

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 38/2006

Santiago, siete de junio de dos mil seis.

VISTOS:

1.- Con fecha 27 de enero de 2003, la Asociación de Exportadores de Chile A.G., en adelante Asoex, formuló una denuncia por graves infracciones al Decreto Ley N° 211, entre ellas concertación de precios, abuso de posición dominante, precios abusivos y discriminación arbitraria, en contra de las siguientes empresas de agenciamiento de naves: Ultramar Agencia Marítima S.A. (en adelante Ultramar), Agencias Universales S.A. (en adelante Agunsa), Sudamericana Agencias Aéreas y Marítima S.A. (en adelante SAAM), Ian Taylor y Compañía S.A., AJ Broom y Cía. S.A.C. y Marítima Valparaíso - Chile S.A.

Señala en su denuncia que, a fin de exportar sus mercaderías, cada exportador debe contratar a un Agente de Aduanas para que, en su nombre y representación, realice ante el Servicio Nacional de Aduanas los trámites documentarios necesarios y exigidos para efectuar las distintas operaciones de exportación.

En cuanto al servicio de Aduanas, es fundamental hacer referencia a la sustitución de los documentos conocidos como orden de embarque, que se tramitaba ante Aduanas, y como informe de exportación, que se tramitaba ante el Banco Central, por el documento electrónico actual, conocido como Documento Único de Salida o DUS, que consta de dos emisiones correlativas en el tiempo.

Hasta el año 2000, para embarcar mercaderías era necesario tener una orden de embarque, documento que era preparado por el Agente de Aduana del exportador, numerado por el Servicio de Aduanas y sometido al visto bueno del agente naviero, trámite obligatorio y sin costo alguno para el exportador. Sólo cumplidos estos pasos se podía llevar la mercadería al puerto para embarque. Después de embarcada la mercadería y zarpado el buque, se emitía la declaración de exportación, documento a presentarse ante el Banco Central de Chile.

Esta práctica cambió cuando el 16 de febrero de 2001, el Servicio Nacional de Aduanas dictó la resolución N° 591, que simplificó el procedimiento al unir sus propias funciones con las del Banco Central. En una primera etapa, a partir de marzo de 2001, se implementó el Documento Único de Salida -primer mensaje o Documento Único de Salida- Aceptación a Trámite, que vino a reemplazar la orden de embarque. Conforme a dicho primer mensaje electrónico, que sólo puede ser realizado por el agente de aduanas, el exportador manifiesta su intención de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

exportar. En un breve plazo, el agente de aduana recibe por la misma vía electrónica la autorización para el ingreso a zona primaria, embarque y salida del país.

Posteriormente, entró en vigencia el Documento Único de Salida –segundo mensaje o Documento Único de Salida- Autorizado a Salir, que reemplazó la declaración de exportación. Dicho segundo mensaje debe ser enviado por el despachador hasta 25 días después, contados desde la aceptación a trámite del mismo DUS. Esto es, dicho segundo DUS es enviado una vez embarcada la mercadería y zarpado el barco.

Indica el denunciante que, con la normativa anterior al DUS, la obtención del Visto Bueno del agente naviero en la orden de embarque era obligatoria frente al Servicio Nacional de Aduanas, pero que ahora, con la implementación del nuevo sistema electrónico, se eliminó la obligatoriedad de dicho trámite. Es más, el Servicio de Aduanas, con la dictación del Oficio Circular N° 340 de 29 de abril de 2002, afirmó que contar con la confirmación de la reserva de espacio en la nave como requisito al DUS primer mensaje, no implica que el exportador deba acreditar ante la Aduana un visto bueno de las Compañías, ni en el DUS ni en otro documento aduanero, no constituyendo, por ende, una condición previa al embarque exigida por este Servicio.

No obstante lo anterior, alegando la necesidad de dicho Visto Bueno, las agencias navieras decretaron continuar exigiendo el visto bueno en el DUS, al igual que lo hacían con la anterior Orden de Embarque como condición indispensable para embarcar.

Lo anterior se transformó en un acto contrario a la libre competencia desde que las mismas agencias, actuando concertadamente, decidieron comenzar a cobrar tarifas injustificadas y todas muy cercanas entre sí.

En efecto, en abril de 2002, las agencias navieras AJ Broom, SAAM, Ultramar, Ian Taylor, y Agunsa, simultáneamente y con precios similares, comenzaron este cobro, que se refiere a la obtención del Visto Bueno en el DUS, pero, adicionalmente, incluyen otros supuestos servicios al exportador, tales como recepción y revisión de la matriz del conocimiento de embarque provisorio con respecto al *booking* de carga y DUS; eventuales correcciones al conocimiento de embarque hasta 24 horas del zarpe de la nave, y emisión de tres copias no negociables adicionales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Señala también la denunciante que, respecto de estos cobros, que van junto al Visto Bueno en el DUS, llaman la atención los siguientes puntos: ninguno de ellos es verdaderamente un servicio que presten las agencias navieras al exportador; se trata de prestaciones inútiles e injustificadas, que se encuentran implícitas en el contrato de transporte. Lo anterior, dado que la entrega de la documentación de embarque es una obligación de la empresa naviera, que emana del propio contrato de transporte; tradicionalmente han sido las empresas exportadoras las que han llenado los formularios de los documentos de embarque y dicha costumbre no puede ser usada ahora para cobrarles bajo pretexto de revisión de dichos documentos. Al igual que en el caso del visto bueno en el DUS, todas las agencias comenzaron a cobrarlos simultáneamente, sobre la base de precios similares y como parte de una estructura de cobro muy parecida.

Adicionalmente, señala que las agencias de naves exigen pago al contado, en efectivo o con cheque nominativo al día, por la prestación de estos supuestos nuevos servicios, y que si no se cumple con dicha exigencia la mercadería no puede ser embarcada. Además, varias de las agencias de naves se han negado a comunicar oficialmente la implantación de este nuevo cobro y se han negado a emitir cualquier tipo de comunicación ante los requerimientos de los agentes de aduana y exportadores. Por el contrario, se limitaron a colgar anuncios o a escribir en pizarras.

Junto con iniciar el cobro por la obtención del Visto Bueno del DUS, las agencias navieras decidieron, unilateralmente y en conjunto, comenzar a cobrar por otros conceptos o montos, tales como correcciones, originalización B/L, cambio de destino, emisión de certificados, servicios fuera de horario, corrección B/L, reemisión B/L, matrices fuera de plazo, tramitación fuera de horario.

Añade que llama la atención que la aparición de estos cobros surgió simultáneamente en el mes de abril de 2002, lo que evidencia la concertación existente entre las principales agencias de naves del país. Este hecho se prueba con las facturas emitidas, donde consta la fecha de iniciación de este cobro.

Por otro lado, las agencias, desde el mes de abril de 2002, establecieron cobros muy similares, ya que todas cobran montos que se ubican entre los US\$ 25 y US\$ 28 netos.

Para demostrar que ésta es una política concertada, existe idéntica sanción en caso de no pago, ya que las mercaderías no se embarcan, a excepción de la de los grandes exportadores que han logrado ser eximidos del pago.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por último, señala que las agencias están discriminando entre los distintos tipos de servicios y entre clientes, sin ningún tipo de base o fundamento.

En efecto, algunas navieras sólo cobran por la tramitación del DUS cuando se trata de exportaciones en contenedores, pero no así las que se llevan a cabo a granel. Por otra parte, las grandes empresas exportadoras, dada su capacidad de negociación, han podido eximirse completamente de estos pagos.

Solicita tener por interpuesta denuncia por infracción a las normas de la libre competencia, admitirla a tramitación y en definitiva dictaminar que:

- a) Los cobros denunciados son nulos y contrarios a las normas de libre competencia;
- b) Se prohíbe a las denunciadas y sus filiales continuar imponiendo los cobros denunciados;
- c) Se les condena a los infractores al máximo de las sanciones establecidas en el Decreto Ley N° 211;
- d) Se les condene en costas;

2.- A fs. 209, Ultramar Agencia Marítima Limitada contesta la denuncia argumentando que efectivamente formula una serie de cobros a los servicios prestados en relación al procesamiento de información, revisión, modificación y corrección de la documentación de exportación, que se encuentran especificados en un documento denominado Tarifado de Servicios Documentales de Exportación.

Las tarifas por dichos servicios están definidas en términos objetivos, son de aplicación general para sus clientes y son públicas, siendo éstas comunicadas oportunamente a los agentes de aduanas, y son publicitadas en los murales de cada una de las agencias locales.

Si bien es cierto que esta comunicación se efectuó en marzo de 2002 para entrar en vigencia en abril de 2002, no es menos cierto que los cobros tienen su origen en servicios prestados y tarifas aplicadas mucho antes de 2002.

Los cobros no se formulan por el Visto Bueno del denominado Documento Único de Salida, ni por la emisión del conocimiento de embarque, sino que tienen como fundamento los costos que para la agencia tiene el organizar el personal, la infraestructura y horarios para atender los servicios relacionados con el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procesamiento de la información, revisiones, modificaciones y correcciones de los conocimientos de embarque.

Efectivamente introdujo en abril de 2002 una nueva modalidad de servicio documental de exportación, que se denominó “Tramitación Integral de Exportación TIDE”, de la que se da cuenta en el documento llamado “Tarifado de Servicios Documentales de Exportación”. En conformidad a la referida modalidad de servicio, la agencia se haría cargo, contra el pago de una tarifa, del examen, revisión de los documentos requeridos para efectuar la exportación y asimismo hasta de dos correcciones de matriz de conocimiento de embarque, hasta veinticuatro horas después de presentada la carga.

Esta nueva modalidad se introdujo como una alternativa destinada a inducir una reducción en el alto índice de reprocesamiento de conocimientos de embarque y premiar la mejor organización de los exportadores en tal sentido. El TIDE comprendería el examen y revisión de los documentos requeridos para efectuar la exportación y el proceso de correcciones que fueran necesarios para que el armador quedara en condiciones de emitir un conocimiento de embarque con la información definitiva, exacta y precisa de los embarques de productos que el exportador hiciera en las naves de línea.

El valor de este servicio integral se justificaba y se sigue justificando por la complejidad de los servicios asociados al procesamiento de la documentación de exportación. Esta nueva modalidad le significa al exportador un ahorro importante frente a las alternativas de tener que pagar por cada modificación, corrección y reemisión y, además, les evita pérdidas de tiempo, gastos y responsabilidades que para él mismo derivan de errores incurridos en la documentación correspondiente a sus embarques.

Señala que esta nueva modalidad no eliminó la antigua modalidad de cobro por corrección, en términos tales que si un exportador no deseara el servicio TIDE, bastaría con que opte por la modalidad de pago por corrección. Entonces el exportador tiene la opción de escoger libremente la alternativa que más le acomode y mejor se ajuste a sus intereses.

En cuanto a las acusaciones de la denunciante, señala que este servicio no es inútil, ni injustificado, ni arbitrario, desde que es un hecho que los exportadores no cuentan con la organización necesaria para entregar de una vez la información correspondiente a los embarques efectuados por su intermedio.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, en cuanto a que habría abusado de su posición dominante, señala que en relación al origen de este servicio, cabe recordar que el procesamiento de conocimientos de embarque ha sido un servicio que se ha prestado siempre y desde tiempos inmemoriales. Esta tarificación es lo que se denomina “combo”, es decir, una tarifa más económica a cambio de un servicio más estandarizado.

Señala que no hay abuso de posición dominante, porque no hay posición dominante, puesto que se está en presencia de un mercado tremendamente competitivo y la prueba de ello es que las denunciadas han debido recurrir en contra de seis agencias navieras.

Señala que no ha existido concertación alguna e indica que no es efectivo que el cobro por reprocesamiento de los conocimientos de embarque tenga su origen en abril de 2002, ya que éste se cobraba anteriormente, y el nuevo cobro viene a reemplazar a aquel que se cobraba en 1999.

Alega que el hecho que la competencia haya adoptado una estructura de tarifas similares, no es algo que pueda inducir a pensar que existe concertación, ya que en un mercado competitivo no puede esperarse otra cosa.

Por último, indica que es falso el hecho que aduce la denunciante, en orden a que la sanción por el no pago del TIDE sería que las mercaderías no pueden embarcarse, ya que ha señalado que el TIDE no impide que el exportador opte por la modalidad de pago por corrección, y no es concebible una sanción por no pago si la elección es del exportador.

Solicita tener por contestada la denuncia y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas;

3.- A fs. 259 se hace parte la Asociación de la Industria del Salmón A.G.;

4.- A fs. 285 se hace parte Asociación de Productores de Vinos Finos de Exportación A.G.;

5.- A fs. 287 contesta Ian Taylor y Cía. S.A. y señala que es una empresa de tamaño mediano, fundada en mil novecientos sesenta y cinco, que ha estado dedicada a la atención de naves que no son de líneas regulares. Esto cambió en junio de mil novecientos noventa y nueve, cuando asume la representación en Chile de la línea Kieng Hung Shipping y debe reestructurar los departamentos de operaciones y comercial, sistemas de trabajo y, como es usual, se empezó a revisar los cobros que se estaban efectuando por los distintos servicios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así, en junio de dos mil uno unificó su tarifado, y tanto en agosto del mismo año como en marzo de dos mil dos se agregaron nuevos servicios.

Para la exportación se optó por la creación de un paquete de servicios bajo el concepto “Administración Servicios de Exportaciones” que involucra de manera integral una serie de actividades en que la agencia se obliga a la confección de documentos asociados a la operación de embarque. Este cobro se aplica a toda Tramitación relacionada con la emisión de conocimientos de embarque asociados a un DUS.

La actual estructura de cobros se comunicó a los agentes de aduana en forma verbal o telefónica, en tanto que cada agencia local la publicitó en forma escrita en el mesón de atención al público. Posteriormente, se reemplazó por razones comerciales el nombre por el de “Tarifa de Exportaciones Agencia – Tea.”

En relación a las conductas que menciona la denunciante, señala, sobre la supuesta simultaneidad, que no es efectivo que haya actuado en forma concertada o simultánea con otras agencias.

Tampoco es efectivo que el actual sistema de cobros se haya dispuesto en abril de dos mil dos, toda vez que fue instaurado en marzo y ya existía un tarifado anterior. Por otro lado, tampoco es efectivo que no cobre a los grandes exportadores. La única excepción se hace ocasionalmente con aquellos clientes con que mantiene contratos de servicio para volúmenes de carga, generalmente muy altos y donde el monto de los fletes y por ende la comisión del agente, están garantizados y son lo suficientemente considerables como para absorber los costos y cobros. No existe simultaneidad en cuanto al precio y, en su caso, corresponde a su estimación de costos. Si bien existe uniformidad en el tipo de cobros, ello obedece al hecho de que están en el mismo negocio y las funciones son similares.

Tampoco ha negado el embarque de mercadería por falta de pago de los servicios en cuestión, independientemente de que se reserva la posibilidad de cobrar su transporte. No es efectivo que haya rehusado proporcionar información sobre estos cobros, ya que los exhibe permanentemente en sus dependencias de atención de público.

Señala que la denunciante comete un error al señalar que los cobros constituyen una utilidad de la agencia, ya que estos cobros solo persiguen recuperar costos o financiar la prestación de ciertos servicios adicionales o extraordinarios y que se originan en la propia ineficiencia del mismo exportador.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Solicita tener por evacuado el traslado y negarle lugar a la denuncia, con expresa condenación en costas;

6.- A fs. 379 contesta la denuncia Agencias Universales S.A. (Agunsa), y señala que los servicios que cobra son los de revisión documental de la carga asignada a la nave y de tarifa integral de servicios de exportación y, como suplemento de los mismos, se han establecido cobros por nuevos servicios, tales como de revisión y entrega de documentos fuera de horario y la corrección del conocimiento de embarque. Es efectivo que durante mucho tiempo no efectuó cobros por estos servicios, lo cual debió ser eliminado por cuanto se incurría en demoras y gastos excesivos en estas gestiones, ya que los embarcadores incurrían en un gran número de errores e ineficiencias que implicaban un constante requerimiento de correcciones del conocimiento de embarque, con el consiguiente costo para la agencia.

Cobra a sus clientes la “Tarifa Integral Servicio Documental de Exportación”, que cubre prácticamente todos los servicios: Sin embargo, si el cliente no quiere utilizar este esquema, puede optar por no requerir ningún servicio o bien solicitarlos de a uno, con la respectiva tarifa. Todo esto consta en el tarifado del mes de abril de dos mil dos, dispuesto en las agencias.

Desde el año mil novecientos noventa y nueve ha venido cobrando a sus clientes, los cuales han pagado, sin reclamo alguno, la prestación de distintos servicios a la documentación en forma aislada. Luego, a finales de dos mil dos y una vez que todas las agencias de naves establecieron un sistema de tarifa unificada por todos los servicios en general, con un monto más bajo, no tuvo otra alternativa que suscribir el mismo sistema de cobro, denominándolo “Tarifa Integral Servicio Documental de Exportación”.

En relación a la existencia de precios similares, señala que esto no es efectivo, ya que las diferencias son de hasta un 11% en algunos casos. Tampoco es efectivo que la sanción por no pago sea el no embarcar las mercaderías, ya que si existiera significaría un incumplimiento del contrato por parte del transportador marítimo.

Solicita desestimar la denuncia, con expresa condenación en costas de la denunciante;

7.- A fs. 399, Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. (SAAM) contesta la denuncia señalando que no es efectivo que los exportadores nada hayan debido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de pagar por los servicios documentales prestados por SAAM con anterioridad a abril de dos mil dos.

Indica que, con motivo del considerable aumento experimentado por los requerimientos de los exportadores, a través de los agentes de aduana, por correcciones, reemisiones y originalizaciones de conocimiento de embarque, por cambio de destino y por emisión de certificados, con el mayor costo consiguiente, a contar del quince de abril de mil novecientos noventa y nueve, comunicó a sus usuarios un cambio en las tarifas, que debían ser pagadas por quienes solicitan ese servicio.

Este nuevo tarifado produjo como efecto una mayor eficiencia en las tareas de los exportadores y sus agentes, con la consiguiente disminución en el número de requerimientos por tales servicios.

Frente a anuncios similares de la competencia, comunicó a sus usuarios que, a partir de abril de dos mil dos, ofrecería además un conjunto de servicios que denominó Servicio Global de Exportación, por una tarifa única y total de US\$ 25, la que no se refiere a ningún visto bueno en el DUS o en algún otro documento aduanero, puesto que tal visto bueno no constituye una condición previa para el embarque de la mercadería que exija el Servicio de Aduanas.

Los servicios comprendidos en el Servicio Global de Exportación no constituyen realmente servicios que SAAM preste a los exportadores; bastaría que ellos no contrataran este servicio global para no tener que pagar la tarifa correspondiente.

Por otro lado, señala que SAAM no ha podido coincidir con ningún otro agente de naves en la implantación del cobro por el visto bueno en el DUS, simplemente porque jamás ha cobrado ni cobra por ese concepto. Los cobros por prestaciones individuales existen desde mil novecientos noventa y nueve, sin que se haya imputado simultaneidad en la implantación de tales cobros a esa fecha.

Por otro lado, señala que siempre ha informado oportunamente a sus clientes y en forma pública, tanto los servicios que les ofrece como las tarifas que cobra por ellos, así como cualquier cambio que dicho sistema experimente;

8.- A fs. 435 A.J. Broom y Cía. S.A.C. contesta la denuncia y señala que la continuada petición de los exportadores o sus representantes de solicitar la remisión de documentos, modificaciones, correcciones, etc., por razones exclusivamente atribuibles a ellos y/o sus representantes y del todo ajenas a la empresa naviera, obviamente no puede significar un servicio gratuito por parte de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las agencias, puesto que todo lo anterior lleva un proceso de modificación e información a todas las partes involucradas en la exportación.

Las circunstancias anteriores llevaron a A.J. Broom a reestudiar su tarifado de servicios, el que fue reestructurado en febrero de dos mil dos, pensando en un servicio único y completo, el que fue puesto en vigencia a contar del primero de abril de ese año, comprendiendo aceptar la matriz inicial y las correcciones que se necesitan después de veinticuatro horas del zarpe.

Tal como se ha señalado por el Servicio de Aduanas, no es obligatorio para el exportador o su representante obtener la firma del agente de naves en el DUS, puesto que es el agente de naves quien debe establecer acaso la documentación que presenta el exportador, o su representante está de acuerdo con el cierre de carga (*booking*) que ha hecho la compañía naviera.

En consecuencia, lo que se cobra por este concepto no consiste en simplemente estampar un timbre en el DUS, puesto que la labor del agente de naves forma parte de todo un proceso documentario dentro de cada exportador.

En la denuncia se indica que existen grandes empresas que no cumplen con los pagos. Al respecto, señala que las grandes empresas presentan la documentación con considerable anticipación, en formato original, depositando su carga en los sitios de embarque, sin solicitar modificación alguna y contratando directamente sus naves bajo el régimen de pólizas de fletamento, a la vez que efectúan sus faenas de embarque y trinca, todo en forma distinta a lo que ocurre con las exportaciones efectuadas en naves de línea regular.

En cuanto a las imputaciones que se hacen en la denuncia, señala que no ha incurrido en acción concertada, sobre todo teniendo en cuenta que los cobros que se denuncian están implementados desde hace muchos años.

La circunstancia que las agencias de naves hayan reestructurado sus tarifas en un momento más o menos coincidente, no pasa de ser lógica en un mercado competitivo esencialmente análogo, lo que también explicaría la similitud de tarifas.

Solicita tener por evacuado el traslado y rechazar la denuncia en todas sus partes, con declaración de que no ha incurrido en infracción al Decreto Ley N° 211, con costas.

9.- A fs. 498 Marítima Valparaíso Chile S.A. contesta la denuncia y señala que jamás ha efectuado cobro alguno por el DUS y que ante un constante

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requerimiento de los exportadores y el aumento significativo de los gastos administrativos e informáticos para atender adecuadamente el proceso exportador previo al transporte marítimo, se vio en la necesidad de reestructurar su departamento de Exportación e Importación, estableciendo procedimientos que tienen por objeto la prestación especializada de servicios documentales solicitados expresamente por los clientes.

Para implementar este nuevo sistema, se procedió a contratar personal calificado adicional, se generó una organización con infraestructura adecuada, instalando sistemas informáticos con nuevas tecnologías que incluyen programas actualizados de computación para estas materias. Todo esto implicó un aumento de costos, los que son de su cargo.

Presta un servicio que comprende una exhaustiva y rigurosa revisión de todos los documentos. Comprende una inspección del Conocimiento de Embarque que presenta a la agencia de naves el agente de aduanas y también se incluye el examen del DUS, que permite comprobar el número de reserva de carga contratada. También debe atender las requeridas correcciones a los conocimientos de embarque, que son pedidas por el exportador cuando decide cambios de último minuto o cuando se produce una disconformidad entre los datos del conocimiento de embarque y la carga.

Rechaza lo que se ha denominado una política concertada entre las denunciadas para negar el embarque de las mercaderías como sanción por el no pago de los servicios, ya que jamás ha dejado de embarcar una carga y no ha celebrado trato alguno o acuerdo con las otras denunciadas

Solicita tener por contestada la denuncia y rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas;

10.- A fs. 539 se solicita informe al Fiscal Nacional Económico;

11.- A fs. 616 se hace parte la Cámara Aduanera de Chile;

12.- A fs. 1028 se tiene por presentado y acumulado requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Ultramar Agencia Marítima S.A., Agencias Universales S.A., Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas, Ian Taylor y Cía S.A. y A.J. Broom y Cía S. A. C., requerimiento en informe de la Fiscalía cuyos argumentos se reproducen a continuación.

La Fiscalía Nacional Económica analiza primeramente el mercado relevante, señalando que éste consiste en el transporte marítimo de mercancías con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicios regulares en régimen de conocimiento de embarque, desde puertos chilenos en el cual participan los exportadores y las compañías navieras, quienes por disposición legal, delegan parte de sus obligaciones en mandatarios conocidos como agencias o consignatarios de naves.

El transporte terrestre y/o aéreo no son alternativas viables de sustitución, atendida la envergadura de volúmenes y costos, así como las distancias a los mayores centros consumidores de nuestros productos de exportación. Además, hay que distinguir dentro del transporte marítimo distintas modalidades. Por un lado, existen navieras que cumplen servicios de línea, es decir, ofrecen servicios regulares con itinerarios preestablecidos y, por otro lado, existen empresas que no tienen itinerarios preestablecidos y que son conocidas como *tramp*. Estas tampoco se pueden considerar competidoras de los servicios de línea para la mayoría de los exportadores debido a que éstos últimos, al no tener itinerario fijo, no permiten planificar por adelantado sus negocios, lo que en el caso de los alimentos perecibles es muy relevante.

Finalmente, existen distintos tipos de carga con tratamientos distintos. Los denunciantes se refieren a carga de contenedores. En naves que transportan carga a granel, por lo general no se emiten muchos conocimientos de embarques, por lo que en consideración a la denuncia este tipo de carga no se considera. Además tienen características distintas al transporte containerizado, en cuanto a la comodidad y ahorro de tiempo en la carga y descarga de la mercancía, etc.

Por el lado de la oferta, la Fiscalía Nacional Económica señala que existe un reducido número de oferentes y que por razones de frecuencia, destinos, itinerario y capacidad, las alternativas son aún más limitadas. Desde la perspectiva de la demanda, la situación es distinta, ya que existe un alto número de exportadores. De acuerdo a información de ProChile, durante el año dos mil cuatro más de cuatro mil empresas realizaron exportaciones desde Chile.

Desde la perspectiva de la relación existente entre compañías navieras y agencias de naves, es posible afirmar que el mercado está concentrado.

En cuanto a las barreras de entrada, la Fiscalía Nacional Económica indica que, desde la perspectiva de la relación existente entre compañía naviera y agencias de naves, es posible afirmar que el mercado presenta significativas barreras a la entrada, puesto que las agencias denunciadas tienen la representación de las más grandes compañías navieras nacionales e internacionales que funcionan en el país. Si además se considera que en ciertos casos se trata de agenciamientos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acordados entre empresas coligadas (CSAV-SAAA, CCNI- Agunsa) podrá entenderse que las barreras a la entrada, miradas desde esta perspectiva, son aún más elevadas que al observar a navieras y agencias por separado.

Si, como se ha señalado, el mercado está concentrado, se debe analizar la posibilidad de que las empresas exportadoras se cambien entre distintos agentes de nave. Para cambiarse de agente de naves hay que cambiar en primer lugar de compañía naviera. No existe posibilidad alguna para cambiarse entre agentes de naves, sin antes cambiarse de compañía naviera.

La Fiscalía Nacional Económica realizó una visita al Puerto de Valparaíso, en compañía del personal de Aduanas, con el objeto de verificar en terreno el proceso de exportación de mercancías, enfocándolo específicamente en la comprobación de lo denunciado por Asoex, respecto de que sus asociados no podrán embarcar sus cargas de exportación sin contar con el Visto Bueno de las agencias de naves en el DUS.

El recorrido se realizó siguiendo el flujo de entrada de la mercadería al puerto, hasta el embarque de la misma. El primer control del puerto se encuentra en el ingreso a la Zona Primaria, lugar en que se ubica un fiscalizador de Aduanas que solicita al transportista que le haga entrega de la respectiva documentación, la cual corresponde a la Guía de Despachos y al Título de Admisión Temporal del Contenedor. El personal responsable del puerto solicita la identificación y autorización del transportista para poder entrar a sus instalaciones. La documentación es retirada por personal del agente de aduanas que maneja la operación, quien le adjunta el DUS y se dirige al Andén de Exportación.

En dicho Andén se encuentra personal de Aduanas, que solicita tanto la Guía de despacho como el DUS vinculado al contenedor. Y si la carga cumple con la documentación requerida, Aduanas entrega el DUS timbrado y visado.

Posteriormente, el agente de aduanas se dirige al *Pre Gate*, etapa en la que ya no participa Aduanas, sino que es responsabilidad del Administrador del Puerto y que en el caso de Valparaíso es administrado Terminal Pacífico Sur que todos modos exige, a nombre de la agencia de naves, el timbre de Visto Bueno de la agencia respectiva; de no constar con dicho timbre, no se admite el ingreso del contenedor al puerto, señalándose que era necesario para constatar la existencia de una reserva o booking para esta mercadería.

Se pudo constatar que los exportadores efectivamente deben satisfacer los cobros denunciados, impuestos por las agencias de naves, mandatarias de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compañías navieras, al momento de presentar el DUS, para iniciar el proceso de embarque y cuyo pago resulta, en la práctica, indispensable para concretar el servicio originado en el contrato de transporte marítimo.

Los denominados cobros por “Servicios Integrales Documentales” no se refieren a un supuesto Visto Bueno del DUS o de otro documento aduanero, puesto que a los agentes de naves no les cabe rol alguno respecto del contenido del DUS y no corresponde que hagan en él ningún visto bueno.

La tarifa de los denominados servicios documentales integrales corresponde a un “combo” que incluye conjuntamente y por un solo precio, todos los servicios relacionados con la documentación de embarque, que los agentes navieros requeridos pretenden imponer a los exportadores, al momento en que estos presentan el DUS para iniciar el proceso de embarque.

Añade la Fiscalía Nacional Económica que, en abril de dos mil dos, las requeridas instauraron el cobro conjunto, simultáneo y con precios similares por los denominados “Servicios Documentales Integrales” a todo evento, a propósito de la consignación de un Visto Bueno en el DUS, incurriendo con ello en una conducta concertada. El acuerdo a que han llegado las empresas constituye la conducta requerida de autos y es un hecho esencialmente reprochable desde el punto de vista de la libre competencia. Este acuerdo ha consistido en que las agencias concertaron, a lo menos, las condiciones y los precios por los denominados “Servicios Documentales Integrales” a todo evento, a propósito de la consignación de un Visto Bueno en el DUS.

Asimismo, se les reprocha que han incurrido en un acuerdo o práctica concertada, para hacer efectivo un cobro improcedente, simultáneo y tarifariamente similar, que comprende el denominado “Servicio Integral de Documentación” a propósito del Visto Bueno del DUS, en su carácter de mandatarias de las compañías navieras, vulnerando la naturaleza de dicho servicio y afectando la tarifa que el exportador originalmente acordó con la compañía naviera que estas agencias representan.

Solicita tener por evacuado el informe e interpuesto el requerimiento en contra de las agencias de naves y disponer lo siguiente:

a. Declarar que las requeridas han incurrido en una práctica concertada, al establecer, simultáneamente y a precios similares, el cobro por el denominado “Servicio de Documentación con Ocasión del Visto Bueno en el DUS”;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b. Condenar a las requeridas al pago de una multa ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Anuales cada una, o la suma que este Tribunal se sirva fijar;

13.- A fs. 1054 contesta el requerimiento A.J. Broom y Cía. y señala que éste no recoge todas las conductas presuntivamente contrarias a la libre competencia a que aluden el informe de la Fiscalía Nacional Económica y la denuncia de Asoex.

Entiende que lo que se le reprocha son dos conductas: la circunstancia de que los agentes de naves se habrían concertado respecto de las tarifas a cobrar, incurriendo en un acuerdo horizontal de precios, y el hecho de que los mismos agentes de naves habrían impuesto a los exportadores, otra vez de manera concertada, cobros improcedentes o cobros por servicios que deben entenderse ya pagados a los mandantes o principales agentes de naves, incurriendo de esta forma en un abuso de posición dominante.

Señala que las dos conductas imputadas a las agencias de naves son incompatibles o bien no pueden presentarse de manera simultánea, puesto que la primera supone un mercado competitivo entre los diferentes agentes económicos, al tiempo que el abuso de posición dominante conlleva el que un determinado agente económico inviste una posición dominante que, por sí sola y al margen de toda concertación con eventuales competidores, les permite cobrar un precio que excede de lo normal.

Ahora bien, es el propio requerimiento el que descarta la existencia de competencia entre las agencias de naves, por lo que esto es suficiente para descartar la primera de las conductas. Por lo mismo, la única conducta que se le atribuye sería un abuso de posición dominante, y debiera entonces analizar dicha conducta.

En lo que concierne a esta conducta, el requerimiento no señala que los cobros sean excesivos, sino que son improcedentes, porque representan cobros duplicados por parte de las agencias de naves y que corresponderían a servicios que éstas debieran prestar, por cuenta de su mandante, ya que han sido remunerados por el exportador en virtud del pago del flete.

Así, la Fiscalía Nacional Económica interpreta los contratos que se celebran entre los exportadores y vendedores internacionales, señalando que no corresponde que este Tribunal se involucre en la interpretación de los referidos contratos, por ser esta una materia entregada a los tribunales ordinarios de justicia o arbitrales, en su caso.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Solicita tener por evacuado el traslado y rechazarlo en todas sus partes, con expresa declaración de que no ha cometido infracción alguna al Decreto Ley 211;

14.- A fs. 1073 evacua el traslado Ian Taylor y Cía. S.A., señalando que cuando en el mes de junio de mil novecientos noventa y nueve, asumió la representación de la línea Kien Hung Shipping Co. y debió reestructurar completamente y expandir sus departamentos de operaciones y comercial, sus sistemas de trabajo, infraestructura y sistemas computacionales y de comunicaciones, se empezó a revisar los cobros que estaban efectuando las diversas agencias por los distintos servicios prestados por las mismas para dimensionar adecuadamente su estructura de costos.

En junio de dos mil uno unificó su tarifado, agregándose nuevos servicios, cambios que se estimaron necesarios debido al incremento de los costos administrativos en el área de documentación, mayor contratación de personal, mayor utilización de equipamiento y uso de formularios, implementación de nuevas tecnologías motivadas por la ineficiencia del propio embarcador en el suministro de información o por solicitudes de los propios importadores.

Para el caso de la exportación, se optó por la creación de un paquete de servicios bajo el concepto "Administración de Servicios de Exportaciones" que involucra de manera integral, una serie de actividades en que la agencia se obliga a la confección de documentos asociados a la operación de embarque. Este cobro se aplicaba a toda tramitación relacionada con la emisión de conocimientos de embarque de exportaciones, sin excepción y no importando la cantidad de conocimientos de embarque asociados al DUS.

Posteriormente se reemplazó el nombre por "Tarifas de Exportaciones Agencia" y se rebajó el cobro de Emisión B/L en destino.

Este cobro se efectúa en el momento de la presentación de la documentación a la agencia para la emisión de los documentos de embarque. Esta circunstancia, vale decir, el hecho de que se presente la documentación conjuntamente con el DUS, podría ser el origen de la confusión en que caen los exportadores al calificar estos cobros como visto bueno en el DUS.

Solicita tener por evacuado el traslado y negar lugar al requerimiento, declarando que no ha incurrido en las supuestas prácticas materia del requerimiento, declarar que los cobros que efectúa por los servicios extraordinarios, son legales, legítimos y no contravienen las normas sobre libre competencia y negar lugar a la multa de 1.000 Unidades Tributarias Anuales propuesta por la Fiscalía Nacional Económica

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o, en subsidio, rebajar el monto de dicha multa a una suma razonable, justificada y equitativa;

15.- A fs. 1.121 evacua el traslado Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. y señala que la inexistencia de la práctica horizontal colusiva fluye nítidamente de lo siguiente:

Los servicios siempre han sido pagados, y lo que sucedió fue que a comienzos de abril de dos mil dos una agencia de naves comenzó a ofrecer a los embarcadores la contratación de un conjunto de servicios por un solo precio. Entonces, SAAM ofreció la contratación del conjunto de esos servicios por un precio único y total, sin perjuicio de mantener la opción de contratar la prestación de servicios individuales con precios diferenciados.

Hace presente que la contratación de los servicios es siempre a requerimiento del embarcador, el que bien puede no contratar la prestación de ningún servicio, como ocurre con los embarcadores que llegan a los puertos con la documentación exenta de errores.

El requerimiento señala que este cobro es improcedente, calificación que impugna por lo siguiente:

Hay que tener presente que el requerimiento no le imputa a SAAM el hecho de que el cobro sea excesivo, ya que reconoce que el precio de tales servicios no supera el 0,03% del valor FOB de las exportaciones marítimas y no analiza la estructura de costos de tales servicios.

Solicita tener por evacuado el traslado y desestimarlos en todas sus partes.

16.- A fs. 1.133 evacua el traslado Ultramar Agencia Marítima Limitada y señala que la Fiscalía Nacional Económica ha omitido lo siguiente:

a) los servicios documentarios prestados por Ultramar no se refieren a la visación del Documento Único de Salida.

b) los servicios documentarios prestados por Ultramar dicen relación con el procesamiento de información, revisiones, correcciones y modificaciones de la documentación de exportación efectuadas por cuenta del exportador.

c) Ultramar no impone a los exportadores la obligación de contratar los servicios documentarios ofrecidos, éstos tienen la alternativa de no requerir el servicio y en ese caso no pagan la tarifa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

d) los servicios documentarios ofrecidos suplen ineficiencias de los exportadores, agregan valor en términos de eficiencia al proceso de exportación y tienen costo.

e) el nuevo tarifado reemplaza al anterior de tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual ya cobraba a los exportadores por los servicios de corrección de conocimientos de embarque.

f) el nuevo tarifado ofrece una alternativa más económica para el exportador que demanda servicios documentarios.

g) Ultramar fue la primera agencia de naves en establecer este nuevo tarifado como un incentivo tendiente a disminuir las ineficiencias de los exportadores y seguido por las demás agencias

h) Ultramar informó a los agentes de aduana, exportadores y público en general la formulación del nuevo tarifado, el que se ha publicitado desde entonces en forma permanente en todas sus oficinas a lo largo del país.

i) no existe ni ha existido concertación de parte de Ultramar con otras agencias de naves.

Solicita rechazar el requerimiento y la denuncia de Asoex, con costas.

16.- A fs.1.147 Agunsa contesta el requerimiento y señala que ofrece servicios de revisión documentaria integral a los exportadores que lo soliciten, los cuales cubren distintos servicios, por los que se cobra una tarifa de 1,1 Unidades de Fomento más Impuesto al Valor Agregado. La Fiscalía Nacional Económica ha estimado que el cobro por estos servicios es improcedente y además que se trata de un cobro abusivo. Sin embargo, el informe y el requerimiento omitieron cualquier análisis económico del precio, de los costos y los beneficios de estos servicios, habiendo sido puesta a su disposición la estructura de costos de los mismos.

Así señala que, por el contrario, la estructura de costos es razonable y que no existe abuso de su representada en el valor fijado, dado que los principales componentes del costo están dados por concepto de personal más calificado, debiendo contar con técnicos en comercio exterior, sistemas computacionales avanzados y seguros.

El cobro de los servicios documentales por parte de las agencias de naves es una práctica mundial, ya que se aplica en Estados Unidos, España, Bélgica, Alemania, Ecuador, Argentina, Perú, siendo en éstos sustancialmente mayores, ya que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarifa es más cara y la unidad de cobro es el conocimiento de embarque y no el DUS.

Concluye señalando que las conductas imputadas por la Fiscalía Nacional Económica no son efectivas, por cuanto el asunto sometido al conocimiento de este Tribunal es un asunto que escapa al ámbito de la libre competencia, por cuanto se refiere a la determinación si los servicios de revisión documentaria integral forman o no parte del contrato de transporte marítimo de mercadería y del contrato de agenciamiento suscrito entre el armador y el agente.

De igual forma, no ha existido una actuación concertada de las agencias de naves para la fijación de precios, acusación que es además incompatible con la naturaleza misma de la figura, ya que no existe competencia entre las distintas agencias de naves.

Por las razones señaladas, solicita se rechace el requerimiento en todas sus partes y, en su lugar, determinar que las conductas imputadas no constituyen atentado a la libre competencia, con costas.

17.- A fs. 1.173 y fs. 1.202 se recibe la causa a prueba y se fijan los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

- a) Época en que cada una de las agencias de naves comenzó a cobrar por servicios documentales. Época en que comenzaron a ofrecerse servicios documentales integrales.
- b) Efectividad de que el pago de los servicios documentales integrales y el timbre de la agencia de naves en el DUS sea una condición necesaria para el ingreso de la mercadería a los puertos. Hechos y circunstancias que lo acreditarían.
- c) Existencia de un eventual acuerdo entre las agencias de naves para el cobro de servicios documentales integrales. Hechos y circunstancias que lo acreditarían.
- d) Condiciones de la oferta y la demanda en la provisión de los servicios documentales;

18.- Elementos probatorios e ilustrativos aportados por la denunciante Asoex de fs. 1 a fs. 122, consistentes en:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Carta enviada por el agente de aduanas Jaime García, donde indica que todas las compañías navieras están aplicando un cobro por tramitación del DUS y que no han remitido ninguna circular o notificación específica.
- Listado de tarifas cobradas por las distintas compañías navieras.
- E-mail enviado por un funcionario de SAAM donde indica que a contar del 10 de abril de 2002 se pondrá en vigencia la siguiente estructura tarifaria.
- Carta enviada por el agente de aduanas Jorge Carle de fecha 28 de mayo en la que informa las nuevas tarifas cobradas por las agencias navieras.
- Listado de tarifas de Servicios Documentales cobrados por Ultramar a partir de abril de 2002.
- Oficio circular N° 340 del Director Nacional de Aduanas de fecha 29 de abril de 2002.
- 29 facturas de fechas entre los días 25 de abril de 2002 y 23 de agosto de 2002 de SAAM, en la que se cobra por el concepto Servicio global de Exportación.
- 11 facturas de la Compañía Ian Taylor en las que se cobra por el concepto Cobros Servicios de Documentación.
- 10 facturas de AJ Broom en las que se cobra el Servicio Integral Documentario.
- 26 facturas de Ultramar Agencia Marítima en la que se cobra el concepto Tramitación Integral de embarques.
- 27 facturas de Agunsa en las que se cobra el concepto Servicio Documental No Asignado a Naves- tarifa Integral Servicio Documental de Exportación.
- Análisis e Informe Económico elaborado por Juan Manuel Cruz Sánchez de fecha 10 de marzo de 2004, que señala que las agencias navieras desde el mes de abril de 2002 comenzaron a efectuar un cobro, que antes no realizaban, que la simultaneidad en el inicio y la similitud de sus montos está demostrada, y que hay casos de discriminación arbitraria.
- Cuadro de Exportaciones por Compañía Naviera y destino.
- The Merchants Guide, 2003 Edition.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Copias de facturas emitidas a Comercial Frutícola S.A. por Ultramar por Tramitación Integral de Embarques y V° B° DUS (316).
- Copias de facturas emitidas a Agrícola Inmobiliaria Montolín por SAAM (52).
- Copias de facturas emitidas por SAAM a Importadora y Exportadora Bendel (68).
- Copias de facturas emitidas por Agunsa a Importadora y Exportadora Bendel (15).
- Copias de facturas emitidas por Ultramar a Importadora y Exportadora Bendel (3).
- Copias de facturas emitidas por A.J. Broom a Importadora y Exportadora Bendel (6).
- Copias de facturas emitidas por Ian Taylor a Importadora y exportadora Bendel (2).

19.- Elementos probatorios e ilustrativos aportados por las denunciadas y requeridas:

A. Documentos de la parte de ULTRAMAR AGENCIA MARÍTIMA:

- Tarifado de Servicios Documentales de Exportación Vigente.
- Tarifado de Servicios Documentales vigente desde el 3 de mayo de 1999 hasta abril de 2002.
- Disposiciones del Servicio de Aduana Norteamericano.
- Copia del tarifado de mayo de 1999.
- Instrucciones correspondientes a correcciones B/L, con sus facturas.
- Ejemplos de DUS sin timbre de Ultramar.

B. Documentos de la parte de AGUNSA.

- Carta de tarifa de servicios adicionales de fecha 13 de mayo de 1999 emitido por ésta.
- Tarifado del mes de abril de 2003.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Facturas de Agunsa en las que consta el cobro de tarifas respecto de servicios puntuales y no integrales.
- Análisis e Informe Técnico - Económico, elaborado por Enrique Fanta Ivanovic de julio de 2004, que concluye que el servicio siempre ha existido, que no corresponde al Visto Bueno en el DUS y la presencia de diversidad de servicios, tarifados, opciones y agentes de naves, permite concluir que no existe atentado a la libre competencia.
- Informe elaborado por Jorge Quiroz denominado “Condiciones de la Oferta y demanda en la provisión de los Servicios Documentales” de septiembre de 2005 a fs. 2.565, que concluye que desde 1999 las agencias de naves vienen cobrando por los servicios documentales, especialmente desde 2002 ofrecen dos opciones a los agentes de aduanas, el cobro por servicios documentales integrales y cobros por servicios documentales individuales.

C. La parte de A.J. BROOM acompaña copia de la carta de fecha 14 de julio de 2004 enviada al Sub Fiscal Nacional Económico.

Acompaña además 79 facturas correspondientes a AJ Broom donde consta que el cobro se inició con anterioridad a marzo de 1997.

D. La parte de IAN TAYLOR acompaña informe de los señores Guerra y Raby, auditores de Ian Taylor sobre revisión de facturación por administración de servicios de Exportación entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.

Ejemplares de todas y cada una de las facturas y notas de crédito emitidas por Ian Taylor por dicho concepto comprendido entre el 17 de abril de 2002 y el 25 de marzo de 2004, (Corresponde a los Tomos VIII a XIV del expediente).

Facturas anteriores a abril de 2004.

E. La parte de SAAM acompaña 131 facturas por servicios documentales emitidos al año 1999, 2000, 2002;

20.- Objeciones de documentos:

A. La parte de A. J. BROOM objeta los documentos acompañados por la parte de Asoex por tratarse de documentos privados, no emanados de su parte y cuya autenticidad ni integridad consta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Objeta, asimismo, el documento denominado “Análisis e Informe Económico” acompañado por la parte de Asoex. Por ser un documento privado, no emanar de su parte y no constar su autenticidad e integridad.

B. La parte de ULTRAMAR AGENCIA MARÍTIMA objeta el documento denominado “Análisis e Informe Económico”, acompañado por la parte de Asoex por emanar de un tercero ajeno al juicio.

Objeta las facturas acompañadas por Asoex por no ser atingentes a la causa. Objeta los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica consistentes en copias de escritura pública en las que consta la denominación de Ultramar como agente portuario de Hamburg Sud Columbus Line Chile, por tratarse de un documento que emana de un tercero ajeno al juicio y por no ser atingente al auto de prueba.

C. La parte de ASOEX, objeta el documento acompañado por la parte de Agunsa. Asimismo objeta los documentos acompañados por la parte de SAAM por tratarse de extractos contenidos en la página web, no constando la autenticidad, ni integridad ni veracidad. Objeta los documentos acompañados por Ultramar por emanar de terceros ajenos al juicio y por tratarse de simples copias que no consta su autenticidad, ni veracidad ni integridad.

Objeta los documentos acompañados por A.J. Broom. Objeta el informe acompañado por la parte de Agunsa, elaborador por Jorge Quiroz,

D. La parte de A.J. BROOM objeta los documentos acompañados por la parte de Asoex, denominado The Merchant Guide 2003, por ser un documento privado, no emanar de su parte y no constar su autenticidad e integridad.

E. La parte de ULTRAMAR Agencia Marítima objeta los documentos acompañados por Asoex, denominados Cuadro de Exportaciones por Compañía Naviera y destino y The Merchants Guide, 2003 Edition, por no constar su autenticidad ni veracidad

F. La parte de la ASOCIACION DE PRODUCTORES DE VINOS FINOS DE EXPORTACION Y ASOCIACION DE LA INDUSTRIA DEL SALMON, objeta los documentos acompañados por la parte de Ultramar.

21.- Testigos de la parte denunciante Asoex:

a. declaración de Kenneth Werner Méndez a fs.1883, testigo que es tachado por la parte de SAAM de conformidad a lo dispuesto en el N° 6 del artículo 358 del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Código de Procedimiento Civil, a la cual se adhieren la parte de Agunsa, Ian Taylor, A J Broom y Ultramar, quien declaró en relación a los puntos N° 1 y 2.

b. declaración de Sergio Cabezas Aravena a fs. 1896, quien declaró en relación al punto N° 2 y 4.

c. declaración de Patricio Larrañaga Katalinic a fs. 1916, quien declaró en relación al punto n° 3 y 4.

d. declaración de Juan Manuel Cruz Sánchez, a fs. 1922 quien declaró en relación al punto N° 3 y 4.

e. declaración de Rolando Aguilera Fernández, a fs. 1928 quien declaró en relación al punto n° 1, 2, 3 y 4.

f. declaración de Manuel Antonio Rufin Velasco, a fs. 1939 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4.

22.-Testigos de la parte de Chilevid y Salmón Chile:

a. Sergio Cristián Palma Arancibia a fs 1947 quien declaró en relación al punto N° 1, 2, 3 y 4.

b. Emilio Fernando Bustos Olivares a fs. 1957 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 3 y 4.

23. Testigos de la Fiscalía Nacional Económica:

a. Jorge Gonzalo Vega Díaz a fs. 1987, quien declaró en relación al punto n° 1, 2 y 4.

b. Celcio Adriel Hidalgo Lundste, a fs. 1994 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4.

c. Timo Kurt Ilmari Friederichs Koivunoksa a fs. 2009 quien declaró en relación al punto 1 y 4.

d. Timothy Michael Stout a fs. 2014 quien declaró en relación al punto N° 1 y 4.

e. Klaus Nielsen a fs. 2064, quien declaró en relación al punto N° 1 y 4.

f. Carlos Ricardo Allimant Antolisei a fs. 2081 quien declaró en relación al punto N° 1 y 4.

24.- Testigos de la parte de Ultramar:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a. Fernando Enrique Olave Soto, a fs. 2019 quien declaró en relación al punto N° 1.

b. Ingeborg Bandau Kaiser a fs. 2023 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4.

c. Christina Elfriede Sessler Schadlich a fs. 2030 quien declaró en relación al punto N° 1 2 y 4.

d. June Catherine Riedemann Hall a fs. 2038 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4.

25.- Testigos de la parte de Agunsa:

a. Rolando Estay Varas Espinoza, a fs. 2051, quien declaró en relación al punto N° 2.

b. Miguel Angel Rojas Varas a fs. 2055 quien declaró en relación al punto N° 2.

26.- Testigos de la parte de SAAM:

a. Yurik Paulino Díaz Reyes a fs. 2086 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4.

b. Rodrigo Andrés Maulén Morales a fs. 2093 quien declaró en relación al punto N° 2.

c. Benjamín de Jesús Tafaku Pardo a fs. 2097 quien declaró en relación al punto N° 2.

27.- Testigos de la parte de AJ Broom:

a. Héctor Manuel Castro Araya a fs. 2102 quien declaró en relación al punto N° 1, 2 y 4

b. Julio César Díaz Contreras a fs. 2115 quien declaró en relación al punto 1, 2 y 4

28.- Absolución de posiciones solicitada por la parte de ASOEX:

a. Simon Mackenzie Macqueen, en representación de Ian Taylor y Cía S.A. a fs. 2194.

b. Alejandro Enrique Barthold Kadelbach, en representación de Ultramar Agencia Marítima a fs. 2635.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c. Alejandro García Huidobro Ochagavía, en representación de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas a fs. 2655 bis.

d. Franco Montalbetti Moltedo, en representación de Agunsa a fs. 5503 bis;

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las objeciones de documentos:

Primero: Que la parte de AJ Broom, a fs. 435, ha objetado los documentos acompañados por Asoex en su denuncia de fs.127, a excepción del Oficio Circular N° 340 del Director Nacional de Aduanas, por tratarse de documentos privados, no emanados de su parte y cuya autenticidad e integridad no consta;

Segundo: Que la parte de AJ Broom, a fs. 583, y la parte de Ultramar Agencia Marítima, a fs. 584, objetan el documento denominado “Análisis e Informe Económico” elaborado por Juan Manuel Cruz, ya acompañado por la parte de Asoex, a fs. 568, por emanar de un tercero ajeno al juicio;

Tercero: Que el autor del informe señalado en el considerando anterior ha depuesto, además, como testigo en esta causa, tal como consta a fs. 1.922, reconociendo la autoría del mismo, por lo que, ponderadas por el Tribunal la objeción de instrumento señalada, atendido su mérito y las alegaciones efectuadas al respecto, y considerando que el artículo 22°, inciso final, del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, dispone que este Tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se resuelve que, no habiéndose acreditado los fundamentos de las objeciones mencionadas, se rechazarán, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgue en los considerandos siguientes a los documentos respectivos, en cuanto elementos que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal;

Cuarto: Que la parte de Ultramar Agencia Marítima, a fs. 1.974, objeta las facturas acompañadas por la parte de Asoex por no ser atinentes a los hechos que se investigan en esta causa;

Quinto: Que la parte de Ultramar Agencia Marítima objeta los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica, consistentes en copias de escritura pública, en las que consta la denominación de Ultramar como agente portuario de Hamburg Sud Columbus Line Chile, por tratarse de un documento que emana de un tercero ajeno al juicio y por no ser atinente al auto de prueba;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexto: Que la parte de Asoex, a fs. 746, objeta los documentos acompañados por la parte de Agunsa a fs. 743, consistentes en un “Análisis e Informe Técnico Económico”, elaborado por el ingeniero Enrique Fanta, por no ser atingentes a los hechos de la causa;

Séptimo: Que la parte de Asoex, a fs. 1.172, objeta los documentos acompañados por la parte de SAAM a fs. 1.040, por tratarse de extractos contenidos en una página web, no contando su autenticidad, ni integridad ni veracidad;

Octavo: Que la parte de Asoex, a fs. 1.965, objeta los documentos acompañados por Ultramar a fs. 1.873, por emanar de terceros ajenos al juicio y por tratarse de simples copias y no constar su autenticidad, ni veracidad ni integridad;

Noveno: Que la parte de Asoex, a fs. 2.607, objeta los documentos acompañados por la parte de A.J. Broom a fs. 2.528, consistentes en una serie de facturas, cartas y circulares, porque sólo pretenden confundir al H. Tribunal haciendo mezclas de conceptos;

Décimo: Que la parte de Asoex, a fs. 2.613, objeta el documento acompañado por la parte de Agunsa a fs. 2.589, consistente en un informe elaborado por Jorge Quiroz denominado “Condiciones de la Oferta y Demanda en la provisión de Servicios Documentales”, de septiembre de 2005, por contener graves contradicciones, errores de hechos, errores de análisis y conclusiones que no se condicen con la propia argumentación del mismo;

Décimo Primero: Que la parte de A.J. Broom, a fs. 928, objeta el documento acompañado por la parte de Asoex a fs. 922 denominado “The Merchant Guide 2003 Edition”, por ser un documento privado, no emanar de su parte y no constar su autenticidad e integridad;

Décimo Segundo: Que la parte de Ultramar, a fs. 930, objeta los documentos acompañados por Asoex a fs. 922, denominados “Cuadro de exportaciones por Compañía Naviera y destino” y “The Merchant Guide, 2003 Edition”, por no constar su autenticidad ni veracidad;

Décimo Tercero: Que la parte de la Asociación de Productores de Vinos Finos de Exportación y la Asociación de la Industria del Salmón, a fs.1964, objetan los documentos acompañados por la parte de Ultramar a fs. 1873, por emanar de terceros ajenos al juicio, algunos, y el resto, por tratarse de simples copias que no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

han sido reconocidas en autos por aquel que los pudo haber otorgado y, por ello, no consta su autenticidad, veracidad en su contenido ni su integridad;

Décimo Cuarto: Que la parte de Ultramar, a fs. 1.974, objeta los documentos acompañados por Asoex a fs. 1.852, por no ser atingentes a los hechos de la causa;

Décimo Quinto: Que, a fs. 5.534, la parte de Asoex objeta los documentos acompañados por SAAM a fs. 5.245, por no corresponder a los hechos fundamentales denunciados en estos autos;

Décimo Sexto: Que la parte de Asoex, a fs. 5.539, objeta los documentos acompañados por la parte de Agunsa a fs. 5.485, toda vez que no desvirtúan las alegaciones de a denunciante, sino que, por el contrario, las afirman;

Décimo Séptimo: Que la parte de Asoex, a fs. 5.542, objeta los documentos acompañados por la parte de Ian Taylor, por no corresponder a los hechos denunciados;

Décimo Octavo: Que la parte de Asoex, a fs. 5.572, objeta los documentos acompañados por la parte de Agunsa a fs. 5.570, por no corresponder a los hechos denunciados en esta causa;

Décimo Noveno: Que en relación a las objeciones de documentos a que se ha hecho referencia en los considerandos primero, séptimo, octavo, noveno, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, ponderadas por el Tribunal y atendido su mérito y las alegaciones efectuadas al respecto, considerando que el artículo 22°, inciso final, del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, dispone que este Tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se resuelve que, no habiéndose acreditado los fundamentos de las objeciones mencionadas, se rechazarán, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgue y que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal.

Vigésimo: Que en relación a las objeciones de documentos a que se ha hecho referencia en los considerandos cuarto, quinto, sexto, noveno, décimo, décimo primero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo, este Tribunal las rechazará, toda vez que respecto de ellas no se configura alguna de las causales legales de objeciones, a saber, falta de integridad, falta de autenticidad, que pudieran ser ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En cuanto a las tachas:

Vigésimo Primero: Que la parte de SAAM tacha al testigo Kenneth Werner Méndez, quien depuso a fs 1.883, por la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que ha reconocido formar parte del Directorio y ser Vicepresidente de la Cámara Aduanera de Chile, la cual se ha hecho parte en esta causa solicitando se acoja la denuncia deducida por Asoex y realizando distintas actuaciones procesales en este juicio, por lo tanto se trata más bien de una parte y no de un testigo;

Vigésimo Segundo: Que ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha deducida, ésta se desechará, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado que la deponente tenga interés directo o indirecto en el pleito y en relación a la tacha señalada en el numeral 6° del mismo cuerpo legal, requiere esta causal, de un interés de carácter económico, situación que en la especie no se configura, puesto que el testigo representa a una entidad que no se relaciona con los agentes económicos, cuya relación ha sido cuestionada en estos autos. A mayor abundamiento, cabe tener presente que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211, la prueba que se ha rendido ante este Tribunal se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica;

En cuanto al fondo:

Vigésimo Tercero: Que a fojas 127 la Asociación de Exportadores de Chile A.G. (Asoex) presenta denuncia ante la H. Comisión Resolutiva, en contra de las agencias de naves Ultramar, Agunsa, SAAM, Ian Taylor, A.J. Broom y Marítima Valparaíso – Chile S.A., basada en cobros que éstas habrían implementado, actuando concertadamente, a partir del mes de abril de 2002. Dichos cobros, denominados a través de expresiones similares a “Servicios Documentales Integrales” se originarían por un “visto bueno en el Documento Único de Salida (DUS)”, documento electrónico que reemplazó en 2001 a la “Orden de Embarque”, documento a su vez necesario para embarcar mercadería. El DUS es un mensaje electrónico en que el exportador manifiesta su intención de exportar ante el Servicio Nacional de Aduanas. El denunciante considera que el cobro por este visto bueno es un acto contrario a la libre competencia, pues las empresas denunciadas aplican tarifas injustificadas, y muy cercanas entre sí.

Se hicieron parte en esta causa, como terceros coadyuvantes de la denunciante, la Asociación de la Industria del Salmón A.G., la Asociación de Productores de Vinos Finos de Exportación A.G., y la Cámara Aduanera de Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En los traslados de la denuncia, las empresas denunciadas argumentan, fundamentalmente, que no cobran por timbrar un “visto bueno” en el DUS, sino que a contar de abril de 2002 crearon dichos servicios y tarifas “integrales”, cuya contratación y pago daría derecho al exportador a obtener una serie de servicios documentales, tales como correcciones a la documentación elaborada durante el proceso de preparación de la exportación;

Vigésimo Cuarto: Que el Tribunal solicitó informe sobre la presente causa a la Fiscalía Nacional Económica. A fojas 938, junto con evacuar el informe solicitado por el Tribunal, la Fiscalía formula requerimiento en contra de las agencias de naves denunciadas Ultramar, Agunsa, SAAM, Ian Taylor y A.J. Broom, sin incluir a Marítima Valparaíso – Chile S.A., por haber incurrido en hechos, actos o convenciones que impiden, restringen y entorpecen la libre competencia en el mercado de transporte marítimo. Estos hechos consistirían en el cobro de servicios documentales; en particular, el cobro con ocasión de la presentación del DUS, cobro que, de acuerdo al requerimiento de la Fiscalía, sería improcedente. Dicho requerimiento se acumuló a la presente causa a fojas 1.028;

Vigésimo Quinto: Que, para efectos de analizar en profundidad las conductas imputadas por la denunciante y la Fiscalía Nacional Económica, es necesario comprender las relaciones que se producen entre los distintos actores involucrados en el mercado de transporte marítimo de exportación bajo régimen de conocimiento de embarque, las que se expondrán en los siguientes considerandos;

Vigésimo Sexto: Que en este mercado participan cuatro grupos de actores relevantes, a saber: los exportadores, los agentes de aduanas, los agentes de naves y las compañías navieras. De conformidad con la regulación que se aplica a este mercado y de acuerdo con la práctica utilizada en él, los exportadores deben contratar los servicios de agentes de aduanas, quienes los representan y a través de los cuales se relacionan tanto con el Servicio de Aduanas como con las compañías navieras y sus representantes –los agentes de nave– que ofrecen los servicios de transporte marítimo que a los exportadores interesa contratar. Por su parte, las compañías navieras, para vender los servicios de transporte marítimo que prestan, deben contratar los servicios de los agentes de naves;

Vigésimo Séptimo: Que, conforme al Artículo 45 del Decreto Ley N° 2.222, publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1978 (Ley de Navegación), toda nave está obligada a tener un agente de naves que la represente en aquellos puertos a que arribe, salvo en los puertos en que el armador tenga oficina

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establecida, caso en que la ley lo autoriza para actuar directamente, facultad esta última que, en lo atinente a esta causa, no ha sido utilizada por las compañías navieras que actúan a través de agentes de naves. El artículo 923 del Código de Comercio contiene las obligaciones del agente de naves que, respecto de los aspectos documentales que interesan a esta causa, se complementa con los artículos pertinentes del Reglamento de Recepción y Despacho de Naves, D.S. (M) N° 634, de 29 de abril de 1980 y la normativa aduanera. Las compañías navieras contratan los servicios de las agencias de naves a través de un “contrato de agenciamiento”, por medio del cual el agente de naves se obliga a realizar *“todos los actos o gestiones concernientes a la atención de la nave en el puerto de su consignación”* (artículo 917, Código de Comercio). Es decir, el agente de naves es el encargado de todas las operaciones relacionadas con el transporte marítimo y la estadía del buque en puerto. Así pues, el agente de naves actúa a nombre de la compañía naviera en el puerto en virtud de un mandato remunerado, que contempla como obligaciones del mandante, entre otras, la de proveer al mandatario lo necesario para la ejecución del mandato y la de reembolsarle los gastos razonables causados por dicha ejecución, según establecen los artículos 2, 239 y 272 del Código de Comercio, y 2.158 del Código Civil;

Vigésimo Octavo: Que, de conformidad con lo anterior, la relación entre el exportador y el naviero debe darse, necesariamente, a través del agente de naves contratado por este último. Por ello, en general no existe relación contractual entre el exportador y el agente de naves, pues éste actúa por el naviero, dada la representación de que se encuentra investido;

Vigésimo Noveno: Que, por otro lado, los agentes de aduanas actúan como representantes o mandatarios de los exportadores ante el Servicio Nacional de Aduanas, efectuando en su nombre la presentación de los documentos aduaneros relativos a la exportación y asumiendo, en relación con el referido servicio, el carácter de ministros de fe en cuanto a los datos e información registrados en los documentos pertinentes, todo ello según se consigna en el artículo 220 de la Ordenanza de Aduanas. En consecuencia, los agentes de aduanas cumplen una doble función: son ministros de fe del Servicio Nacional de Aduanas, y son mandatarios del exportador. Esto significa que, en cuanto a los documentos aduaneros, la responsabilidad de representar a los exportadores recae directamente en los agentes de aduanas;

Trigésimo: Que, establecido lo anterior, es necesario además analizar la forma en que se desarrolla el proceso de exportación mediante transporte marítimo bajo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

régimen de conocimiento de embarque. Según ha sido expresado por las partes en autos –y en particular de acuerdo a lo expuesto por la Fiscalía Nacional Económica en su informe de fojas 938-, dicho proceso comienza con la solicitud del exportador a la naviera de una reserva de espacio, *-booking* de carga-, pactándose entonces la tarifa, condiciones y fechas previstas para el servicio de transporte. Posteriormente, el exportador entrega a su agente de aduanas los antecedentes del embarque, para que este último prepare la documentación que se presentará ante el Servicio Nacional de Aduanas, incluido el DUS por medio del cual el exportador manifiesta su intención de exportar. Una vez que se obtiene la aprobación del DUS por parte de Aduanas, el agente de aduanas envía una copia del mismo al agente de naves, y emite un documento llamado “matriz preliminar”, que contiene información sobre la reserva de carga. Este documento se emite con la finalidad de que la agencia de naves prepare la documentación de embarque y manifiestos respectivos. El agente de naves debe comparar la matriz preliminar con el *booking* de carga. Al verificar la coincidencia de la información de ambas fuentes, se produce un intercambio de información entre el agente de naves y el agente de aduanas, lo que puede traducirse en sucesivas correcciones de las condiciones informadas. Posteriormente, el agente de naves elabora un primer borrador del Conocimiento de Embarque –en adelante indistintamente *Bill of Lading* o B/L– y del Manifiesto de Carga. Luego, se elabora una “matriz definitiva”, con lo que la carga ya puede ingresar a puerto. En este momento, se realiza la “segunda revisión o revisión física para el embarque”, en que se compara la información de la “matriz” y del DUS con lo efectivamente embarcado. Una vez realizada dicha comparación, el agente de naves ubica la carga en la nave, y finalmente se emite el B/L. Por último, Aduanas recibe del transportador o naviero la relación de la carga embarcada según consta en el Manifiesto de Carga preparado por el agente de naves, que debe ser entregado dentro de las 24 horas siguientes al zarpe de la nave;

Trigésimo Primero: Que, por otra parte, y en cuanto a la estructura de funcionamiento del mercado en análisis, debe tenerse especialmente en cuenta que cada compañía naviera contrata sólo a una agencia de naves; si bien una agencia de naves puede representar a más de una naviera. Así, el hecho de que cada compañía naviera esté asociada a una agencia de naves, implica que el exportador, al contratar los servicios de una naviera, automáticamente está obligado a trabajar con la agencia de naves asociada a ésta, sin tener opción de elegir a ninguna otra;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo Segundo: Que, respecto de los hechos denunciados, ha quedado acreditado en autos que las cinco agencias de naves requeridas iniciaron el cobro de los “Servicios Documentales Integrales” entre los meses de marzo y abril de 2002. Con anterioridad a esa fecha, tales empresas realizaban las funciones documentales propias del servicio de transporte ofrecido por cuenta de los navieros sin cobro; y ofrecían servicios documentales específicos, como correcciones a la documentación de embarque una vez zarpado el buque, con tarifas determinadas. De acuerdo a lo declarado por las requeridas, el nuevo cobro de “Servicios Documentales Integrales” se habría diseñado como una alternativa a ofrecer a los exportadores que solicitaban una mayor cantidad de correcciones a la documentación de embarque. De este modo, según las requeridas, las empresas exportadoras podrían elegir entre no contratar los nuevos servicios ofrecidos y solicitar, en caso de ser necesario, correcciones puntuales que tienen asociado un cobro por corrección, o bien solicitar los nuevos “Servicios Documentales Integrales”. En el primer caso, si no se requiere realizar ninguna corrección a la documentación necesaria para realizar la exportación, no sería necesario ningún pago, de acuerdo a lo afirmado por las requeridas;

Trigésimo Tercero: Que no existe en el expediente ningún antecedente que acredite que los Servicios Documentales Integrales hubieren sido ofrecidos por las requeridas como opcionales para los exportadores y que ellos hubieren sido solicitados por algún exportador. De hecho, según se desprende de los documentos acompañados a fojas 13 y 2.413, el cobro de los “Servicios Documentales Integrales” no se originaría a partir de la solicitud de dicha modalidad de servicio por parte de los exportadores, sino que sería un cobro impuesto por las agencias de naves a los exportadores. En efecto, en la carta acompañada a fojas 13, Unimesa Ltda. devuelve a la naviera CSAV facturas emitidas por su agencia de naves SAAM a la Exportadora Aconcagua Ltda., Aconex, por concepto de servicios de agenciamiento. En ella se afirma que *“Como esta materia ya fue discutida previamente con ustedes, estableciéndose que no procede este pago, a menos que sea acordado entre las partes, devolvemos las facturas con el fin de que CSAV finiquite esta materia con su agencia SAAM. Al mismo tiempo, deseamos ratificar que hemos recibido instrucciones de nuestros principales de no aceptar cobros por este tipo de gastos, por no haber sido previamente acordados.”* Por su parte, en la carta acompañada a fojas 2.413, la agencia de aduana Juan Carlos Stephens afirma que *“nuestra Agencia de Aduana Juan Carlos Stephens no ha solicitado a nombre propio, ni a nombre de mi representada Industrias Forestales S.A., servicio integral de exportación a Agencia Marítima AJ Broom”*, por lo que devuelve las facturas recibidas por este concepto;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo Cuarto: Que atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, y analizados los antecedentes de autos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal se ha formado la convicción de estar en presencia de una imposición concertada, por parte de los agentes de naves requeridos, de cobros por servicios no solicitados por los exportadores. Cabe recordar, tal como se expresó precedentemente, que un exportador no contrata a un agente de naves; el exportador contrata servicios de transporte marítimo con una naviera determinada, la que es representada por sólo un agente de naves de su elección, con el que debe tratar el exportador. Por lo tanto, una vez tomada la decisión de contratar a una naviera, el exportador queda cautivo de la agencia de naves correspondiente;

Trigésimo Quinto Que, a juicio de este Tribunal, no basta para desvirtuar la conclusión anterior la circunstancia de que los exportadores pudieran legítimamente contratar y pagar por servicios adicionales a aquéllos que están en la esencia de la relación entre la agencia de naves y la naviera, y que aquélla debe prestar por cuenta de ésta, tales como la habilitación fuera de horario, por ejemplo, si es que solicitaren expresamente dichos servicio; pues lo que se reprocha en esta causa es el hecho de imponer un cobro a un cliente cautivo, a pretexto de un servicio no solicitado;

Trigésimo Sexto: Que los indicios en los que se basa la convicción del Tribunal respecto de esta concertación entre las agencias de naves requeridas corresponden, principalmente, a la simultaneidad en el comienzo de la nueva modalidad de cobro (comenzaron en marzo - abril de 2002), y la similitud de los montos cobrados y su concepto. En la Tabla 1 se resumen las características principales de los cobros cuestionados en la denuncia y el requerimiento.

Tabla 1 – Características Principales – Servicios Integrales de Exportación

Agencia	Nombre Servicio	Valor Neto	En US\$ abril 2002	Vigencia desde
Ultramar	Tramitación Integral de Exportación	US\$ 28	US\$ 28	Abril de 2002
Ian Taylor	Tarifa de Exportaciones Agencia	US\$ 25	US\$ 25	Marzo de 2002
Agunsa	Tarifa Integral Servicio Documental de Exportación	UF 1.1	US\$ 27	Abril de 2002
SAAM	Servicio Global de Exportación	US\$25	US\$25	Abril de 2002
AJ Broom	Servicio Integral Documentario	US\$ 27	US\$ 27	Abril de 2002

Trigésimo Séptimo: Que, para determinar si las conductas analizadas, esto es la imposición concertada de estos cobros, son reprochables desde el punto de vista

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la libre competencia, es necesario calificar si es posible afirmar que las agencias de naves requeridas se coludieron y si cometieron un abuso de posición dominante;

Trigésimo Octavo: Que, para que pueda configurarse la figura de colusión o acuerdo horizontal de precios, es necesario estar en presencia de una estructura de mercado en que los consumidores tienen la posibilidad de elegir entre distintos oferentes. En un mercado de estas características, los consumidores se beneficiarían de la competencia existente en ausencia de colusión. En caso de existir colusión, el precio del bien o servicio aumenta artificialmente producto del acuerdo horizontal, lo que configura el ilícito reprochable;

Trigésimo Noveno: Que, en el otro extremo teórico, en un mercado en que los consumidores no tengan opciones reales de elegir entre distintos oferentes, la o las empresas proveedoras pueden cobrar precios superiores a los que se observarían en un mercado competitivo. La falta de amenaza de pérdida de sus clientes les conferiría esta posición dominante y la posibilidad de abusar de ella a través de precios excesivos, sin necesidad alguna de concertarse con las demás empresas en el mercado;

Cuadragésimo: Que, entonces, en principio se podría argumentar, tal como se hizo en estrados por parte de una de las requeridas, que la presencia de ambas figuras simultáneamente podría parecer incompatible. Es decir, el abuso de posición dominante no requeriría de concertación entre las distintas empresas. En el caso de autos, los agentes de naves compiten entre sí por la representación de las distintas compañías navieras, pero no compiten en la eventual prestación de servicios documentales integrales a los exportadores, pues estos últimos están obligados a tratar con la agencia de naves asociada a la compañía naviera con que se contrató el transporte marítimo. Por lo tanto, la conducta anticompetitiva que se configura en la presente causa es –al menos- la de abuso de posición dominante por parte de las agencias de naves;

Cuadragésimo Primero: Que, sin embargo, el caso de autos no está construido según extremos teóricos. Así, este Tribunal estima que la conducta individual abusiva se ve posibilitada, reforzada y agravada por el acuerdo al que habrían llegado las agencias de naves requeridas para cobrar a los exportadores las tarifas en discusión. Aún cuando las agencias de naves no compitan en cuanto a los servicios que prestan a los exportadores, pues la competencia en esta área se produce entre las navieras, sí compiten en el mercado de los servicios de agenciamiento ofrecidos a esas compañías navieras. Que, en este escenario, las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agencias de nave no tendrían, individualmente consideradas, todos los incentivos para comenzar a aplicar, por cuenta propia, un cobro nuevo a los exportadores por cada cargamento embarcado, pues dicho nuevo cobro eventualmente podría motivar al exportador a cambiar de naviera, dado que las navieras sí compiten entre sí por conseguir contratos de transporte marítimo. Si este fuese el caso, no se podría configurar la figura de abuso de posición dominante, sin asegurar la existencia de barreras al cambio de naviera por parte del exportador;

Cuadragésimo Segundo: Que, en efecto, las mencionadas barreras se constituyen con dos elementos. En primer lugar, la tarifa que las agencias de naves cobran a los exportadores es una proporción muy pequeña del valor FOB de las exportaciones marítimas; de acuerdo a lo informado por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 938, ascendería a un 0,03%. Sin duda, la incidencia de este costo reduce los incentivos de búsqueda de un menor precio por parte del exportador y dificulta que se cambie de naviera por un aumento en el cobro de la agencia de naves asociada. Así, cada agencia de nave adquiere, en forma natural, una posición dominante con respecto al exportador;

En segundo lugar, se observa que cinco agencias de naves importantes, que en conjunto manejan más del 70% de las exportaciones totales -como se analizará más adelante- realizan cobros muy similares y a partir de la misma fecha. Esto disminuye aún más los incentivos del exportador a cambiarse de compañía naviera, ya que la gran mayoría de las navieras competidoras están asociadas a agencias de naves que aplican los mismos cobros.

En resumen, existiendo una posición dominante pero de carácter no absoluto, se requirió reforzarla con un acuerdo colusorio;

Cuadragésimo Tercero: Que todo lo anterior ha llevado a este Tribunal a concluir que se configuró una concertación entre las agencias de naves requeridas para establecer de forma prácticamente simultánea el cobro de los “Servicios Documentales Integrales”. Dicha concertación tendría como objetivo poder hacer sostenible el cobro de los “Servicios Documentales Integrales” en el tiempo, minimizando el riesgo de que los exportadores decidieran cambiarse a navieras cuyos agentes de naves no cobrarán por este concepto. Que, en lo que dice relación con la denunciada Marítima Valparaíso – Chile S.A., este Tribunal estima que a su respecto no se configura la conducta reprochada a que se refieren estos autos, por cuanto, según consta de los antecedentes, dicha agencia de naves no habría participado en la concertación antes mencionada pues los servicios documentales integrales o similares ofrecidos por ella se iniciaron con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

posterioridad y sus tarifas fueron sustancialmente menores que las cobradas por las agencias de naves requeridas;

Cuadragésimo Cuarto: Que en definitiva, a este Tribunal no le cabe sino aplicar las multas definidas en el D.L. N° 211 a las empresas SAAM, Ultramar, Agunsa, A.J. Broom e Ian Taylor, teniendo además presente la participación de mercado de las empresas, la que se analizará en los considerandos siguientes;

Cuadragésimo Quinto: Que, con el objetivo de dimensionar la participación de mercado de las distintas agencias de naves en el mercado de transporte marítimo, a continuación se analiza la importancia relativa de las distintas compañías navieras, tomando como unidad de medida los Teus (“Twenty Feet Equivalent Unit”, medida equivalente para contenedores de veinte pies) totales transportados durante el año 2004.

Tabla 2 – Participación de navieras en transporte marítimo total

Naviera	Agente	Suma Total Teus	Participación Mercado
CSAV	SAAM	72.873	15%
MSC	Ultramar	51.855	11%
Maersk	Maersk Chile	86.103	18%
CCNI	Agunsa	73.655	15%
Hamburg Sud	Ultramar	56.530	12%
Maruja	Broom	9.771	2%
P&O Nedlloyd	SAAM	41.655	8%
Evergreen	Ultramar	11.296	2%
Clansa	Broom	7.093	1%
TMM	Ultramar	4.885	1%
Lauritzen	Ultramar	5.681	1%
NYK	NYK Chile (SAAM en 2004)	14.001	3%
Libra	SAAM	24	0%
Otros		55.605	11%
Total General		491.027	100%

Fuente: informe económico presentado a fs. 2.555

Cuadragésimo Sexto: Que, como se desprende de la Tabla 2, precedente, las agencias de naves más importantes -en términos de volumen transportado por sus mandantes- son SAAM y Ultramar, seguidos por Agunsa. A.J. Broom e Ian Taylor, que presentan una participación de mercado muchísimo menor que las anteriores. De la información contenida en la Tabla 2 es posible deducir que las agencias requeridas, en su conjunto, sirven a un 71% del mercado. Asimismo, es necesario tener en consideración, de acuerdo a lo informado por la Fiscalía Nacional Económica, que las distintas navieras que ofrecen servicios de línea a determinadas regiones en el mundo no siempre llegan a los mismos puertos de destino, ni tienen las mismas frecuencias de viaje, por lo que una compañía naviera no necesariamente es sustituible por otra de forma simple;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 3º, letra b), parte final; 18º N° 2); 22º, inciso final; 26º y 29º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, en la Disposición Transitoria Quinta de la ley 19.911 y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**

En cuanto a la objeción de documentos:

Rechazar las objeciones de documentos por los motivos señalados en los considerandos décimo noveno y vigésimo;

En cuanto a la tacha interpuesta:

Rechazar la tacha interpuesta por la parte de SAAM en contra del testigo Kenneth Werner Méndez, por lo reseñado en el considerando vigésimo segundo; y,

En cuanto al fondo:

1º.- Acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y la denuncia de Asoex en contra de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas, a quien se le aplica una multa de 2.500 Unidades Tributarias Mensuales; en contra de Ultramar Agencias Marítima, a quien se le aplica una multa de 2.500 Unidades Tributarias Mensuales; en contra de Agencias Universales S. A, a quien se le aplica una multa de 1.440 Unidades Tributarias Mensuales; en contra de A.J.Broom y Cía., a quien se le aplica una multa de 190 Unidades Tributarias Mensuales; y en contra de Ian Taylor y Cía. S.A., a quien se le aplica una multa de 60 Unidades Tributarias Mensuales, con costas, por haber sido totalmente vencidas;

2º.- Prevenir a las requeridas para que, en lo sucesivo, se abstengan de continuar efectuando las conductas materia de estos autos.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 12-04.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

//ciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sra. Blanca Palumbo Ossa. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado Subrogante.