



EN LO PRINCIPAL: Evacua Informe y formula requerimiento. **EN EL PRIMER OTROSI:** solicita prevención que indica. **EN EL SEGUNDO:** Personería. **EN EL TERCERO:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S), con domicilio en Agustinas N° 853, piso 12, Santiago, en autos sobre denuncia de la Asociación de Exportadores de Chile (Asoex) en contra Ultramar Agencia Marítima y otros, **Rol C N° 12-04**, a ese H. Tribunal con respeto digo:

Que, en cumplimiento de lo solicitado por ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 39 del artículo único del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, que fija el texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, evacuo el informe respectivo, en relación con estos autos.

Que, asimismo, en ejercicio de las atribuciones que me confieren los artículos 18, letra a), y 39, letras a), b) y c), del antes citado D.F.L., conforme a lo dispuesto por los artículos 1°, 2°, 3° y 5°, del mismo cuerpo legal, y con el mérito de los hechos y consideraciones jurídicas y económicas que paso a exponer, **formulo requerimiento** en contra de **ULTRAMAR AGENCIA MARÍTIMA S.A.**, en adelante **Ultramar**, del giro agenciamiento de naves, representada por don Rolf Mengdehl Kulenkampff, factor de comercio, ambos con domicilio en avenida El Bosque Norte N° 500, Piso 17, Las Condes, Santiago; **AGENCIAS UNIVERSALES S.A.**, en adelante **Agunsa**, del giro agenciamiento de naves, representada por don Franco Montalbetti Moltedo, factor de comercio, ambos con domicilio en avenida Andrés Bello N° 2687, Piso 15, Santiago; **SUDAMERICANA AGENCIAS AÉREAS Y MARÍTIMAS S.A.**, en adelante **Saam**, del giro agenciamiento de naves, representada por don Alejandro García-Huidobro Ochagavía, factor de comercio, ambos con domicilio en calle Hendaya N° 60, Piso 8, comuna de Las Condes, Santiago; **IAN TAYLOR Y COMPAÑÍA S.A.**, en adelante **Ian Taylor**, del giro agenciamiento de naves, representada por don Simon Mackenzie MacQueen, contador auditor, ambos con domicilio en avenida Tajamar N° 183, Santiago; y **AJ BROOM Y CIA S.A.C.**, en adelante **Broom**, del giro agenciamiento de naves,

representada por don James Wells Muñoz, factor de comercio, ambos con domicilio en calle Mac Iver N° 225, Piso 10, Santiago.

El requerimiento se efectúa con el fin que ese H. Tribunal sancione a las requeridas, aplicando las multas que correspondan, por haber incurrido en hechos, actos o convenciones que impiden, restringen y entorpecen la libre competencia en el mercado de transporte marítimas.

A. INFORME, AL TENOR DE LO SOLICITADO POR EL TRIBUNAL.-

I. LA DENUNCIA.

La denuncia de la Asociación de Exportadores de Chile (**Asoex**), a la cual adhirieron otras asociaciones análogas¹, se fundamenta en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1.1. Las compañías navieras o armadores, a fin de dar cumplimiento a los contratos de transporte marítimo celebrados con las empresas exportadoras, contratan los servicios de *agentes de naves*, quienes representan a los armadores “para todos los actos o gestiones concernientes a la atención de la nave en el puerto de su consignación”. A partir de ello, las empresas exportadoras proporcionan la documentación de embarque a dichos agentes.

El agente de naves es determinado por la compañía naviera, por lo que no existe para el exportador libertad de elección del agente de naves. El exportador negocia el flete con la compañía naviera, a cambio de una determinada tarifa, y *le resulta indiferente a aquél qué parte de las obligaciones las asume la misma compañía naviera y qué parte le delega al agente de naves*. Por décadas, se había operado de esta manera, en la cual el exportador sólo pagaba a la compañía naviera el flete pactado.

1.2. Hasta el año 2000, para embarcar mercaderías era necesario tener una *orden de embarque*, documento *preparado por el agente de aduanas del exportador*, numerado por el Servicio de Aduanas y sometido al *visto bueno* (V°B°) del agente

¹ Entre ellas, la Asociación de Productores de Vinos Finos de Exportación A.G. (Chilevid) y la Asociación de la Industria del Salmón A.G (Salmón Chile). Asimismo, consta en el proceso la consulta efectuada, sobre la materia, por la Federación de Procesadores de Alimentos y Agroindustriales de Chile (Fepach).

naviero, sin costo para el exportador. Después de embarcada la mercadería y zarpado el buque, se emitía la *declaración de exportación*, para presentarse al Banco Central. Sin embargo, el 16 de febrero de 2001, esta práctica cambió, ya que el Servicio de Aduanas dictó la Resolución N° 591, que simplificó el procedimiento, al unir sus funciones con las del Banco Central, reemplazó los documentos *orden de embarque* y *declaración de exportación*, por el **Documento Único de Salida** o **DUS**, que consta de emisiones correlativas.

1.3. 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 reemplazó a la *orden de embarque*. Por medio de este primer mensaje, el exportador manifiesta la intención de exportar, y en minutos el *agente de aduanas* recibe, vía electrónica, la autorización para el ingreso de las mercancías a zona primaria, embarque y salida del país.

Posteriormente, entró en vigencia el "*Documento Único de Salida-Segundo mensaje*" o "*Documento Único de Salida-Autorización de salir*", que reemplazó la *declaración de exportación*, el que debe ser enviado por el despachador (*agente de aduanas*) hasta 25 días después, contados desde la aceptación a trámite del mismo DUS, una vez embarcada la mercadería y zarpado el barco. Contiene los datos ajustados a las cantidades efectivamente exportadas, ya que es común que se exporten cantidades menores a aquellas que fueron autorizadas en el DUS-*primer mensaje*.

1.4. Con la implementación de este nuevo sistema electrónico, se eliminó la obligatoriedad de la obtención del V°B° del agente naviero en la *orden de embarque* frente al Servicio de Aduanas. Precisamente, dicha Repartición, mediante Oficio Circular N° 340 de 29 de abril de 2002, señaló que "*lo anterior (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 V°B° 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, las agencias navieras acordaron continuar exigiendo que el agente de aduanas imprimiese el DUS-*primer mensaje*, ya autorizado por Aduanas, para, en un trámite corto y sencillo, *consistente en verificar la reserva de espacio para*

las especies contenidas en el DUS, colocar un V°B°, como condición indispensable para embarcar la mercadería.

1.5. Este trámite burocrático de orden interno de las agencias navieras es un acto contrario a la libre competencia, desde que las agencias, *representativas de un muy alto porcentaje del total de la carga que sale del país, actuando concertadamente*, decidieron comenzar a cobrar tarifas injustas y todas muy cercanas entre sí. En abril de 2002, las agencias **Broom, Saam, Ultramar, Ian Taylor y Agunsa**, simultáneamente y con precios similares comenzaron a cobrar tarifas por "Servicios documentales Integrales a todo evento", en virtud de los cuales las agencias cobran correcciones en la documentación del exportador, *llegue errónea o no*, y consignan un "V°B°" en el DUS, con pago al contado antes de efectuar dicha visación.

1.6. Adicionalmente, desde la aludida fecha y hacia atrás, las denunciadas han *incluido el cobro por otros supuestos servicios, tan arbitrarios como:* a) *Recepción y revisión de la matriz del conocimiento de embarque provisorio con respecto al booking de carga y DUS;* b) *Eventuales correcciones al conocimiento de embarque hasta 24 horas del zarpe de la nave;* c) *Emisión de tres copias no negociables adicionales;* d) *Habilitación de horario para atender a exportadores.*

Respecto de los antedichos cobros, *que van asociados al V°B° del DUS* y que *también fueron acordados en una misma época por las denunciadas*, se trata de *prestaciones inútiles, injustificadas y discriminatorios* entre tipos de servicios y entre clientes. Pero además, se *encuentran indisolublemente ligadas a las obligaciones de la compañía naviera, implícitas en el contrato de transporte.*

1.7. Según el Servicio de Aduanas, durante 2001 se tramitaron más de 280 mil declaraciones de exportación, por lo que -si se considera una tarifa de 26,5 dólares promedio por cada V°B°- el monto que podrían obtener *ilegítimamente* las denunciadas *sería superior a 4 millones de dólares por año.*

1.8. Las prácticas descritas habrían infringido la Ley de Defensa de la Libre Competencia por: *Concertación y acuerdo horizontal de precios*, ya que existe simultaneidad en las alzas, nuevas tarifas y no existe racionalidad en los valores (son conocidas las relaciones de propiedad entre compañías navieras y agencias navieras); *Abuso de posición dominante*, puesto que los afectados no pueden

recurrir a otro oferente; los nuevos cobros adolecerían de falta de transparencia e información; y serían discriminatorios, porque los grandes exportadores están eximidos de estos cobros.

II. DESCARGOS DE LAS DENUNCIADAS.

Sobre la base de las contestaciones formuladas, en sus traslados, por las empresas denunciadas, sus descargos pueden resumirse, en términos generales, como sigue:

2.1. Las agencias de naves denunciadas reconocen haber implementado un nuevo sistema de cobro, a partir de abril del año 2002. Algunas agencias afirman que el VºBº del DUS no es exigido, a pesar que igualmente han informado el costo del servicio, o incluyen el trámite en sus procedimientos.

2.2 Los exportadores se caracterizarían por una gestión propia deficiente, que obliga a las agencias a rehacer muchas veces la documentación, con los consiguientes recargos de costos. En dicho contexto, la nueva modalidad de “*Servicio Integral*”, en que se incluye el cobro a propósito del VºBº del DUS, resultaría más barata para el exportador que tener que pagar por cada servicio separadamente.

2.3. En el estudio económico suscrito por don Enrique Fanta, presentado por las denunciadas en defensa de su tesis, se sostiene que: **1.** La tarifa del flete no cubre los servicios de la “primera revisión” (DUS versus Matriz preliminar), pues éstos no constituyen una obligación legal del transportador marítimo, ya que constituye una instancia previa a la entrega de las mercancías, que *se presta por el agente de naves directamente al exportador*, **2.** Las tarifas existían en forma individual antes de la aparición del DUS, y existen en forma individual en la actualidad, aunque también en forma integrada, a un menor valor; **3.** Si los exportadores solicitaran no efectuar ninguna corrección, no existiría para ellos este cobro, pues se trataría de un servicio no demandado. **4.** Respecto a la simultaneidad en el cobro de los servicios, expresa que las tarifas individuales han venido cobrándose desde muchos años antes de esta denuncia; por tanto, que las agencias de naves hayan reestructurado sus tarifas en un momento más o menos coincidente, *no pasaría de ser lógica de un mercado competitivo*. **5.** La habilitación de horarios especiales no implica que los horarios no sean los normales a cualquier oficina, ni que no sean de público conocimiento y estén

basados en las normas del Código del Trabajo, a que están afectos los trabajadores que desempeñan las respectivas actividades. **6.** Es evidente que frente a servicios similares existan precios similares. Sin embargo, los precios denunciados por **Asoex** muestran diferencias de hasta un 18% para la primera revisión. **7.** Respecto de la sanción por no pago del servicio, señala que esta observación conlleva implícitos dos supuestos: la necesidad de contar con una especie de crédito para el pago posterior de servicios prestados, y la sanción consistente en no embarcar las mercancías, debido al no pago. **8.** En cuanto a la discriminación entre distintos usuarios, se expresa que nada debe cancelar quien no demande el servicio. **9.** Todos los Agentes denunciados han publicado y difundido profusamente en sus locales de atención, las tarifas que tienen los servicios objeto de la denuncia.

2.4. Finalmente el informe de los denunciados agrega, en directa relación con las conductas que -de acuerdo a **Asoex**- serían atentatorias a la libre competencia, lo siguiente: **1. Acuerdos horizontales de precios:** parece del todo razonable, y avalado por el juego del libre mercado, que los precios que se cobran por los servicios sean en su origen de costos similares y, por tanto, de precios similares al público. **2. Abuso de posición dominante:** Se estaría mezclando de manera inexacta la actividad del Naviero y la del agente de naves. La misma Ley de Navegación² (Art. 45) establece que toda nave deberá tener un agente de naves en forma obligatoria y éste, designado por su respectivo mandante, actúa en representación de él y nunca había existido por la prestación de estos servicios tal cantidad de agentes de naves operando simultáneamente. **3. Precios abusivos:** el VºBº del DUS no origina por sí solo cobro alguno por parte de las agencias de naves, y los servicios denunciados por los exportadores no podrían entenderse incluidos en el flete que paga el exportador. **4. Discriminación arbitraria:** Los grandes exportadores, en general, son más organizados y eficientes y, por ende, optan por pagar la tarifa por corrección, menos si se multa a las agencias de naves por el Servicio Nacional de Aduanas por atrasos en la presentación de la documentación.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR: EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE Y SU RELACIÓN CON LA OPERACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR (EXPORTACIÓN).

3.1. Para concretar la exportación, esto es, “*la salida legal de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior*”³, resulta fundamental recurrir al contrato de transporte marítimo de mercancías, acto jurídico central y recurrente en el proceso de exportación.

3.2. En Doctrina, el caso de autos se refiere al proceso de exportación en que se recurre al “transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque”, suscitado ante la existencia de mercancías heterogéneas que ocupan espacios limitados dentro de una carga general (bienes containerizados); donde el objeto inmediato del contrato es la *mercancía*, y no la navegación o el viaje. Dicho contrato impone tres obligaciones principales: *el desplazamiento marítimo, la custodia de la carga y la entrega de ella en el puerto de destino; todas las cuales exigen que sea documentado, mediante Conocimientos de Embarque (B/L).*

3.3. En la legislación chilena, el actual Libro III del Código de Comercio “*De la navegación y el comercio marítimos*”, recoge el concepto de “*transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque*” internacionalmente aplicado, en su Título V, “*De los contratos para la explotación comercial de las naves*”, distinguiendo dos clases principales de contrato, según su naturaleza y la extensión de las obligaciones del armador (naviero):

- a. En contrato de fletamiento.
- b. *El contrato de transporte de mercancías por mar.*

El artículo 974 del Código de Comercio define el contrato de transporte marítimo como “aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro”.

Bajo esta modalidad, el *conocimiento de embarque*, definido en el artículo 977 del Código de Comercio, como aquel “documento que prueba la existencia del contrato marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”, es propio de este contrato.

³ DFL 1/97 Art.2º N° 4.

Expresamente el Código de Comercio, en su artículo 1014, establece que “*cuando el transportador o el transportador efectivo se haga cargo de las mercancías, el primero deberá emitir un conocimiento de embarque al cargador si este lo solicita*”, y agrega que “*el conocimiento de embarque podrá ser firmado por una persona autorizada al efecto por el transportador*”. El artículo 1015 señala las menciones del conocimiento de embarque y el artículo 1016 establece que, una vez cargadas las mercancías a bordo, “el transportador emitirá al cargador un conocimiento de embarque con la mención embarcado, si éste lo solicita”.

3.4. Las *partes* que intervienen en este contrato, según el artículo 975 del Código, son:

a) Porteador o transportador (transportista, compañía naviera,.): Toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador⁴.

Sus obligaciones son básicamente: Cuidar de la navegación del buque, armado, equipado y aprovisionado, cuidar las bodegas, cámaras frías y resto de lugares de carga, conservar, transportar, vigilar y descargar las mercancías, y entregar al cargador, una vez recibidas las especies, el conocimiento de embarque (B/L).

b) Cargador (embarcador, exportador, etc.): Toda persona que por sí, o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un porteador, y toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha entregado efectivamente las mercancías al porteador, en virtud del contrato de transporte marítimo.

Sus obligaciones -en general- son: Poner las mercancías a bordo, pagar el precio del transporte y retirar aquellas en su oportunidad, salvo que fueran consignadas a otra persona o hubiera sido endosado el conocimiento de embarque.

c) Consignatario de carga: Persona habilitada por un título para recibir las mercancías.

⁴ La ley define, además, el concepto de *Porteador efectivo o transportador efectivo*: “Toda persona a quien el transportador ha encargado la ejecución del transporte de mercancías, o de una parte de éste, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución”.

Con todo, en el proceso de exportación vía marítima también participan: Los agentes de naves, los agentes de aduana y el Servicio Nacional de Aduanas. Los dos primeros, en calidad de *mandatarios de las partes principales del contrato de transporte marítimo*, y el último, como representante del Estado frente a la entrada y salida de mercaderías.

3.5. Agente de Naves⁵: Todo naviero necesita la colaboración de otras personas, que hagan posible el ejercicio de la compleja actividad del transporte marítimo, y es justamente el agente naviero el encargado de todas las operaciones, tanto materiales como jurídicas, relacionadas con el transporte marítimo y la estancia del buque en el puerto. De allí que entre naviero y agente de naves existe una relación jurídica, que se da a través del “contrato de agenciamiento”, cuyas estipulaciones sirven de base para determinar los derechos y obligaciones entre ambos, así como las responsabilidades del agente respecto del naviero y frente a los cargadores y receptores de la carga; todo ello, en cuanto al cumplimiento del contrato de transporte, de suerte que el agente de naves –al actuar a nombre del armador- obliga directamente a éste frente al cargador⁶.

El libro III del Código de Comercio, *“De la navegación y el comercio marítimos”*, en su Título IV, trata *“De los sujetos en la navegación y comercio marítimos”*, refiriéndose específicamente en su párrafo III, *“De los agentes”*, a los agentes generales y los agentes de naves o consignatarios (Arts. 917 y siguientes del Código Comercio). El artículo 918 del mismo Código indica que las relaciones entre el agente y sus mandantes, se rigen por lo estipulado en los contratos respectivos y, en su defecto o a falta de pacto expreso, les será aplicable la legislación sobre el mandato mercantil. La normativa comercial, por tanto, reconoce con claridad la evidente calidad de mandato del agenciamiento naviero⁷.

Conforme al artículo 45 de la Ley de Navegación⁸, toda nave, en los puertos en que la compañía naviera a que pertenece no tenga oficina establecida, está obligada a tener un agente de naves, que les represente. El artículo 923 del Código de Comercio contiene las obligaciones del agente de naves que, en lo que

⁵ Conocido también como consignatario de naves o buques, agente naviero o ship agent.

⁶ El Diccionario de la Real Academia Española define al consignatario de buques (Código de Comercio Español) como *“la persona que en los puertos de mar representa al armador de un buque para ocuparse de los asuntos administrativos que se relacionan con su carga y pasaje”*.

⁷ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, el contrato de agencia es aquel que, a cambio de una remuneración, obliga a un profesional o a un empresario a promover, y en su caso concluir, de forma continuada operaciones de comercio *por cuenta y en nombre ajenos*.

⁸ Decreto Ley N° 2.222, publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1978.

al aspecto documental se refiere, debe entenderse complementado por 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.

Por su parte, este mandato, que por naturaleza es asalariado, contempla como obligaciones del mandante –entre otras- la de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato y la de reembolsarle los gastos razonables causados por dicha ejecución (Arts. 2°, 239 y 272 del Código de Comercio, y 2158 del Código Civil).

3.6. Servicio Nacional de Aduanas: Según el artículo 1° de Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, es un servicio público encargado de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, de intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación y exportación, y de generar las estadísticas de ese tráfico, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes.

3.7. Agente de Aduanas: El artículo 220 de la Ordenanza de Aduanas señala que es “un profesional auxiliar de la función pública aduanera, cuya licencia lo habilita ante la aduana para prestar servicios a terceros como gestor en el despacho de las mercancías”.

Resulta esencial, para comprender el presente caso, describir el rol del agente de aduanas, que –en otras palabras- es un ministro de fe, cuya función primordial consiste en representar a los particulares ante el Servicio Nacional de Aduanas. Su función básica, en materia documental, es actuar como mandatario, ante Aduanas, a través de un mandato especial, a nombre de quien encomienda el despacho de las mercancías (en el presente caso, el exportador), asumiendo todas las responsabilidades que emanan de su intervención. Así lo establece el mismo artículo 220 de la Ordenanza de Aduanas, que expresa: “*Estos despachadores tendrán el carácter de ministros de fe en cuanto a que la Aduana podrá tener por cierto que los datos que registren en las declaraciones que formulen en los documentos de despacho pertinentes, incluso si se trata de una liquidación de gravámenes aduaneros, guardan conformidad con los antecedentes que legalmente les deben servir de base. Todo ello, sin perjuicio de la verificación*

que pueden practicar los funcionarios de aduana, en cualquier momento, para cerciorarse de la corrección del atestado del despachador."

Agrega, "Si los documentos de despacho no permitieren efectuar una declaración segura y clara, el despachador deberá subsanarlo y registrar el dato correcto mediante el reconocimiento físico de las mercancías o, si es procedente por declaración jurada de su comitente en cuyo caso el testimonio expreso del despachador en tal sentido podrá tener el mismo valor probatorio que se ha indicado en el inciso anterior".

Queda de manifiesto que, en relación a los documentos aduaneros -dentro de los cuales se encuentra el DUS-, la responsabilidad de representar a los exportadores, efectuando las correspondientes declaraciones y corrigiendo los errores que en ella se cometieren, corresponde a los agentes de aduanas, y no a las agencias de naves.

3.8. El proceso de exportación mediante transporte marítimo bajo régimen de conocimiento de embarque, comienza con la solicitud del exportador al transportista de una reserva de espacio (*booking* de carga), pactando con ello, entre otros, la tarifa, condiciones y fechas previstas para el servicio de transporte (Contrato de transporte marítimo). Posteriormente, el exportador envía a su agente de aduanas (elegido libremente) los antecedentes del embarque para que éste prepare la documentación a presentar ante el Servicio Nacional de Aduanas, esto es el DUS (*primer mensaje*), mediante el cual el exportador manifiesta su intención de exportar.

Una vez obtenida la aprobación de Aduanas para el DUS, la cual se realiza electrónicamente, el agente de aduanas envía una copia de éste al agente de naves. Para ello, confecciona y emite un documento llamado "*matriz preliminar*", la cual cuenta con la información relativa a la reserva de carga respectiva, con la finalidad de que la agencia de naves prepare la documentación de embarque y manifiestos respectivos. Obligación que pesa sobre agente de naves, en virtud del su contrato de agenciamiento con la naviera.

El agente de naves debe realizar una comparación entre la información proporcionada por el agente de aduanas (*matriz preliminar*) y la entregada por la compañía naviera (*booking* de carga). Así, se llevan a cabo, entre otras, las

siguientes revisiones: Contraste del proyecto de matriz de conocimiento de embarque con la información proporcionada por el agente de aduanas; análisis de los servicios especiales que debe tener la carga; existencia y coincidencia del booking de carga, y verificación de la naturaleza de las cargas embarcadas.

Las verificaciones precedentemente mencionadas pueden repetirse varias veces, situación en la que se produce un intercambio continuo de información entre agentes de naves y de aduana, lo que podría derivar en correcciones sucesivas de las condiciones informadas, tanto por el exportador al naviero (booking), como rectificaciones por errores u omisiones en la información proporcionada por el agente de aduanas. Efectuadas todas las correcciones, el agente de naves elabora un primer borrador del B/L y del Manifiesto de Carga.

Efectuadas las correcciones procedentes, según los datos entregados por el agente de aduanas en una segunda matriz o “matriz definitiva”, la carga ya puede ingresar al puerto, en espera de ser embarcada y una vez arribada la nave, el agente de naves recibe materialmente la carga del exportador y dispone el embarque y estiba de la misma. Aquí se da la “segunda revisión o revisión física para el embarque”, en que se coteja lo señalado en la “matriz” y en el DUS con lo que efectivamente será embarcado. Una vez realizada esta segunda revisión, el agente de naves sube la carga a bordo, se efectúa el proceso de estiba y finalmente se emite el B/L.

Finalmente, Aduanas recibe del transportador la relación de carga embarcada, detallada por B/L, en el Manifiesto de Exportación que prepara el agente de naves, lo que permite relacionar cada partida con los documentos de cada exportación que presente el agente de aduanas. Este Manifiesto debe ser entregado dentro de las 24 horas siguientes al zarpe de la nave, y debe ser además presentado en cada puerto de destino.

En resumen, en el proceso de exportación, que se concreta a través del *transporte marítimo bajo régimen de conocimiento de embarque*, se diligencian dos clases de documentos: Unos emanados del contrato de transporte (básicamente, el conocimiento de embarque), y otros emanados de la exportación propiamente tal, que son exigidos por el Servicio Nacional de Aduanas (por ejemplo, el DUS). Los primeros son parte de las obligaciones del naviero para con el exportador, cumplida directamente por aquel o por su agente de naves. Los segundos, son de

exclusiva responsabilidad de los agentes de aduanas, quienes, conforme a la Ordenanza General de Aduanas, son los únicos facultados para completarlos y diligenciarlos, por cierto, bajo las responsabilidades respectivas, en su doble carácter de ministros de fe aduaneros y de mandatarios del exportador.

IV. EL MERCADO RELEVANTE.

4.1. En cuanto al *mercado relevante* del presente caso, cabe señalar que éste consiste en el transporte marítimo de mercancías con servicios regulares, en régimen de conocimiento de embarque, desde puertos chilenos, en el cual participan –por una parte- los exportadores (demandantes), y –por otra- las compañías navieras o armadores (oferentes), 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.

De hecho, los DUS marítimos constituyen un 70% del volumen total de documentos de exportación, y un 90%, si se mide en valor FOB. Se entenderá, entonces, la relevancia de la exportación por vía marítima como primera modalidad para este tipo de comercio desde nuestro país.

DECLARACIONES ÚNICAS DE SALIDA (DUS) // N° de documentos						
Aduanas	1994	1999	2000	2001	2002	2003
Terrestres	26.432	29.818	30.408	27.771	16.158	21.007
Aéreas	50.495	63.750	67.170	67.890	69.993	68.893
Marítimas	119.316	153.467	162.157	185.841	199.966	217.476
TOTAL	196.243	247.035	259.735	281.502	286.117	307.376
% Marítimas/Total	61%	62%	62%	66%	70%	71%
DECLARACIONES ÚNICAS DE SALIDA (DUS) // US\$ FOB						
Aduanas	1994	1999	2000	2001	2002	2003
Terrestres	732.924	879.198	876.768	784.847	466.173	555.999
Aéreas	978.589	1.281.982	1.326.537	1.200.214	1.239.185	1.290.095
Marítimas	9.657.170	13.460.641	16.011.901	15.631.437	15.714.651	18.245.258
TOTAL	11.368.683	15.621.821	18.215.206	17.616.498	17.420.009	20.091.352

% Marítimas/Total	85%	86%	88%	89%	90%	91%
-------------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----

Fuente: Informe presentado por don E. Fanta con datos del Depto. de Estudios del S.N. de Aduanas

Además hay que distinguir dentro del transporte marítimo distintas modalidades. Por un lado existen empresas navieras que cumplen servicios de “línea”, es decir, que ofrecen servicios regulares con itinerarios preestablecidos y por otro lado existen empresas que no tienen itinerarios preestablecidos que son conocidos como “tramp”. Estas empresas navieras tampoco se pueden considerar competidoras de los servicios de línea para la mayoría de los exportadores debido a que éstos últimos, al no tener un itinerario fijo, no permiten planificar por adelantado sus negocios, lo que en el caso de alimentos perecibles, es muy relevante.

Finalmente, existen distintos tipos de carga con tratamientos distintos. Los denunciados se refieren a carga de contenedores. En naves que transportan carga de granel por lo general no se emiten muchos conocimientos de embarque por lo que en consideración a la denuncia este tipo de carga no se considera. Además tienen características distintas al transporte containerizado; por ejemplo, en cuanto a la comodidad y al ahorro de tiempo –y en definitiva, de dinero- en la carga y descarga de la mercancía, a la seguridad en el traslado de la misma, a la posibilidad de otorgar tratamiento especial a determinada mercancía, etc.

Se debe agregar que las diversas navieras con servicios de línea a determinadas regiones en el mundo no siempre tienen los mismos puertos como destino, ni tampoco las mismas frecuencias.

4.2. Por el lado de la *oferta*, no resulta difícil apreciar la existencia de un reducido número de oferentes, y que, *por razones de frecuencia, destinos, itinerario y capacidad*, las alternativas son aún más limitadas. Ahora, si se revisa el número de agencias de naves que representan compañías navieras que operan en el país, se limita aún más este mercado, ya que una agencia puede representar más de una compañía naviera.

Desde la perspectiva de la *demanda*, la situación es distinta, ya que existe un alto número de exportadores. De acuerdo a información publicada por Prochile⁹, durante el año 2004 más de 4.000 empresas realizaron exportaciones desde Chile¹⁰.

4.3. Ahora bien, desde la perspectiva de la *relación existente entre compañías navieras y agencias de naves*, es posible afirmar que el mercado está concentrado. Las agencias denunciadas tienen la representación de las más grandes compañías navieras que operan en nuestro país.

Las relaciones existentes entre las Compañías Navieras y los Agentes navieros se presentan en el siguiente cuadro:

COMPAÑÍA NAVIERA	AGENTE DE NAVES
CSAV	SAAM
P&O Nedlloyd	SAAM
Hapag Lloyd	ULTRAMAR
Evergreen	ULTRAMAR
Italia	ULTRAMAR
Lauritzen	ULTRAMAR
Hamburg Sud	ULTRAMAR
Seabord Marine	MARVAL
CCNI	AGUNSA
Kawasaki	AGUNSA
NYK Sudamérica	AGUNSA
CGM	BROOM
Maruba	BROOM

Fuente: Contestaciones Cias. Navieras y Agencias de Naves

Aún más, en Chile, entre varias de estas empresas, existen relaciones de propiedad, así, por ejemplo, Compañía Sudamericana de Vapores (CSAV) es propietaria del 99,9% de la agencia Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas (Saam), y la agencia Agunsa es parte del mismo grupo empresarial de la compañía naviera Interoceánica (CCNI). Por otra parte, entre varias de estas agencias de naves, supuestamente competidoras, existen relaciones societarias e incluso de propiedad; como ocurre entre Saam y Ultramar (Inversiones y Servicios Rigel S.A., Consorcio Portuario Arica S.A., etc.), entre esas dos agencias y Agunsa (Equipos Portuarios San Antonio S.A., Puerto Punta Arenas S.A., etc.), entre esta última e Ian Taylor (Inmobiliaria Chungará Ltda.), entre Saam y Broom

⁹ Prochile: Directorio Exportador (<http://www.prochile.cl/servicios/directorio/index.php>)

¹⁰ La denunciante Asoex concentra a casi 100 empresas exportadoras de frutas y hortalizas frescas; Chilevid tiene más de 60 socios exportadores de vinos; y Salmón Chile asocia a 47 empresas exportadoras de salmón y truchas

(Transbordadora Austral Broom Ltda.), etc. Es más, la agencia Saam es propietaria del 24,71% de las acciones de su competidora Agunsa.

Según se desprende de lo anterior, este mercado presenta una estructura que facilita posibles acuerdos entre los diferentes participantes en el mismo.

4.4. Conforme a la naturaleza jurídica del contrato de agenciamiento, *los clientes de las agencias de naves son las compañías navieras*, a las cuales les prestan servicios, en su carácter de mandatarias y encargadas de la atención de las naves (provisión de suministros, obtención de permisos, verificación de documentos, etc.).

4.5. En cuanto a *barreras a la entrada*, cabe indicar que desde la perspectiva de la relación existente entre compañías navieras 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 nuestro país. Si además se considera que, en ciertos casos, se trata de agenciamientos acordados entre empresas coligadas (CSAV-Saam, 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. **La Fiscalía Nacional Económica, en consecuencia, en el presente caso ha constatado la existencia de barreras a la entrada, al menos significativas, en el agenciamiento naviero, accesorio al transporte marítimo.**

4.6. Dado que los productos de exportación nacionales son de una variedad y cantidad difícil de abarcar en un informe de este tipo, el análisis se centró exclusivamente en los productos involucrados en la denuncia de ASOEX, es decir, las frutas de exportación.

En referencia a los principales destinos de las exportaciones de frutas del país se puede informar:

Año 2000

Glosa País Destino	FOB MM USD\$	Cant. Merc. MM KN*	% FOB	% Vol.
U.S.A.	470	579	47%	44%
HOLANDA	73	119	7%	9%
MEXICO	67	81	7%	6%
INGLATERRA	55	67	6%	5%
COLOMBIA	35	60	4%	5%
ARABIA SAUDITA	34	52	3%	4%
VENEZUELA	32	50	3%	4%
HONG KONG	28	26	3%	2%
ITALIA	21	35	2%	3%
ESPANA	21	37	2%	3%
	836	1.106	84%	84%

*KN: Kilos Netos.

Año 2001

Glosa País Destino	FOB MM USD\$	Cant. Merc. MM KN	% FOB	% Vol.
U.S.A.	423	573	43%	39%
HOLANDA	88	158	9%	11%
MEXICO	69	98	7%	7%
INGLATERRA	58	81	6%	6%
VENEZUELA	36	62	4%	4%
COLOMBIA	34	68	4%	5%
ARABIA SAUDITA	33	54	3%	4%
ESPANA	25	49	3%	3%
HONG KONG	22	25	2%	2%
ITALIA	19	32	2%	2%
ECUADOR	18	44	2%	3%
	829	1.250	85%	85%

Año 2002

Glosa País Destino	FOB MM USD\$	Cant. Merc. MM KN	% FOB	% Vol.
U.S.A.	544	705	46%	42%
HOLANDA	92	161	8%	10%

MÉXICO	82	116	7%	7%
INGLATERRA	56	81	5%	5%
COLOMBIA	36	68	3%	4%
ESPAÑA	35	64	3%	4%
ARABIA SAUDITA	32	50	3%	3%
JAPON	31	37	3%	2%
CHINA	30	36	3%	2%
ITALIA	29	49	2%	3%
ECUADOR	27	54	2%	3%
TAIWAN	25	26	2%	2%
VENEZUELA	23	40	2%	2%
	1.043	1.485	89%	88%

Año 2003

Glosa País Destino	FOB MM USD\$	Cant. Merc. MM KN	% FOB	% Vol.
U.S.A.	588	782	46%	42%
HOLANDA	105	189	8%	10%
MEXICO	81	121	6%	7%
INGLATERRA	62	83	5%	5%
ESPAÑA	40	71	3%	4%
ITALIA	40	59	3%	3%
ARABIA SAUDITA	35	54	3%	3%
COLOMBIA	34	62	3%	3%
HONG KONG	32	39	3%	2%
TAIWAN	31	34	2%	2%
JAPON	29	36	2%	2%
ECUADOR	27	56	2%	3%
	1110	1593	87%	86%

Por lo tanto, del estudio de la información precedente, se puede establecer que el destino principal de nuestros envíos de fruta es claramente Estados Unidos de Norteamérica, teniendo en promedio un 46% del total FOB y un 42% del volumen exportado. El país que lo sigue es Holanda, quien se aleja bastante del líder, con porcentajes promedio cercanos al 10%.

Si los 5 principales destinos exportadores de cada año se analizan por bloques, exceptuando a EE.UU. por su relevancia como destino, agrupando por un lado a los países Latinoamericanos y por otro a los europeos, se tendrá lo siguiente:

Glosa País Destino	Cia. Transp.	% FOB			
		2000	2001	2002	2003
EE.UU.	CSAV	41%	40%	46%	39%
EE.UU.	LAURITZEN J	22%	24%	31%	30%
EE.UU.	OTRAS CIAS.	37%	37%	24%	31%

Europa	CSAV	49%	45%	52%	41%
Europa	LAURITZEN J	34%	25%	30%	29%
Europa	OTRAS CIAS.	17%	30%	18%	29%
Latinoamérica	CSAV	45%	35%	40%	40%
Latinoamérica	LAURITZEN J	8%	11%	16%	21%
Latinoamérica	MAERSK SEALAND	0%	0%	12%	12%
Latinoamérica	OTRAS CIAS.	43%	55%	24%	21%
Latinoamérica	T.M.M.	4%	0%	7%	7%

Del análisis anterior se puede concluir:

- CSAV es la Compañía Naviera con mayor participación en estos destinos (cerca del 40% actualmente en todos ellos).
- En el caso de Europa la única compañía que posee una participación relevante (aparte de CSAV), es Lauritzen, con un 30% promedio.
- **Por lo tanto, hacia EE.UU. y los principales destinos de Europa, entre CSAV y Lauritzen tienen aproximadamente el 70% del mercado. Por ende sus agentes de nave respectivos, SAAM y Ultramar tienen las mayores participaciones a esos destinos entre los agentes de nave, dado que la participación de mercado de compañías navieras se refleja en la participación de mercado de sus agentes de naves.**

4.7. Si bien como se ha mostrado, el mercado está concentrado, se debe analizar la posibilidad de que las empresas exportadoras se cambien entre distintos agentes de nave. Como ya se ha explicado, para cambiarse de agente de nave hay que cambiarse en primer lugar de compañía naviera.

Sin embargo, las principales compañías navieras son representadas por un grupo reducido de agentes de nave. Una excepción a lo anterior lo constituye la naviera Maersk que tiene como agente de naves a Maersk Chile S.A. (esta agencia solo representa a Maersk).

Por lo tanto, no existe posibilidad alguna para cambiarse entre agentes de nave, sin antes cambiarse de compañía naviera. En caso de que se quiera verificar lo anterior basta con analizar en Internet la planificación naviera de las siguientes

semanas de los distintos terminales portuarios en donde se indican las compañías navieras que embarcan y desembarcan en los distintos días, con sus agentes de naves asociado (consultar por ejemplo <http://www.sanantonioport.cc.cl/index1.html> para el caso de San Antonio o <http://www.tpsv.cl/info/planificacion.html> para el caso del Terminal Pacífico Sur y la Empresa Portuaria de Valparaíso).

Además, las alternativas existentes entre los servicios de línea de las compañías navieras tienen diferencias que se expresan en las frecuencias de sus itinerarios, los tiempos involucrados en dichos itinerarios, los puertos de llegada en los países de destino y otros servicios especiales que cada una presta lo que hace que al exportador no le es indiferente la compañía que le embarca sus mercancías. Por lo que no solamente se considera el precio, sino que también las características del servicio.

En relación a lo anterior, se debe considerar que los exportadores de fruta tienen como destino tanto la costa este como oeste de Estados Unidos y distintos puertos en esas costas. Llegan entre otros a los puertos de la costa este de Elizabeth (Nueva Jersey), Wilmington (Delaware), South Florida (Tampa) y el de la oeste Los Angeles (Long Beach). Por cierto existen algunas líneas que llegan a ambas costas.

En lo que dice relación a frutas y hortalizas frescas, es importante que las compañías que las transportan tengan servicios frecuentes, dado que en caso contrario no solo se lentifica la cadena de abastecimiento, sino que además se pone en riesgo la calidad del producto de exportación.

Por todo lo anterior existen costos significativos para cambiarse entre compañías navieras.

4.8. Considerando la información del número de DUS y el valor FOB de dichos DUS, y considerando que se paguen US\$ 26 por el servicio integral se obtiene lo siguiente:

DECLARACIONES ÚNICAS DE SALIDA (DUS): MARITIMAS						
	1994	1999	2000	2001	2002	2003
Nº de Documentos	119.316	153.467	162.157	185.841	199.966	217.476
Valor FOB	9.657.170	13.460.641	16.011.901	15.631.437	15.714.651	18.245.258

(US\$Miles)						
Valor promedio por Documento	80.938	87.710	98.743	84.112	78.587	83.896
Servicio integral (US\$)	26	26	26	26	26	26
Participación del servicio integral en el valor FOB promedio por DUS	0,03%	0,03%	0,03%	0,03%	0,03%	0,03%

Fuente: Elaboración propia en base a datos entregados por E.Fanta.

Como se puede apreciar, el pago que los exportadores realizan a las agencias de nave es muy pequeño en el valor FOB de las exportaciones marítimas, un 0,03% para los distintos años. Esto si se considera el cobro desde el punta de vista individual, lo que sin embargo, dado el volumen de transacciones, significa una cifra importante a nivel agregado.

Lo anterior significa que aumentan las probabilidades de que los agentes de nave incluyan servicios adicionales o aumenten los precios de los ítem que actualmente cobran sin que los exportadores cambien de compañía naviera debido a que este eslabón es un factor pequeño dentro de la cadena total de pagos de los exportadores y considerando los costos de cambiarse de compañía existentes (logística, etc.). Lo anterior, se ve agravado si las decisiones son tomadas en forma conjunta, lo cual les entrega una posición dominante colectiva.

4.9. La Fiscalía Nacional Económica, en consecuencia, en el presente caso ha constatado la existencia de un mercado, el transporte marítimo de mercancías con servicios regulares en régimen de conocimiento de embarque, concentrado, con significativas barreras a la entrada y altos costos de cambio.

V. DILIGENCIAS PRACTICADAS.

5.1. La Fiscalía Nacional Económica realizó una visita al Puerto de Valparaíso, en compañía de personal autorizado del Servicio Nacional 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 a que sus asociados no podrían embarcar sus cargas de exportación sin contar con el V°B° 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 Despacho y al Título de Admisión Temporal del Contenedor (TATC). El personal responsable del puerto, por su parte, solicita la identificación y autorización del transportista para poder entrar a sus instalaciones. La aludida documentación es luego 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. En este momento, y si la carga cumple con la documentación requerida, personal de Aduanas decide si a ésta le corresponderá o no pasar por un aforo físico y/o documental. Efectuado el control, Aduana entrega el DUS timbrado y visado.

Posteriormente, el representante del agente de aduanas se dirige al *Pre-Gate*, etapa en la que ya no participa Aduanas, sino que es de responsabilidad del administrador del puerto. En el caso de Valparaíso, este pre-gate es administrado por *administradora del Puerto de Valparaíso- Terminal Pacífico Sur (TPS)*, que es concesionario del Terminal N° 1 de dicho puerto. Fue posible constatar, en esta etapa que, a pesar que el Director Nacional de Aduanas señaló que el V°B° en el DUS no es un requisito necesario para el ingreso de la carga al puerto, el personal de la (TPS) -de todos modos exige, a nombre de la agencia de naves, el timbre de V°B° de la agencia respectiva; de no constar este timbre, no se admite el ingreso del contenedor al puerto. Se les consultó cuál era la razón de esta exigencia y se informó a esta Fiscalía que era necesaria para constatar la existencia de una reserva (*booking*) para esta mercadería. Sin embargo, el sistema computacional que maneja el personal del puerto les permitiría acceder directamente a esta información. Además, se informó que, a pesar que el DUS pueda tener el timbre de V°B° de la agencia, igualmente puede darse que el número de booking esté equivocado, lo que impediría la entrada de la carga al puerto.

5.2. Representantes de esta Fiscalía visitaron las oficinas de dos de las denunciadas en esta causa, Agunsa y Saam. De la observación y verificación en terreno del proceso documental de exportación, se puede señalar que, en estas agencias, el agente de aduanas debe presentar la matriz preliminar y el DUS, y

personal de la agencia de naves corrobora que el número de booking considerado en el DUS sea efectivamente el que corresponde a la carga. Si este proceso de verificación finaliza satisfactoriamente, y una vez efectuado el *pago*, la agencia de naves coloca el timbre de V°B° al DUS, para que el personal de la agencia de aduanas concurra al puerto para proceder con el stacking de la carga de exportación. Una vez que la mercadería se encuentra en el stacking, el exportador, a través de su agente de aduanas, tiene 4 horas para presentar la matriz definitiva. No hay plazo para la entrega del B/L de parte de la agencia de Naves al exportador. Cabe hacer notar que las dos agencias fiscalizadas *no contaban con sus tarifados publicados o a la vista de sus clientes.*

5.3. *Funcionarios de la Fiscalía Nacional Económica acudieron a las oficinas de Asonave, Asociación Gremial de los agentes de naves, y de la Cámara Marítima y Portuaria (Camport), entidad que agrupa a Compañías Navieras y agencias de naves, entre otros. En tales diligencias se encontró evidencias de lo que se sostiene en este informe y requerimiento, las cuales serán acompañadas en la etapa procesal correspondiente.*

VI. COBROS POR SERVICIOS DOCUMENTALES:

6.1. Informando al tenor de lo solicitado, cabe señalar que, según se ha constatado, los exportadores efectivamente deben satisfacer los cobros denunciados, impuestos por las agencias de naves, mandatarias de las compañías navieras para el cumplimiento del contrato de transporte marítimo, al momento de presentar el DUS a dichas agencias, para iniciar el proceso de embarque, y *cuyo pago –en la práctica- resulta indispensable para concretar el servicio originado en el contrato de transporte marítimo.*

Los denominados cobros por “Servicios integrales documentales” no se refieren precisamente a un supuesto “V°B° 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 por tanto, no corresponde que hagan en él ningún visto bueno.

La tarifa de los denominados “Servicios integrales documentales” corresponde a un “combo” que incluye, conjuntamente y en un solo precio, todos los servicios relacionados con la documentación de embarque, que los agentes navieros requeridos pretenden imponer a los exportadores, justamente, al momento en que

éstos presentan el DUS para iniciar el proceso de embarque. Si el exportador, no acepta este cobro integral las agencias le imponen diferentes cobros individuales. Estos son los que las denunciantes denominan “otros cobros adicionales”.

6.2. Del estudio y análisis de las tarifas cobradas por las agencias de naves, por distintos servicios documentales, esta Fiscalía constató que las tarifas por V°B° del DUS varían entre US\$ 15 la más barata (Marval) y US\$ 28 + IVA la más cara (Ultramar). Sin embargo, cabe hacer notar que esta opción, planteada por las agencias de naves como “*Servicio Integral*”, es un cobro nuevo, ya que con anterioridad (al menos, desde 1999) sólo se cobraba por las correcciones documentales por separado, como reconocen las mismas denunciadas.

En general, los cobros efectuados por las agencias de naves pueden clasificarse en tres tipos, a saber: Cobro V°B° DUS, cobro B/L y habilitación de horario.

6.3. Cobro con ocasión de la presentación del DUS: El DUS, implementado mediante Resolución N° 591, de 16 de febrero de 2001, del Servicio Nacional de Aduanas, fue creado con la finalidad de simplificar y optimizar el proceso de exportación, permitiendo el ingreso de las mercaderías a la zona primaria de Aduanas en el menor tiempo posible. A través de él, la Aduana certifica la salida legal de las mercancías. *Es, por ley, elaborado exclusivamente por el agente de aduanas y legalizado por el Servicio.*

Con la legalización del DUS, se entiende que se ha formalizado la destinación aduanera y se ha cumplido con todos los trámites legales y reglamentarios que permiten la salida legal de las mercancías del país, constituyéndose en este momento en una Declaración.

Fácil es apreciar, entonces, que la finalidad que el Servicio Nacional de Aduanas tuvo al implementar los servicios electrónicos relativos al DUS, fue –a través de la incorporación de los elementos propios de la sociedad de la información– simplificar y desburocratizar la gestión documental propia del proceso de exportación; lo que, sin lugar a dudas, debía beneficiar tanto a los exportadores como a las compañías navieras. Sin embargo, esta circunstancia fue aprovechada por las agencias navieras para incrementar los costos del transporte marítimo, en su propio beneficio, y en perjuicio de los exportadores.

Entre los antecedentes de la causa, se presentó, con carácter estrictamente reservado, documentación relativa a operaciones de exportación en que la

agencia de naves representante de una de las compañías navieras más importantes, habría acatado omitir el cobro por “Servicios integrales de documentación”, con ocasión del “VºBº” del DUS, a uno de los principales clientes de dicho armador, porque aquél lo habría exigido directamente a esta compañía naviera, devolviendo las facturas emitidas por el agente de naves. Consecuentemente, ella ordenó a su mandatario la exención del pago a favor de dicho exportador.

El aludido antecedente, que acredita, además, en este caso, la existencia de discriminación arbitraria, revela un aspecto importante en la relación entre naviera y agente de naves, ya que los cobros y la emisión de facturas fueron realizadas por este último y, sin embargo, quien tomó la decisión de no cobrar al exportador y recibir de vuelta las facturas originales fue la compañía naviera.

Con todo, existe un elemento aún más importante en relación con este tema: La aludida documentación reservada demuestra en forma inequívoca que el precio del mandato efectuado por la compañía naviera al agente de naves, incluye precisamente la gestión documental. De lo contrario, la compañía naviera se hubiere excusado ante el exportador, en cuanto a no poder eximirlo del pago, por tratarse de servicios ajenos al transporte marítimo.

6.4 Cobros por concepto de B/L: Por definición, el conocimiento de embarque debe ser otorgado por la compañía naviera que recibe las mercancías que transportará, a fin de dejar constancia del contrato de transporte, de la carga y de la obligación de entrega de las mercancías transportadas, entre otras importantes finalidades.

Pues bien, las agencias de naves, en su calidad de mandatarias de los armadores y entre sus múltiples funciones, confeccionan y firman los manifiestos de carga, conocimientos de embarque, relaciones de hechos y otros documentos exigidos por la legislación a las compañías navieras. En ese contexto, *la función descrita constituye un servicio del agente a su mandante, que –sin duda- puede tener un costo operacional*. Sin embargo, las agencias de naves cobran a los exportadores los servicios relacionados con el B/L, tales como la recepción y revisión de la matriz del conocimiento de embarque provisorio con respecto al booking de carga y el DUS, y las correcciones al conocimiento de embarque hasta 24 horas del zarpe de la nave; *siendo que, por esencia, el deber de otorgar un B/L correcto, completo y veraz, es de la compañía naviera.*

Considerar este servicio independiente del contrato de transporte, equivaldría a estimar que nada impide que otros agentes, ajenos al contrato de transporte marítimo, presten este servicio y cobren por ello. Lo que sería simplemente inconcebible, ya que la naviera tiene una relación *intuitio personae*, de confianza, con la agencia y no podría aceptar que un sujeto ajeno confeccione un documento tan propio de las obligaciones de la naviera. *No se puede pretender, a juicio de esta Fiscalía, que este servicio pertenezca a un mercado distinto e independiente del de transporte marítimo. Si así fuere, no sería posible concebir competencia en este mercado.*

Del tenor y contenido de los Contratos de Agenciamiento celebrados por las requeridas con las navieras se desprende que estos cobros no son procedentes, toda vez que corresponden a servicios que la agencia naviera presta a la compañía naviera. Por ejemplo:

El Contrato de Mandato Especial entre Hamburg Sud Columbus Line Chile y Ultramar Agencia Marítima Ltda. (Ultramar), de fecha 25 de marzo de 2002. Señala en su cláusula Tercero: *“Que, para facilitar la emisión de la documentación necesaria para el transporte, envío y recepción de la carga, los comparecientes, en su carácter de representantes de Hamburg Sud Columbus Line Chile, y en uso de las atribuciones de que están investidos, vienen por el presente acto en otorgar mandato especial a la empresa Ultramar Agencia Marítima Ltda., para emitir y suscribir en su nombre y en el de los capitanes de las naves representadas por Hamburg Sud Columbus Line Chile, como sus agentes generales, los conocimientos de embarque y demás documentos que amparen y sean necesarios para el transporte de carga en dichas naves”.*

El Contrato entre Compañía Chilena de Navegación Interoceánica (CCNI) y Agencias Universales S.A. (Agunsa), de fecha 10 de marzo de 1997 Expresa en su Cláusula 4º: Servicios a las líneas o tráficos. *“Constituyen obligaciones del agente, la realización y ejecución de todas las funciones propias en su condición de tal, y especialmente aquella que a continuación se indican, según el rol que desempeña”: N° 1, letra b): “Manejo de la documentación necesaria, en relación con la confección de los conocimientos de embarque, manifiestos de carga, cancelación de los conocimientos de embarque, confección de la documentación necesaria para que la carga pueda ser embarcada o descargada de las naves, de acuerdo a las normas y las leyes de cada puerto”. Y en su Cláusula 10º: “CCNI*

proporcionará sin costo para el AGENTE, materiales para promoción, lista de agentes, conocimientos de embarque u otros formularios requeridos para la correcta atención de los negocios y operaciones de CCNI. El AGENTE queda facultado para emitir conocimientos de embarque originales de carga embarcada, por cuenta de CCNI, obligándose a mantener segura custodia tanto de los formatos en blanco como de los conocimientos de embarque emitidos que se le confíen”.

El Contrato entre Compañías Sudamericana de Vapores (CSAV) y Sudamericana Agencias Marítimas S.A. (SAAM), de 31 de diciembre de 1974. Señala en su Cláusula 3°: *“El agente proveerá los servicios de agencia necesarios, según le sean requeridos por el armador y dicho servicio incluirán, pero no estarán limitados, a los siguientes”*: Letra b), inciso cuarto: *“Emitir conocimientos de embarque, estados de flete y otros documentos relacionados con la carga, en la forma instruida por el armador”.*

El Contrato entre LauritzenCool AB (LC) y Ultramar Agencia Marítima Ltda. (Ultramar), de fecha 17 de mayo de 2002. Prescribe en su Cláusula 1°: *“The Agent shall protect and promote the interests of LC and”*: Letra d): *“Sign Bills of Lading on master’s behalf. However, only if requested and authorized by master an then in accordance with his instructions an those of LC. Unless instructed in writing, one original Bill of Lading is to be issued only”* (*“Suscribir conocimientos de embarque en nombre del capitán, sólo si el capitán lo requiere o lo autoriza y de acuerdo a sus instrucciones Salvo instrucciones por escrito, sólo puede expedido un original del conocimiento de embarque”*).

El Contrato entre Hapag-Lloyd Container Linie GMBH y Ultramar Agencia Marítima Ltda. (Ultramar), de fecha 20 de diciembre de 2000. Señala en su Artículo 2°: *“In its capacity as “The Line’s” Shipping Agent, “The Agent” undertakes to perform in the Territory all duties customarily performed by a shipping agent representing a container carrier including but not limited to”*: Cuarto: *“Canvassing, booking of cargo and issuing of bills of lading”* (*“Representación comercial, reserva de carga y expedición de conocimientos de embarque”*).

La Carta-contrato entre Seaboard Ltd. Marine y Marítima Valparaíso – Chile S.A. (Marval), de 08 de septiembre de 2003. Expresa *“Marítima Valparaíso – Chile S.A. en sus funciones como agente general en Chile de Seaboard Marine Ltd. y Consorcio Naviero de Occidente (Conaven) está autorizado a desempeñar las*

siguientes actividades”: Número 3: *“Hacer correcciones a nuestros conocimientos de embarque y/o manifiestos”*.

Sostener que los servicios documentales integrales, que se refieren fundamentalmente al B/L, no forman parte del contrato de transporte marítimo, como dicen las denunciadas, es incompatible con el hecho que *todos los contratos de agenciamiento establecen como obligación del agente de naves emitir y suscribir, a nombre del armador, documentos que amparen y sean necesarios para el transporte de carga en dichas naves, especialmente el B/L.*

De aceptarse que estos servicios no están incluidos en las prestaciones propias derivadas del contrato de transporte marítimo, se inferiría que este contrato implicaría *contratos subordinados a prestaciones suplementarias o vinculadas,* tomando en cuenta que las compañías navieras no se han opuesto a dichos cobros, realizados a sus clientes, pese a que éstos ya han pagado un precio por los mismos servicios, anteriormente, a dicha naviera.

Es decir, H. Tribunal, estaríamos en presencia de *servicios extraordinarios no pactados contractualmente,* consistentes en subordinar la celebración del contrato de transporte marítimo a la aceptación de otro contrato, de prestaciones aparentemente suplementarias, que –al entender de esta Fiscalía, en base a la legislación vigente, a su naturaleza y a los usos mercantiles- guardan una relación directa con las prestaciones del contrato de transporte marítimo; es decir, son cargas nuevas para el exportador, por prestaciones ya contenidas en el contrato original.

6.5. Cobros por habilitación de horario de las distintas agencias: A juicio de esta Fiscalía, tal cobro es improcedente, toda vez que debe ser la compañía naviera la que indique al exportador las horas en que debe entregar la carga para embarcarla, pudiendo estipular horarios y cobros según lo pacten ambas partes.

La agencia naviera cumple servicios para con la naviera que representa, según el contrato de agenciamiento respectivo. Por lo mismo, fundamentar un cobro a los exportadores, por concepto de habilitación de horario, en las normas del Código del Trabajo, resulta ilógico e improcedente, toda vez que las agencias le están prestando servicios a las navieras y a los exportadores a nombre de éstas.

6.6. En conclusión, esta Fiscalía estima que los cobros impuestos por la agencias a los exportadores a que nos hemos referido, son improcedentes. Si bien la improcedencia de un cobro no constituye, “*per se*” un abuso

configurativo de atentado a la libre competencia, sí lo es cuando obedece a una conducta concertada de aquellos actores que ostentan considerable poder en un mercado altamente concentrado, de acuerdo a las letras a) y b) del artículo 3° del D.F.L. N° 1 de Economía, de 2005. De la investigación de la Fiscalía de desprende que, al menos en el caso del cobro a propósito de la consignación de un V°B° en el DUS, existen antecedentes de una conducta concertada entre las requeridas, constitutiva de un atentado en contra de la libre competencia. Este es el principal fundamento del requerimiento.

Por la misma razón, en cuanto se refiere, no ya a dicho requerimiento, sino a este informe, solicitado por ese H. Tribunal, y con la finalidad de ilustrarle con amplitud, al tenor de su solicitud, la Fiscalía ha estimado conveniente referirse a la procedencia o improcedencia de todos los cobros a que aluden las denuncias sobre las cuales se nos pide informar, toda vez que el Tribunal no podría prescindir de tal referencia, al momento de considerar la imputación central de las denunciadas, de que todos esos cobros corresponderían a un acuerdo horizontal entre las agencias.

VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS DESCARGOS DE LAS DENUNCIADAS:

7.1. Respecto de la documentación aduanera: Las denunciadas han señalado que si los exportadores no solicitaran efectuar una corrección, no existiría pago. Pero lo cierto es que, para poder embarcar sus mercaderías, los exportadores están obligados, en la práctica, a aceptar la corrección por parte del agente de naves, en circunstancias que ya han contratado a un agente de aduanas para, justamente, realizar la gestión documental de la exportación.

7.2. Respecto de la documentación propia del contrato de transporte: si los servicios documentales, según afirman las denunciadas, no son remunerados por las navieras, ni podrían entenderse incluidos en el flete que paga el exportador, querría decir que el agente de naves se estaría excediendo de su mandato, dado que no estaría facultado por la naviera para realizar esos cobros.

Extraña que el mandante, compañía naviera, no se oponga a hacer más gravosa la carga de su cliente, lo que podría tentarlo a recurrir a otra naviera, cuya agencia

no cobra estos servicios, ya que es en el mercado relevante de autos, esto es, el transporte marítimo de mercancías, donde se produciría competencia.

7.3. Es destacable que la denunciada Ian Taylor señaló que, en parte alguna de las disposiciones del Código de Comercio, se establece para el naviero la obligación de efectuar las actuaciones materia de los cobros objetados, los cuales obedecen fundamentalmente a solicitudes del propio importador o exportador, según corresponda, originadas en situaciones derivadas de la naturaleza de su negocio (*correcciones, reemisiones o emisión en destino de conocimientos de embarques*), o bien, de su propia tardanza en proporcionar la información correcta para la emisión de la documentación que requiera.

Si existe un error documental, hay dos posibilidades, según Ian Taylor: O no se embarca, cuando sean evidentes e imposibiliten el embarque de la carga por razones reglamentarias, de seguridad u otras, o se embarca; pero, en este caso, cualquier problema que se ocasione a causa de la información aportada por el exportador, *será de su cargo y costo exclusivo, no pudiendo ser luego imputada al naviero o agente*. Con ello, dicha denunciada reconoce que la responsabilidad de tales documentos es del agente de aduanas, como lo establece la ley.

En cuanto a las modificaciones de documentos de la nave, como *cambios de destinación, originalización de conocimientos de embarques, emisión de certificados, emisión de conocimientos de embarque en destino*), según Ian Taylor, ellos *“requieren comunicación inmediata con el naviero y su aprobación expresa”*. De lo que se desprende que es una prestación incluida en el contrato de transporte, y no de cargo exclusivo del agente, ya que si el naviero no autorizase estos cambios no podría prestarse este supuesto servicio, independientemente por el agente.

7.4. Cabe hacer presente, H. Tribunal, que las argumentaciones efectuadas por las denunciadas en autos no se condicen con la circunstancia de que otras agencias de naves, como Maersk Chile S.A., no efectúan los cobros denunciados por Asoex, con ocasión del DUS.

VIII.- ANTECEDENTES ANTERIORES A LA INSTAURACIÓN DEL COBRO A PROPÓSITO DE LA CONSIGNACIÓN DE UN VISTO BUENO EN EL DUS.

Siempre informando a ese H. Tribunal, al tenor de lo solicitado, cabe señalar los siguientes antecedentes históricos, los cuales indican que las agencias de naves denunciadas aplicaron, a partir de 1999, condiciones y tarifas emanadas del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, en su carácter de mandatarias de las compañías navieras, afectando la tarifa (flete) que el exportador originalmente acordó con la compañía naviera que estas agencias representan.

Son las propias agencias de naves denunciadas quienes han coincidido en que, en dicho período, en forma paralela, adoptaron decisiones análogas, como comenzar a cobrar por la corrección de la documentación, que antes de esa fecha hacían en el marco de sus obligaciones para con el naviero, en virtud del contrato de agenciamiento.

Esta práctica ha contado con la anuencia de sus mandantes, las principales compañías navieras, que colectivamente tienen una posición de dominio en este mercado.

De acuerdo a los antecedentes históricos, las denunciadas, coincidentemente, han interpretado que el contrato de transporte marítimo no cubre una serie de prestaciones que, por su naturaleza, por la ley y la costumbre mercantil, son inherentes a él y que las agencias deben cumplir para con los exportadores, a nombre de su mandante, la compañía naviera, tomando en cuenta que no existe vínculo contractual (ni fundamento para que exista) entre el exportador y la agencia de naves.

Por ello, los cobros que, a partir de abril – mayo de 1999, se desprenden de dicha interpretación, podrían ser considerados como una creación unilateral y coordinada, por parte de los agentes de naves, en circunstancias que, anteriormente, esos mismos servicios se prestaban por dichas agencias, en representación de las navieras, como parte del contrato de transporte marítimo, con el fin de solventar, como ellos mismos lo han expuesto, los incrementos en costos que representa la administración y correcciones de la documentación de exportación.

Cabe recalcar otras circunstancias y hechos indiciarios de esta práctica de las requeridas:

- *Existencia de instancias permanentes en que se reúnen las agencias de naves* (asociaciones gremiales, sociedades en que tienen participación, relaciones de propiedad entre ellas y compañías navieras, etc.). A modo ejemplar, y como se acreditará en su oportunidad, en las actas de Asonave consta que los agentes de naves discutieron la mejor forma de *traspasar costos administrativos inherentes al proceso de exportación*, poniéndose de acuerdo al decidir que este sobrecosto no debe ser solventado por ellos. También este punto fue discutido en la Cámara Marítimo Portuaria.

- *La estructura del mercado del transporte marítimo*, establecida por las mismas agencias de naves y sus empresas relacionadas, muestra una importante *integración horizontal* (participación de Saam en Agunsa, sociedades entre agencias de naves, creación de nuevas agencias por parte de otras ya existentes, etc.) y *vertical* (compañía naviera, agencia de naves, estiba y desestiba, logística, concesión de puertos, etc.).

B. FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO.-

I. ANTECEDENTES E INDICIOS QUE ACREDITAN UN ACUERDO:

En abril de 2002, 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 “V°B°” en el DUS, incurriendo con ello en una *conducta concertada* .

Los documentos tenidos a la vista, aportados por denunciante y denunciados, y por el Servicio Nacional de Aduanas (Temporada 2003-2004), permiten caracterizar la situación producida, de la manera expuesta, en la tabla siguiente:

AGENCIA	PRECIO	DESCRIPCIÓN	Mes Inicio Cobro
SAAM	US\$ 25, más IVA	“Servicio Global de Exportación”	Abril 2002
BROOM	US\$ 27, más IVA	“Documentation Fee”	Abril 2002
AGUNSA	UF 1,1, más IVA (US\$ 27*)	“Servicio Documental no asig. Aves. Tarifa Integral Serv. Documental de Exportación”	Abril 2002
ULTRAMAR	US\$ 28, más IVA	“Servicio: Tramitación integral de embarques. Tramitación Documento de Embarque”	Abril 2002
IAN TAYLOR	US\$ 25, más IVA	“Cobros por Servicios de Documentación. Administración Servicios Doc.”	Abril 2002

MARVAL	US\$ 15, más IVA	Servicios Documentales	Junio 2002
--------	------------------	------------------------	------------

*considerando 1 UF = 16.200 (fecha de implementación del cobro).

1.1. El Derecho: El artículo 3° del artículo único, del DFL N° 1, considera como conductas anticompetitivas *los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o **las prácticas concertadas** entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignar zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.*

1.1.1. Para que se produzca un acuerdo, basta que las partes voluntariamente se obliguen a limitar su libertad de acción. Así, un acuerdo puede ser expreso o tácito, documentado o no, y puede ser inferido de una multiplicidad de circunstancias.

Al respecto, el artículo 22 del artículo único del citado D.F.L., admite expresamente, como medio de prueba, **todo indicio o antecedente que, en concepto del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sea apto para establecer los hechos pertinentes.**

El cambio simultáneo y homogéneo de las condiciones generales de venta o prestación de un determinado servicio, es precisamente indicio de un acuerdo de las requeridas, en los términos del artículo 3° de nuestra ley antimonopolios. No torna legítima dicha conducta la circunstancia que los sujetos pasivos afectados por ella hayan “consentido”, presuntamente, bajo una situación de dependencia o falta de alternativa viable.

1.1.2. Como se anticipó, el acuerdo tácito o la concertación puede traducirse en una forma de coordinación entre agentes, que sin haber llegado a concluir un acuerdo expreso, escriturado, conscientemente sustituyen el riesgo de la competencia entre ellas por esta cooperación práctica.

El *comportamiento paralelo*, en sí mismo, constituye un fuerte indicio de práctica concertada, si conduce a unas condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales en el mercado afectado.

Si estas condiciones no se aprecian promovidas por las fuerzas del mercado y no pueden explicarse sino como resultado de una conducta paralela consciente, resulta forzoso concluir que estamos en presencia de un acuerdo colusorio

reprochable. En efecto, aún cuando cada agente es libre para determinar sus precios y los conceptos respecto de los cuales fijará dichos precios, tomando en cuenta para ello la conducta presente y presumible de sus competidores, es contrario a las normas de defensa de la libre competencia que ellos cooperen con sus competidores, de cualquier modo, para determinar un curso coordinado de acción relativo a los incrementos de precio o respecto de las condiciones de venta o prestación de sus servicios, asegurando de antemano sus beneficios, al eliminar la incertidumbre de la conducta de sus competidores, tan propia de un mercado competitivo.

Entre los *indicios o antecedentes* que permitirían acreditar que las partes de un acuerdo tácito o práctica concertada son responsables de una infracción a la ley antimonopolio, podemos señalar los siguientes: Identidad en el porcentaje de incremento de los precios; identidad en las condiciones de venta o prestación del servicio; identidad en la forma de cumplir el servicio; similitud en las fechas en que los incrementos o las condiciones fueron anunciados o aplicados; existencia de contactos informales entre las empresas; acreditación de mensajes o conversaciones; justificación económica plausible para la conducta paralela, etc.

1.2. Indicios y antecedentes de la práctica concertada en el presente caso:

Todos estos indicios o antecedentes han concurrido en este caso.

1.2.1. El acuerdo en que han incurrido las agencias de naves constituye –a juicio de la Fiscalía Nacional Económica- la conducta requerida de autos y es severamente reprochable desde el punto de vista de la libre competencia. Dicho acuerdo ha consistido en que estas agencias concertaron, al menos, las condiciones y los precios por los denominados “Servicios Documentales Integrales a todo evento”, a propósito de la consignación de un “V°B°” en el DUS.

1.2.2. Como se señaló, entre los indicios y antecedentes que permiten inferir esta práctica concertada, está la simultaneidad en su aplicación (fecha de instauración) y la similitud de la tarifa, lo que se refleja claramente en el cuadro de la página 34. Cabe reiterar, además lo señalado, en el sentido de que no corresponde a las requeridas cobro alguno relacionado con el DUS u otros documentos aduaneros, ya que, para ello, *los exportadores contratan a los agentes aduaneros, quienes por ley son los llamados, exclusivamente, a prestar dichos servicios.*

Reiterando lo expuesto, el manejo de la documentación y las consecuentes correcciones documentales relativas al transporte marítimo, aparecen señaladas

explícitamente dentro de las obligaciones del agente de naves para con su mandante, la compañía marítima, en el respectivo contrato suscrito por ésta con los exportadores¹¹. Se trata de un servicio propio de la relación compañía naviera – agente de naves, por lo que, el exportador está en su derecho a exigir la mayor transparencia, respecto a los costos relativos al flete, al momento que éste toma el acuerdo con el transportador de su mercancía, independiente del posterior trámite documental que tenga que manejar con el agente de naves, siendo éste un mero representante del armador para todos los efectos¹².

1.2.3. El hecho de que cada compañía naviera tenga como representante sólo a una agencia de naves es algo lógico y entendible, tanto si elige a una empresa representante que le dé confianza o si decide tener una agencia de naves propia dentro de su grupo empresarial. No les sería exigible, a las compañías navieras, abrir sus operaciones a una multiplicidad de agentes, ya que esto sólo entorpecería el correcto funcionamiento de los procesos de transporte marítimo y sus consecuentes operaciones portuarias.

Sin embargo, lo anterior no logra atenuar la circunstancia de que, *en esta etapa del proceso de exportación (en que la carga está lista para su embarque), no existe competencia entre las agencias de naves*, de las cuales los exportadores son *clientes cautivos*, que se ven obligados a trabajar con aquella agencia impuesta por la compañía naviera, y deben pagar la tarifa que ésta haya estimado adecuada por la entrega de servicios inherentes al transporte marítimo de carga. El poder de elección del exportador llega, pues, sólo hasta el momento de elegir a la compañía naviera que transportará sus mercancías, pero aún dentro de las *limitaciones de destino, itinerario, capacidad y frecuencia* que ofrecen los armadores.

De este modo, difícil es entender que el cobro por “Servicios integrales de documentación”, a propósito del VºBº del DUS sea “producto del mercado”. Dicho cobro constituye una creación unilateral y coordinada por parte de los agentes de naves, en circunstancias que no forma parte del cumplimiento del contrato de transporte marítimo, sino *corresponde al cumplimiento de una función de fe*

¹¹ Contrato de Agenciamiento entre Hapag Lloyd y Ultramar, pág. 2 y 3: “Como representante de La Línea el Agente se encargará de deberes tales como: documentación”; Contrato de Agenciamiento entre Seaboard Marine y Marval: “Marval... está autorizado a desempeñar las siguientes actividades: 3. Hacer correcciones a nuestros conocimientos de embarques y/o manifiestos”; Contrato entre Evergreen Marine y Green Andes Chile, pág. 3 a 5: “Obligaciones específicas del Agente n) Enviar cualquier corrección a los documentos por vía electrónica tan pronto como sea posible...”.

pública, que reside en el agente de aduanas. Por lo anterior, su establecimiento de manera simultánea y con tarifas casi idénticas, sólo puede explicarse en virtud de la práctica concertada anticompetitiva por la cual se está requiriendo.

1.2.4. En definitiva, al comenzar las agencias de naves requeridas, desde principios del 2002, a cobrar, al unísono, conceptos como “Servicio integral documental”, con ocasión del V°B° del DUS, con precios similares, aquéllas *rehusaron todas a competir.* Porque es evidente que, si una de ellas hubiera decidido no cobrar por tal servicio, podría haber conseguido para sí, y para la compañía naviera a quien representa, una mayor participación de mercado en los fletes de exportación, si existiera movilidad posible para los exportadores.

La serie de *indicios y antecedentes* expuestos, sumados a las circunstancias aludidas en el capítulo A. VI. precedente, *no deparan otra explicación de estos hechos, que una conducta concertada* entre las requeridas, al menos, por los denominados “Servicios Documentales Integrales a todo evento”, a propósito de la consignación de un “V°B°” en el DUS.

II. REPROCHES POR CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.

2.1. Práctica concertada:

La conducta que se reprocha a las requeridas es: Que, *en su propio beneficio, 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 “V°B°” del DUS, en su carácter de mandatarias de las compañías navieras, vulnerando la naturaleza de dichos servicio y afectando la tarifa que el exportador originalmente acordó con la compañía naviera que estas agencias representan.*

Esta conducta se encuentra expresamente sancionada en la letra a) del artículo 3° del artículo único, D.F.L. N° 1.

¹² Cabe recordar que el Naviero, estableciendo oficinas en Chile, podría perfectamente realizar él mismo las actividades que delega en el agente de naves, tal como lo hace en la actualidad la empresa Maersk Sealand quien, además, no cobra por el V°B° del DUS.

De esta *práctica concertada*, que debe también apreciarse contextualmente, en relación con los antecedentes señalados en el capítulo B. I., deriva una seria falta de transparencia que se observa en este mercado, cuyo efecto inmediato es el encarecimiento de los fletes marítimos, en una cuantía que sólo puede determinarse *ex post*, de modo que los exportadores no sólo pierden estímulos para exportar, sino que también certeza respecto a los precios.

C. CONCLUSIÓN.

1.- Sobre la base de los antecedentes y consideraciones expuestos, esta Fiscalía Nacional Económica, cumpliendo con evacuar el informe solicitado por ese H. Tribunal, estima que, del expediente de autos, surgen antecedentes de que *las agencias de naves denunciadas, en su propio beneficio, han aplicado cobros improcedentes emanados del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, en su carácter de mandatarias de las compañías navieras.*

2.- Que en relación con dichos cobros improcedentes, esta Fiscalía ha arribado a la conclusión de que las requeridas han incurrido en una práctica concertada, al establecer, simultáneamente y con precios similares, el cobro por el denominado “servicio de documentación”, con ocasión del “V°B°” del DUS,.

En consecuencia, por esta conducta, la Fiscalía Nacional Económica ha resuelto interponer requerimiento ante ese H. Tribunal, solicitando se sancione a las requeridas.

POR TANTO,

De conformidad con los antecedentes y argumentos expuestos y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 5, 18, letra a), y 39, letras a), b), c) y e), del artículo único del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, y demás aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:
Tener por evacuado el informe solicitado a esta Fiscalía Nacional Económica y por

deducido requerimiento en contra de las agencias de naves antes individualizadas, acogerlo a tramitación y, en definitiva, disponer lo siguiente:

1. Declarar que las requeridas han incurrido en una práctica concertada, al establecer, simultáneamente, el cobro por el denominado “servicio de documentación”, con ocasión del “V°B°” del DUS.
2. Que, en mérito de lo anterior, se condena a las empresas ULTRAMAR AGENCIA MARÍTIMA S.A., AGENCIAS UNIVERSALES S.A., SUDAMERICANA AGENCIAS AÉRES Y MARÍTIMAS S.A., IAN TAYLOR Y COMPAÑÍA S.A., y AJ BROOM Y CIA S.A.C., al pago de una multa ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Anuales, cada una de ellas, o a la suma que ese H. Tribunal se sirva fijar, por infracción a la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

PRIMER OTROSÍ: que en mérito de lo expuesto en lo principal de este escrito, solicito a ese H. Tribunal que, dado que las compañías navieras constituyen la contraparte del exportador en el *contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque*, se les prevenga que deben velar por la debida transparencia en este mercado, específicamente en lo que dice relación con la determinación precisa de los servicios (incluyendo los documentales) y de la tarifa o flete a pagar por el exportador, en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, tarifa que deberá obedecer a condiciones generales, objetivas y no discriminatorias.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica emana de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y de la Resolución N° 05, de 28 de febrero de 2003, que dispone mi nombramiento en el cargo de Subfiscal Nacional Económico, cuya copia se encuentra archivada en la Secretaría de ese H. Tribunal, cuya copia autorizada se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocino personalmente esta causa y asumo la defensa de la misma.

REPUBLICA DE CHILE
FISCALÍA NACIONAL ECONOMICA
AGUSTINAS 853 PISO 12
SANTIAGO


ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

JEF/ AAR/ MBR/ CRC