantes, señala que existe un reducido número de oferentes y que, si se revisa el número de agencias de naves, éste es aún más limitado. Del lado de la demanda existen más de 4.000 empresas exportadoras.

Respecto de la concentración de la oferta, indica que el mercado de la oferta está concentrado, pues existen relaciones de propiedad entre compañías navieras y agencias de naves y relaciones de propiedad de agencias de naves entre sí.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega la FNE que existen barreras a la entrada, pues las agencias demandadas tienen la representación de las compañías navieras nacionales y extranjeras más grandes que funcionan en el país. Lo anterior se acentúa considerando los contratos de agenciamiento acordados entre coligadas.

No se aprecia posibilidad alguna de los exportadores de cambiarse de agencia naviera sin cambiarse de compañía naviera. Tampoco se aprecian verdaderas alternativas para que los exportadores se cambien de compañía naviera, porque existen diferencias entre unas y otras (tales como frecuencia de itinerarios y tiempos involucrados en esos itinerarios) que involucran costos significativos para el exportador que lo intente;

7.3. Indica la FNE que existe una serie de condiciones que posibilitan la práctica de conductas atentatorias a la libre competencia, las que resume en: (i) no existe competencia entre las agencias de naves; (ii) la estructura del mercado de transporte marítimo, establecida por las mismas agencias de naves y sus relacionadas, muestra una importante integración horizontal; y, (iii) existen instancias permanentes en que se reúnen las agencias de naves.

Concluye que la contingencia derivada de la emisión del documento a que se refiere la Resolución N° 916 –así como cualesquiera otras- debieran estar contempladas en la tarifa del flete marítimo, lo que debiera comunicarse oportuna y transparentemente a los exportadores para que puedan elegir entre las distintas compañías navieras;

8. A fojas 97, se decretó autos en relación;

9. Documentos acompañados por las partes:

9.1. Por la parte de Asoex: (i) Resolución N° 916 del SAG, de 28 de febrero de 2005, publicada en el D.O. el 11 de marzo del mismo año; (ii) Circular N° 174, del Jefe de la División de Protección Agrícola del SAG a los Directores Regionales del Servicio de las Regiones III, IV, V, VIII y X, de 16 de marzo de 2005; y, (iii) Oficio Ordinario N° 4.328 del SAG a este Tribunal, de 24 de abril de 2006, en que informa respecto del Certificado de Embarque;

9.2. Por la parte de Ultramar: (i) Resolución N° 916 del SAG, de 28 de febrero de 2005, publicada en el D.O. el 11 de marzo del mismo año; (ii) Circular N° 174 del Jefe de la División de Protección Agrícola del SAG a los Directores Regionales del Servicio de las Regiones III, IV, V, VIII y X, de 16 de marzo de 2005; (iii) Circular Ordinaria N° 163 del Jefe de Oficina SAG Valparaíso a asociaciones gremiales, gerente de EPV y compañías navieras, de 24 de marzo de 2005, adjuntando la Resolución N° 916, la Circular N° 174, el Instructivo de Operación y el formulario de Verificación de Embarque y Autorización de Documentos para Productos de Exportación; (iv) Circular Ordinaria N° 316 del Jefe de Oficina SAG Valparaíso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a agencias de aduanas, compañías navieras, y asociaciones gremiales, de 15 de junio de 2005, adjuntando nuevo Instructivo de Operación, con efecto a partir del 20 de junio de 2005; (v) Certificado de Interaustral S.A., de 4 de agosto de 2006, que da cuenta del número total de contenedores movilizados en puertos chilenos (junio 2005 a mayo 2006); y, (vi) Informe de Ernst & Young, de 31 de agosto de 2006, que señala la relación porcentual entre el total de facturas y certificados de embarque emitidos por Ultramar (marzo 2005 a julio 2006);

9.3. Por la parte de SAAM: Informe de PWC -Auditores Independientes de SAAM-, de 4 de septiembre de 2006, que señala el número de contenedores embarcados en relación al número de certificados de embarque emitidos, dejando constancia del total recaudado por ese concepto en Valparaíso (enero 2005 a junio 2006);

10. A fojas 132 y 143 el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, oficiar al SAG a fin de que informara si para emitir el certificado fitosanitario es o no obligatorio contar con el nuevo documento de verificación de embarque a que se refería su Resolución N° 916; o si existían otros documentos que acreditaran que la carga que se transporta en contenedores ha sido efectivamente embarcada, y la identificación de la nave. Se solicitó al SAG informar, asimismo, la cantidad de certificados fitosanitarios emitidos a nivel nacional a partir del 1 de abril de 2005 y sobre la base de cuáles documentos fueron emitidos.

El SAG informó a fojas 141 y 147, al tenor de esas peticiones, mediante oficios N° 11.139 de 25 de octubre y 13.524 de 20 de diciembre, ambos de 2006. En esos oficios, el SAG expone, en síntesis, que admite como documentos para acreditar que la carga que se transporta ha sido efectivamente embarcada, señalando además la identificación de la nave, los siguientes: (i) Bill of Lading (B/L) emitido por la agencia naviera; (ii) Documento Único de Salida (DUS) emitido por el Servicio Nacional de Aduanas; (iii) Carta de agencia embarcadora; y, (iv) Certificado de agencia embarcadora. Añade que no le es posible informar cuántos certificados fitosanitarios fueron emitidos en base a cada uno de los distintos documentos especificados, pero que, en el período comprendido entre el 1° de abril de 2005 y noviembre de 2006, se emitieron 42.630 y 45.162 certificados fitosanitarios, en los puertos de Valparaíso y San Antonio, respectivamente;

A fojas 150, la parte demandante, Asoex contestó la citación conferida respecto del señalado Oficio N°13.524, enumerando los hechos de la causa que, en su opinión, no admiten discusión, las consecuencias que estos hechos tendrían para el exportador y lo improcedente que, a su juicio, es el cobro realizado por las agencias de naves.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las objeciones de documentos:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Primero: Que, a fojas 124, Asoex objetó el documento acompañado por SAAM, correspondiente al informe de PWC, de 4 de septiembre de 2006, por tratarse de un instrumento privado cuyo aparente otorgante no ha comparecido a este juicio, de manera que no constan su autenticidad, integridad y veracidad. Por las mismas razones, a fojas 134, Asoex objetó los documentos acompañados por Ultramar, consistentes en el certificado de Interaustral S.A. y el Informe de Ernst & Young. En dichas presentaciones formuló, además, observaciones al mérito probatorio de los mismos documentos;

Segundo: Que, considerando lo expuesto y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal procederá al rechazo de las objeciones documentales formuladas por Asoex, porque tratándose de documentos originales, no existen antecedentes que hagan verosímiles las causales invocadas. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se asigne a esos documentos, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211;

En cuanto al fondo:

Tercero: Que, a fojas 9, Asoex presentó denuncia en contra de las agencias de naves Ultramar y SAAM, atendido que estas empresas habrían abusado de su posición dominante al anunciar que cobrarían a los exportadores, a partir del mes de abril de 2005, por un nuevo documento exigido por el SAG para emitir el certificado fitosanitario que ampara los productos hortofrutícolas de exportación.

Esta nueva exigencia documentaria tendría su origen en la Resolución N° 916 del SAG, de 28 de febrero de 2005, conforme a la cual, para los efectos de emitir el certificado fitosanitario *“el agente de aduanas, el agente de la nave o la compañía naviera, según corresponda, deben emitir un documento en que conste la mercadería efectivamente embarcada y la identificación de la nave”*.

Según la demandante, la conducta en cuestión sería constitutiva de un abuso de posición dominante, por cuanto el exportador no tiene posibilidad de oponerse al cobro, ya que, de hacerlo, sería privado del certificado fitosanitario que es esencial para que la carga sea admitida en el puerto de destino;

Cuarto: Que, a fojas 38 y 47, Ultramar y SAAM, respectivamente, contestaron la demanda y solicitaron su rechazo, argumentando que la Resolución N° 916 sería ilegal al imponer a las agencias de naves o compañías navieras obligaciones consistentes, específicamente, en que, tratándose de embarques en contenedores, el nuevo documento de verificación de embarque debe ser emitido por alguna de ellas.

Agregan las demandadas que no es efectivo que sin ese documento de verificación de embarque el exportador se vea en la imposibilidad de obtener el certificado fitosanitario, porque este último se puede tramitar con el conocimiento de embarque (B/L o *Bill of Lading*)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o con el manifiesto de embarque. Por lo tanto, si el exportador opta porque la agencia de naves le emita un documento de verificación de embarque -que no sería necesario para obtener el certificado fitosanitario- está contratando un servicio con la agencia de naves y debe pagar por ello;

Quinto: Que, es necesario tener presente que los siguientes hechos no han sido controvertidos en autos y, por lo tanto, deben entenderse acreditados:

1) La dictación y términos de la Resolución N° 916, conforme a la cual para emitir el certificado fitosanitario, el SAG exige la presentación de un documento que acredite el embarque y la nave correspondiente. El punto 3 de la misma resolución señala que *“Para los embarques en contenedores, su emisión es obligación de la Compañía Naviera o del Agente de Naves”* (fojas 1); disposición que se reitera en el punto 4 del Instructivo de Operación de esa resolución enviado por el Jefe de Oficina SAG Valparaíso mediante Circular Ordinaria N° 163 del 24 de marzo de 2005 (fojas 34);

2) La implementación de un cobro por la emisión del nuevo documento de verificación de embarque vía marítima por parte de las demandadas. Ultramar reconoce explícitamente este hecho en la contestación, en tanto que SAAM lo hace en forma implícita al reivindicar en sus defensas el derecho que le asiste de cobrar por tales servicios documentarios;

3) No existe una formalidad ni exigencia especial para acreditar el embarque ante el SAG, bastando cualquier documento emitido por la agencia de naves o compañía naviera que acredite dicho embarque, incluyendo el B/L o *Bill of Lading*. Este hecho es reconocido por Asoex a fojas 150 y por las agencias navieras demandadas Ultramar y SAAM en sus contestaciones (fojas 38 y 47, respectivamente);

Sexto: Que, si bien las partes han debatido en autos respecto de quién era responsable de que el SAG debiera reemitir los certificados fitosanitarios por cambio de la nave y fecha de embarque, y como consecuencia de ello haya dictado la Resolución N° 916 para evitarlo, a juicio de este Tribunal dicha circunstancia no es determinante a efectos de resolver la cuestión debatida en autos, toda vez que el indicado acto administrativo corresponde a un acto de autoridad que no sería imputable a alguna de las partes en conflicto;

Séptimo: Que, en cuanto a la legalidad de la Resolución N° 916 invocada por las denunciadas en su favor, este Tribunal estima que, en principio, no le compete emitir un pronunciamiento al respecto, por cuanto las vías de impugnación de los actos administrativos son otras. Así, no obstante que este Tribunal puede pronunciarse respecto de si un determinado acto administrativo infringe o no la libre competencia, o proponer la modificación o dictación de preceptos legales o reglamentarios, el ejercicio de tales facultades no ha sido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requerido por las demandadas respecto de la Resolución N° 916, por lo que no forma parte de la controversia de autos;

Octavo: Que en consecuencia, para este Tribunal, la cuestión central a dilucidar consiste en determinar si los cobros objetados que implementaron las agencias navieras denunciadas, corresponden a cobros improcedentes que constituyen un abuso de posición dominante o si, por el contrario, se trata del precio de servicios opcionales que las agencias navieras prestan a los exportadores. Cabe precisar que lo que se denuncia en autos como abusivo no es el precio cobrado por las agencias navieras demandadas, sino la procedencia misma del cobro implementado por éstas, cualquiera que éste fuera;

Noveno: Que, es necesario tener presente que la Resolución N° 916 no obligó a emitir algún documento adicional, toda vez que es posible usar, para efectos de acreditar el embarque y la identificación de la nave, alguno de los documentos emitidos en cumplimiento del contrato de transporte marítimo de mercadería bajo el régimen de conocimiento de embarque, como el B/L y el DUS, tal como lo señala el SAG en su Oficio N°13.524;

Décimo: Que por lo tanto, y aún cuando no ha sido controvertido que Ultramar y SAAM cobren por la emisión de un documento adicional que certifica el embarque y la nave correspondiente, tal circunstancia no puede constituir un abuso de posición dominante, dado que dicho documento no es esencial para obtener el certificado fitosanitario indispensable para que las mercaderías sean admitidas en el puerto de destino, ya que existen alternativas para dicha acreditación que no tienen costo adicional alguno para los exportadores;

Undécimo: Que de esta forma, si la agencia naviera o compañía naviera emiten un documento adicional para verificar el embarque y la nave correspondiente están prestando a los exportadores un servicio opcional que debe ser pagado por éstos, desde que, como se señaló, dicho documento no es esencial para los exportadores;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2°; 3°, inciso primero; 3°, letra b), parte final; 18° N° 1); 22°, inciso final; 26° y 29° del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

En cuanto a las objeciones de documentos:

1. Rechazar las objeciones de documentos formuladas a fojas 124 y 134 por Asoex;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En cuanto al fondo:

2. Rechazar la demanda de fojas 9 de la Asociación de Exportadores de Chile A.G. en contra de Ultramar Agencia Marítima S.A. y de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.;
3. No condenar en costas a la demandante por considerar este Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar;

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 64-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. No firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo de la sentencia, el Ministro señor Peña, por encontrarse ausente. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.