

REGULACIÓN Y COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO



COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA

JUNIO 2021

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	4
RESUMEN EJECUTIVO	6
I. INTRODUCCION. SECTORES EXCLUIDOS DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA	8
II. SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO	10
A. ANTECEDENTES Y MARCO INTRODUCTORIO	10
B. OTROS INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN ENTRE EMPRESAS NAVIERAS	13
C. SOBRE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS.....	15
1. EL CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y SU APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.....	18
a. ALCANCES DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	22
2. EXPERIENCIA DE LA COPROCOM RESPECTO A LA EXISTENCIA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA	31
a. CÁMARA NACIONAL DE EXPORTADORES DE CAFÉ CONTRA LA NAVIERA BECKER & BRAMMER Y OTRAS.....	32
III. ESTRUCTURA DE MERCADO, CONCENTRACIÓN Y COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO MUNDIAL Y NACIONAL	38
A. A NIVEL MUNDIAL	38
B. A NIVEL NACIONAL.....	42
1. IMPORTANCIA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO PARA EL COMERCIO EXTERIOR	42
2. ASPECTOS RELEVANTES DE CONCENTRACIONES ANALIZADAS EN ESTE MERCADO.....	54
IV. REGULACIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN COSTA RICA	60
A. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	60
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	60
2. ROL QUE DESEMPEÑA LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES	62
3. SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE	63
B. SOBRE LA COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES	65
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	65
2. SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA DIVISIÓN MARÍTIMO PORTUARIA RELACIONADAS EXCLUSIVAMENTE CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES	69

3.	SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE LA DIVISIÓN MARÍTIMO PORTUARIA	71
C.	SOBRE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA).....	71
1.	NOCIONES PRELIMINARES.....	71
2.	EL PAPEL DE JAPDEVA EN RELACIÓN CON EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES. ASPECTOS OPERACIONALES	72
3.	EMPRESAS QUE ACTUALMENTE PARTICIPAN EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES EN EL PAÍS Y QUE REQUIEREN DE LOS SERVICIOS DE JAPDEVA	76
4.	SITUACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE JAPDEVA	76
5.	LIMITACIONES DE ORDEN LEGAL QUE EN CRITERIO DE JAPDEVA SUBYACEN EN EL MARCO REGULADORIO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES	78
D.	SOBRE EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP)	78
1.	NOCIONES PRELIMINARES.....	78
2.	FUNCIONES DEL INCOP EN RELACIÓN CON EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES	79
3.	EMPRESAS NAVIERAS QUE EN LA ACTUALIDAD PARTICIPAN EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES EN EL PAÍS Y QUE REQUIEREN DE LOS SERVICIOS DEL INCOP79	
4.	SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DEL INCOP.....	79
5.	LIMITACIONES DE ORDEN LEGAL QUE EN CRITERIO DEL INCOP SUBYACEN EN EL MARCO REGULADORIO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES	80
V.	VISIÓN DE DIFERENTES ORGANIZACIONES Y AGENTES ECONÓMICOS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO	81
A.	NOTA ACLARATORIA	81
B.	DESDE LA ÓPTICA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA	81
C.	DESDE LA ÓPTICA DE LA CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA.....	82
D.	DESDE LA ÓPTICA DE ALGUNAS EMPRESAS NAVIERAS	83
E.	DESDE LA ÓPTICA DE OTRAS EMPRESAS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO.	87
VI.	PROBLEMAS ASOCIADOS AL MERCADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO	89
A.	DESDE LA ÓPTICA DEL MERCADO NACIONAL.....	89
1.	PARA LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE (ARESEP)	89
2.	PARA EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES (MOPT).....	90
3.	PARA JAPDEVA.....	91

4. PARA EL INCOP	91
5. PARA DIFERENTES ORGANIZACIONES Y AGENTES ECONÓMICOS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO	92
B. DESDE LA ÓPTICA DEL MERCADO INTERNACIONAL	98
VII. EL TRANSPORTE MARÍTIMO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. DERECHO COMPARADO	101
A. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.....	101
B. ESTADOS UNIDOS	102
C. CHINA	103
VIII. VIGENCIA Y SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS	105
A. SOBRE LO INFORMADO POR EMPRESAS NAVIERAS QUE OPERAN EN EL PAÍS	105
B. SOBRE LO INFORMADO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR (COMEX)	106
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110
A. SOBRE EL MARCO LEGAL Y LA EXCEPCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE COMPETENCIA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN COSTA RICA.....	110
B. SOBRE EL MERCADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO	115
1. A NIVEL LOCAL.....	115
2. A NIVEL INTERNACIONAL	117
C. SOBRE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO	118
D. RECOMENDACIÓN FINAL.....	120
X. BIBLIOGRAFÍA	121

PRESENTACIÓN

El presente estudio tiene como fin atender lo dispuesto en el instrumento jurídico C (79)155/FINAL de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), que se refiere a la “Recomendación del Consejo en Política de Competencia y Sectores Exceptuados o Regulados”¹ en el cual se sugiere a los gobiernos de los países miembros:

1. Realizar, con la participación de las autoridades de competencia, revisiones de los regímenes regulatorios y de las exenciones de las leyes de prácticas comerciales restrictivas para considerar:

A) Si las razones iniciales o circunstancias que dieron lugar a reglamentación, o aspectos particulares de las mismas, siguen siendo válidas en las condiciones contemporáneas;

B) la medida en que esos regímenes reglamentarios o aspectos particulares de los mismos han alcanzado sus objetivos, y los verdaderos costos sociales, económicos y administrativos, en comparación con los beneficios, de alcanzar esos objetivos por medio de la reglamentación;

C) si los mismos objetivos podrían efectivamente alcanzarse en condiciones contemporáneas mediante la operación de la competencia sometida a control bajo las leyes de prácticas comerciales restrictivas o por formas de intervención gubernamental que restrinjan la competencia en menor grado;

2. Al llevar a cabo los exámenes mencionados en el párrafo 1 supra, se tendrá en cuenta la experiencia de otros países en los que se hayan alcanzado políticas específicas en relación con los sectores regulados con una reducción de la regulación o con una aplicación más amplia de las políticas de competencia.

3. Cuando los exámenes mencionados en el párrafo 1 indiquen que la reglamentación sigue siendo deseable para lograr políticas públicas o cuando se trata de empresas públicas, considerar si una mayor competencia y una mayor aplicación de leyes de prácticas comerciales restrictivas, coherentes con los objetivos de la política reguladora, serían útiles en el alivio de los efectos adversos que pueden resultar de la regulación extensa. Más específicamente, deben:

A) Conciliar, en la medida de lo posible, los regímenes reglamentarios existentes con su política de competencia y las leyes de prácticas comerciales restrictivas;

B) Asegurar que las exenciones explícitas o implícitas de las leyes de prácticas comerciales restrictivas no sean más amplias de lo necesario para alcanzar los objetivos de interés público de los esquemas reguladores;

C) Exento de la aplicación de las leyes de competencia únicamente aquellas actividades restrictivas de las empresas de las industrias reguladas que sean necesarias o expresamente

¹ Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0181>

aprobadas por las autoridades competentes como deseables o necesarias para lograr los propósitos del régimen regulador;

4. Conceder a las autoridades de competencia poderes adecuados para impugnar prácticas abusivas, incluidas las discriminaciones injustas y las denegaciones de trato, por monopolios o cárteles aprobados por las autoridades competentes, en particular cuando tales comportamientos superen los fines para los que se adoptó el régimen reglamentario;
5. Hacer esfuerzos para detectar acuerdos no archivados o no aprobados que, aunque legales si han sido notificados o aprobados por las autoridades competentes, no han sido notificados y aprobados; y tratar dichos acuerdos con arreglo a normas de prácticas comerciales restrictivas apropiadas;
6. Proporcionar los medios adecuados de consulta y coordinación de las acciones entre las autoridades reguladoras y las autoridades de competencia para que éstas puedan tener un impacto positivo en la formulación y aplicación de esquemas y políticas reguladoras en relación con las cuestiones.

Según se señala en esta recomendación, los sectores económicos regulados por las autoridades públicas y que están total o parcialmente eximidos de las prácticas comerciales restrictivas representan una proporción significativa de la producción nacional de los países miembros, por lo que éstos han empezado a reexaminar la necesidad particular de determinados Reglamentos o exenciones y, cuando sea factible, confiar más en la competencia y en la aplicación de las leyes de prácticas comerciales restrictivas. Lo anterior por cuanto consideran que la regulación debe desplazar las leyes sobre la competencia o las prácticas empresariales restrictivas sólo en la medida necesaria para lograr objetivos de política pública que no pueden obtenerse únicamente mediante la competencia.

Así el estudio que a continuación se presenta pretende hacer un análisis de cada uno de los puntos antes enumerados en relación con el Sector del Transporte Marítimo en Costa Rica. De tal forma que se presenta un análisis de la normativa que rige al sector, una delimitación del servicio que se encuentra exceptuado o regulado, una descripción de su estructura de mercado y una comparación con la forma en que otros países han estructurado el sector bajo estudio.

Todo ello con el único fin de brindar herramientas a las autoridades públicas, con el objetivo de tomar decisiones que puedan llevar a mejorar la regulación y si es del caso, eliminarla total o parcialmente a fin de que los beneficios de la competencia puedan llegar a los consumidores.

Para efectos del presente estudio, se aclara desde ya que, el Sector del Transporte Marítimo al que se alude, corresponde al del Transporte Marítimo Internacional de Carga de Línea Regular (o simplemente, Transporte Marítimo de Línea o Transporte Marítimo de Mercancías), esto es, el llevado a cabo en la práctica por empresas navieras que utilizan barcos portacontenedores. Por tal motivo, la investigación está dirigida al Transporte Marítimo de Contenedores que, en suma, es el que está cubierto por las llamadas Conferencias Marítimas y como tal, exceptuado de la normativa de competencia en Costa Rica, tal y como se abordará ampliamente en los siguientes apartados.

RESUMEN EJECUTIVO

El transporte marítimo se mantiene a lo largo de los años como el sistema de intercambio de mercaderías más relevante a nivel internacional debido, entre otras razones, a los bajos costos que demanda en comparación con la utilización de otros como el aéreo y además, porque permite el traslado de grandes volúmenes de bienes de muy variada naturaleza a través de distintas rutas y con capacidad de tránsito simultáneo a lugares muy alejados y diversos.

Más de la mitad del valor total del comercio marítimo mundial se realiza en contenedores transportados por líneas regulares. El transporte de línea regular, es un sistema de gestión de los tráficos marítimos que se caracteriza por tener unos horarios definidos, rutas previamente diseñadas, tráficos determinados y tarifas o fletes establecidos para los diferentes trayectos, información que es puesta en conocimiento del público en general con anterioridad a la celebración del contrato de transporte

Por ser una actividad esencial para el desarrollo económico de las naciones, el transporte marítimo de mercancías ha gozado por lo general de protecciones de orden estatal, con el fin de asegurar la provisión de bienes, el desarrollo de la marina mercante, su flota naval y sus reservas. Por ello, ha sido uno de los sectores que, para generar eficiencia en su esquema productivo, ha recurrido a lo largo de su historia a acuerdos o comportamientos conjuntos con el propósito de garantizar la estabilidad del servicio de línea regular, aumentando la eficiencia y disminuyendo costos.

Las conferencias marítimas son una clase particular de acuerdos celebrados entre navieras, característicos del transporte marítimo de mercancías, que son en esencia carteles que fijan precios y se distribuyen la prestación de servicios en una ruta en particular.

En 1974 fue aprobado en Ginebra, con el apoyo de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas. Este Código surge como consecuencia de la búsqueda de la corrección de las prácticas realizadas por las conferencias que pudieran llegar a ser consideradas como indebidas o desleales, aunado a la satisfacción de necesidades de corte económico y político.

Mediante la Ley N°6074 del 22 de julio de 1977, Costa Rica aprobó en todas sus partes la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, que entró en vigor en 1983 y que al 15 de enero del 2018 contaba con 76 Estados partes. A diferencia de otros países, Costa Rica no realizó salvedad alguna, convirtiéndolo en un tratado internacional debidamente ratificado con rango superior a la ley ordinaria. El país, tampoco adoptó legislación secundaria alguna que permitiera favorecer el mayor equilibrio entre las partes contratantes, navieras y usuarios, como lo pretendía la convención ratificada.

La COPROCOM se pronunció desde hace más de dos décadas respecto al perjuicio sobre la competencia de lo dispuesto en los artículos 2 y 13 de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, que se refieren a la fijación de tarifas y la distribución del tráfico respectivamente. No obstante, tratándose de disposiciones de un tratado internacional, se

encontraba impedida de sancionar y eliminar estas conductas. Por otra parte, ante una acción de inconstitucionalidad presentada, la Sala Constitucional mediante resolución 2004-01922 del 25 de febrero del 2004, se pronunció sobre este tema y concluyó que las Conferencias Marítimas no contrarían los preceptos tutelados en el artículo 46 constitucional, norma que prohíbe los monopolios.

En las últimas décadas varias autoridades de competencia han pedido la abolición del sistema de conferencias, argumentando que no produjo los beneficios reclamados. Además, como resultado de la proliferación de otras formas de cooperación (consorcios y alianzas estratégicas) y de los cambios normativos que han tenido lugar en muchas jurisdicciones, la relevancia del sistema de conferencias se ha erosionado. De hecho, en algunas jurisdicciones el sistema de conferencias se ha visto efectivamente socavado o abolido.

En el país, la consulta a varias importantes compañías que prestan los servicios de transporte marítimo en el país permite concluir que, en la actualidad, la figura de las Conferencias Marítimas no mantiene aplicación en la práctica, al menos, para algunas de las más importantes empresas navieras que prestan servicios a las empresas nacionales. Por lo que no se justifica mantener la normativa que establece excepciones al régimen de competencia.

Por otra parte, el análisis realizado permite concluir que el servicio de transporte marítimo de carga desde y hacia Costa Rica presenta en las rutas Norte de Europa, Mediterráneo y Oriente Extremo Asiático y América del Norte, mercados moderadamente concentrados. Mientras que las rutas menos significativas en cuanto a volúmenes transportados enfrentan mercados relativamente más concentrados; sin embargo, tal situación podría modificarse con el tiempo y en el caso de aumentar el comercio entre el país y esas zonas. Es claro, que los porcentajes en el año 2019 están condicionados por las muy escasas transacciones realizadas.

La concentración de mercado existente en diversas rutas, junto con la importancia que el transporte marítimo tiene para el país, permite determinar la necesidad de dar seguimiento a los cambios en la estructura y al comportamiento de las empresas que prestan sus servicios en las rutas que trasladan productos desde y hacia el país, a fin de velar porque los principios de competencia y libre concurrencia dirijan el actuar de todos los participantes. Para ello, es preciso que las limitaciones legales de la COPROCOM para actuar en este mercado sean eliminadas.

Finalmente, es importante, cuando los recursos lo permitan, dar seguimiento a la tendencia que ha experimentado en las últimas décadas el sector naviero hacia una mayor integración vertical con los servicios que se prestan asociados al transporte de mercancías una vez en el país, incluidas las relacionadas con operaciones portuarias. Si bien la integración vertical puede generar eficiencias, también es importante destacar el riesgo de que las autoridades portuarias integradas verticalmente puedan limitar el acceso a importantes infraestructuras a sus rivales aguas arriba.

Desde el punto de vista de la política de competencia, es importante supervisar estos acontecimientos

I. INTRODUCCION. SECTORES EXCLUIDOS DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA

Si bien en un inicio estaban exceptuados de la aplicación de la normativa de competencia una gran cantidad de sectores, a lo largo de los años se han implementado reformas que han ido reduciendo ese número a unas cuantas acciones en determinadas actividades.

En su origen, esto es, en el año 1994 en el que fue emitida, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472, conforme lo establecía el artículo 9, exceptuaba del ámbito de aplicación de la normativa antimonopolio, de manera expresa a:

a) Los agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión, en los términos que señalen las leyes para celebrar las actividades necesarias para prestar esos servicios, de acuerdo con las limitaciones establecidas en la concesión y en las regulaciones especiales.

b) Los monopolios del Estado creados por ley, mientras subsistan por leyes especiales para celebrar las actividades expresamente autorizadas en ellas, en áreas como: seguros, depósitos bancarios en cuenta corriente, o a la vista, destilación de alcohol, y comercialización para consumo interno, distribución de combustibles y los servicios telefónicos, de telecomunicaciones, de distribución eléctrica y de agua.”

El que un agente económico esté excluido de la normativa de competencia, significa que no podrían ser sancionados por prácticas monopolísticas absolutas y/o relativas establecidas en los artículos 11 y 12 de la ley, ni estarían obligados a cumplir con el trámite de notificación obligatoria previa de concentraciones.

Adicionalmente, el artículo 72 de la Ley N° 7472 establecía en su párrafo final que *“La presente Ley no será aplicable a las municipalidades tanto en su régimen interno, como en sus relaciones con terceros.”* De tal forma que los gobiernos locales se encontraban también exceptuados no sólo de la normativa de competencia, sino de la referente a la protección de los derechos de los consumidores.

Con la apertura de los mercados de: depósitos bancarios en cuenta corriente o a la vista a mediados de los 90's, y los servicios de seguros y de telecomunicaciones en el año 2008, el texto del inciso b) del artículo 9 de la norma citada fue modificado de la siguiente forma:

“b) Los monopolios del Estado creados por ley, mientras subsistan por leyes especiales para celebrar las actividades expresamente autorizadas en ellas.”. (Así reformado por el artículo 73 de la ley N° 8642 del 4 de junio de 2008).”

En el año 2012 con la reforma implementada mediante la Ley N° 9072, los legisladores comprendieron la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de la normativa, que pasó a ser:

“Artículo 9.- Campo de aplicación.

La normativa de este capítulo se aplica a todos los agentes económicos, a excepción de los concesionarios de servicios públicos en virtud de una ley, de aquellos que ejecuten actos debidamente autorizados en leyes especiales y de los monopolios del Estado, todos ellos en los términos y las condiciones que establezca su normativa.”

Esta reforma amplió la aplicación de la normativa de competencia a aquellos concesionarios de servicios públicos, para los cuales una ley expresamente **no les otorgara ese carácter**, que resultan ser la mayoría.

Con la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, N°9736, vigente desde el 18 de noviembre de 2019, se amplió aún más la aplicación de la normativa de competencia, al reformar el artículo 72 de la Ley N° 7472 eliminando la excepción de las municipalidades a la aplicación de toda la norma, y al establecer:

“Artículo 9- Campo de aplicación

*La normativa de este capítulo se aplica a todos los agentes económicos cuyos actos generen efectos en Costa Rica, independientemente de que se originen fuera del territorio nacional. **Estarán exceptuados de su aplicación únicamente los actos expresamente autorizados en leyes especiales.***

(...)” (Lo resaltado es nuestro)

Como se verá más adelante, la normativa que rige el transporte marítimo de mercancías permite la realización de acuerdos entre competidores, que en cualquier otro mercado resultarían sancionables. Debido a la importancia de este sector para el país, resulta esencial la realización de este estudio y valorar si las razones que justificaron dichas normas se mantienen hoy en día.

II. SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO

A. ANTECEDENTES Y MARCO INTRODUCTORIO

A lo largo de los años, el transporte marítimo se mantiene como el sistema de intercambio de mercaderías más relevante a nivel internacional. El tráfico marítimo de mercancías se ha caracterizado por ser un sector que se erige como un fuerte motor del desarrollo económico, que como tal no ha sido ajeno a la tendencia mundial que pregona el desarrollo de las condiciones de competitividad y de eficiencia para lograr la generación de mayores utilidades.

Hoy en día el tráfico marítimo es, con mucho, el más importante de los medios de circulación de mercancías. Esto se debe, entre otras razones, a los bajos costos que demanda en comparación con la utilización de otros diferentes como el aéreo y además, porque permite el traslado de grandes volúmenes de bienes de muy variada naturaleza a través de distintas rutas y con capacidad de tránsito simultáneo a lugares muy alejados y diversos.

“El transporte marítimo, particularmente en el que se realiza bajo la modalidad de línea regular, ha gestado su proceso de concentración bajo el prisma de dos situaciones: el montaje de su esquema funcional bajo las economías de escala y el avance de las tecnologías en las diferentes etapas de la prestación del servicio.

Uno de los principales desarrollos que ha tenido en el sector el funcionamiento bajo la economía de escala, se puede ver con claridad cuando se estudia el aumento desmedido en el tamaño de los buques, que pese a no ser un fenómeno novedoso, se ha impulsado con ocasión del auge de los procesos de producción industrial y de la especialización con los motores a vapor y a hélice, aunados al aumento de la contenización, esto es, al uso de contenedores para el transporte de las mercancías, el cual se ha hecho ahora más evidente con la utilización de buques capaces de transportar cantidades de carga inimaginables para otros medios de transporte y a velocidades cada vez mayores.

Así, la capacidad de los buques portacontenedores ha aumentado significativamente en los últimos años. Los buques panamax, que es el nombre que se le da al buque que posee las dimensiones máximas permitidas para atravesar el Canal de Panamá, han alcanzado a transportar hasta 4.442 TEU.² Como si esto fuera poco, a partir de 1988 existen los buques post panamax los cuales pueden transportar hasta dos veces la capacidad de un buque panamax y que adicionalmente son más veloces que los anteriores, lo que de otro lado corresponde con la necesidad de compensar el mayor tiempo de permanencia del buque en puerto. Sin embargo, es poco probable que aumenten significativamente su tamaño luego de estos cambios, por cuanto la mayoría de los puertos más importantes del mundo no podrían

² “TEU”, corresponde a un acrónimo de la expresión inglesa “Twenty-Foot Equivalent Unit”: Unidad de medida representativa de 20 pies y traduce el volumen de un container estándar de 20 pies de longitud, 8 pies de anchura y 8,5 pies de altura.

operar buques de tamaño superior a los 8000 TEU toda vez que existen dificultades que principalmente se enmarcan frente a la profundidad de las aguas y los tiempos máximos de permanencia de los buques en puerto, el alcance de las grúas y la operatividad del puerto como tal.

Por su parte, como atrás se mencionó, el proceso de contenedorización, esto es, de la utilización de contenedores, se ha constituido en una herramienta fundamental para reducir los costos operativos de la ejecución del transporte, toda vez que con su uso se ha logrado reducir drásticamente el tiempo de manipulación de la carga, así como el tiempo de permanencia del buque en puerto y, adicionalmente, se ha podido transportar mercancía cada vez más variada gracias a las especiales propiedades que pueden tener algunos contenedores. De otra parte, el uso de contenedores al facilitar el manejo de la carga, fomenta el desarrollo del transporte multimodal y el asentamiento de compañías que gestionen el manejo de carga en puerto así como también los servicios de distribución “justo a tiempo” y “puerta a puerta”.³

El transporte de línea regular es aquel sistema de gestión de los tráficos marítimos que se caracteriza por tener unos horarios definidos, rutas previamente diseñadas, tráficos determinados y tarifas o fletes establecidos para los diferentes trayectos, información que es puesta en conocimiento del público en general, con anterioridad a la celebración del contrato de transporte. El transporte de línea regular se contrapone con el sistema no regular o “tramp”, que se caracteriza por trabajar en la oferta de servicios de transporte previa realización de una negociación concertada, por lo general entre partes que se encuentran en condiciones económicas similares, en donde se especifican las características específicas que requiere el trayecto particular a realizar, puesto que aquí no existen unos itinerarios establecidos ni ninguna otra de las características predicables de los buques que trabajan bajo navegación de línea regular.⁴

La cadena de suministro del transporte marítimo incluye muchos segmentos, que van desde la construcción, la propiedad y el registro de buques a su operación y desguace. Cada segmento incluye diferentes agentes de los países desarrollados y los países en desarrollo. Más del 80% del comercio mundial de mercancías en volumen y más del 70% en valor se transportan por mar y se manejan en los puertos marítimos de todo el mundo. Se estima que el volumen del comercio marítimo mundial crecerá a una tasa anual compuesta del 32% en el período 2017-2021. Por consiguiente, el transporte marítimo es muy importante para el comercio y el desarrollo. En 2007, los cargamentos en contenedores representaron el 52% del valor total del comercio marítimo mundial, lo que refleja el mayor valor de las mercancías transportadas en contenedores; el comercio marítimo en buques tanque representó el 22%; la carga general, el 20%; y la carga seca a granel, el 6%.

³ Franco Zárate, Javier Andrés. Las Conferencias Marítimas en el Transporte Internacional de Mercancías: Una Perspectiva desde el Derecho de la Competencia. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Artículo visible a folios del 114 al 124 del Expediente Público 58-18-EM.

⁴ Franco Zárate, Javier Andrés. Op. cit. Folios 166 y 117 del Expediente Público 58-18-EM.

En la región de América Latina y el Caribe, entre 2007 y 2014, el índice de conectividad marítima⁵ ha experimentado un crecimiento del 41%, por encima de cualquiera de los mercados de referencia a escala mundial; sin embargo, existe un rezago en la región (35,70) respecto a otros mercados más maduros como China (167,50), Estados Unidos (98,70) o Alemania (97,80), debido a la diferencia en el número de conexiones marítimas disponibles en cada uno de ellos y a la tipología de buques asignados.

*“En 2016 el sector del transporte marítimo siguió viéndose afectado por la recesión económica después de 2009, que ha dado lugar a una persistente debilidad de la demanda mundial. La oferta de capacidad de carga aumentó más rápidamente que la demanda, lo que condujo a un exceso de capacidad mundial y a la baja de los fletes y la disminución de la rentabilidad del transporte marítimo de línea. Esto ha dado lugar a un aumento de la consolidación por medio de fusiones y alianzas mundiales entre empresas de portacontenedores en un mercado que ya estaba muy concentrado. (...) Además, el aumento de capacidad de los buques por la ampliación del Canal de Panamá tendrá consecuencias no buscadas: la reducción de frecuencias marítimas, el reordenamiento de buques más pequeños hacia otras regiones que requieran menores volúmenes de carga y el uso de unos pocos y más grandes puertos, capaces de manejar mayores volúmenes de transbordo. (...) El contexto actual, aunque bienvenido desde la perspectiva de los cargadores habida cuenta de su impacto en los fletes, plantea problemas a los proveedores de servicios de transporte marítimo de línea. Entre estas dificultades figuran la reducida demanda debido al frágil crecimiento del comercio mundial desde 2009; fletes históricamente bajos; la intensa competencia entre los transportistas, que podría dar lugar a recortes insostenibles en los fletes; la pugna por adquirir megabuques; y nuevos requisitos reglamentarios ambientales más estrictos. Para responder a esos problemas, el sector del transporte marítimo de línea ha intentado optimizar la utilización de la capacidad y reducir los costos mediante la consolidación y, por lo tanto, ha experimentado una concentración del mercado en los últimos años. En 2016 y el primer semestre de 2017, el sector registró una intensificación de los esfuerzos de consolidación por medio de fusiones y adquisiciones y alianzas de empresas de transporte marítimo de línea. (...) En el plano internacional no existe un instrumento multilateral jurídicamente vinculante aprobado mundialmente relativo a la competencia en el transporte marítimo de línea. (...)”*⁶

Por otra parte, debido a que se constituye en una actividad esencial para el desarrollo económico de las naciones, ha gozado por lo general de protecciones de orden estatal, con el fin de asegurar la provisión de bienes, el desarrollo de la marina mercante, su flota naval y sus reservas.⁷ De igual

⁵ El índice de conectividad del transporte marítimo de línea mide el grado de integración de un país en las redes mundiales de transporte marítimo de línea. La conectividad mejoró significativamente en el período 2004-2017 y el índice aumentó en la mayoría de los países.

⁶ Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, celebrada en la Ciudad de Brasilia, Brasil, los días 10 y 11 de octubre del 2018. SELA, UNCTAD, CADE. Folios del 406 al 408, 413 y 414 del Expediente Público 58-18-EM.

⁷ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folio 117 del Expediente Público 58-18-EM.

forma, en algunos casos, los agentes económicos han sustituido las batallas por la clientela, por comportamientos conjuntos que les permiten mejores resultados. Así, el transporte marítimo de mercancías ha sido uno de los sectores que, para generar eficiencia en su esquema productivo, ha recurrido a este tipo de acuerdos o comportamientos conjuntos (conferencias marítimas, consorcios, alianzas).⁸

Cabe destacar, por su importancia, la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, que bajo los auspicios de organizaciones internacionales como la Conferencia de las Naciones Unidas para la Cooperación y el Desarrollo (UNCTAD), entró en vigor en 1983 y que al 15 de enero de 2018 contaba con 76 Estados partes. La Convención establece, entre otras cosas, normas sobre el acceso a las cuotas de carga por los armadores establecidos en los territorios de los Estados partes que participan en el comercio exterior mutuo. Otorga ciertos derechos e impone requisitos a los Estados partes a fin de encarar las necesidades especiales y mitigar los problemas de los países en desarrollo. La Convención exige una proporción 40-40-20 de la carga a compartir entre los miembros de las conferencias marítimas en un intento por proporcionar a los países la oportunidad de participar en el transporte de su comercio.⁹

B. OTROS INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN ENTRE EMPRESAS NAVIERAS

Además de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, que será tratada con mayor profundidad más adelante, la finalidad de racionalizar costos por parte de los transportistas dio lugar a una proliferación de consorcios y otras figuras de cooperación entre empresas navieras.

Sobre el particular, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) define "consorcio" en el plano que nos ocupa como: *"(...) un acuerdo o arreglo entre compañías de transporte marítimo de línea "destinado principalmente a prestar servicios conjuntos mediante diversos arreglos técnicos, operacionales o comerciales (por ejemplo, la utilización conjunta de buques, instalaciones portuarias, organizaciones de comercialización, etc.)". Entre sus objetivos figuran reducir los costos de capital, compartir los riesgos, obtener economías de escala y fortalecer el poder de negociación frente a los operadores de terminales y las autoridades portuarias. Esto último se logra mediante una mayor consolidación del sector y ha llegado a un punto en que el poder de los transportistas que se están integrando verticalmente en el mercado portuario, en comparación con el de los operadores de terminales, puede plantear problemas de competencia y*

⁸ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folio 116 del Expediente Público 58-18-EM.

⁹ Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, celebrada en la Ciudad de Brasilia, Brasil, los días 10 y 11 de octubre del 2018. SELA, UNCTAD, CADE. Folios del 406 al 408, 413 y 414 del Expediente Público 58-18-EM.

riesgos con respecto a la competitividad de las exportaciones, en particular de los países en desarrollo.”¹⁰

Adicionalmente, en la década de 1990 comenzaron a establecerse las alianzas mundiales como una forma específica de consorcio. Una alianza está integrada por un pequeño grupo de transportistas que se dedican en un grado importante a compartir activos y cooperar en las operaciones, al tiempo que mantienen sus propias identidades comerciales y de comercialización. La diferencia con las conferencias marítimas es que los miembros de una alianza no establecen los fletes en conjunto, sino que compiten de forma independiente al respecto.

En una alianza los miembros muchas veces acuerdan compartir buques en las rutas, de tal manera que reúnen sus flotas, y trasladan contenedores de los otros miembros, para extender sus servicios y cobertura geográfica con el fin de aumentar su cuota de mercado, reducir el déficit de capacidad, mejorar las oportunidades de carga conjunta, optimizar la eficiencia de las escalas en los puertos y disminuir al mínimo los riesgos generales.

Muchos países consideran que los consorcios y las alianzas generan eficiencia y, por lo tanto, les conceden exenciones generales del derecho de la competencia. En la actualidad hay tres alianzas: la 2M Alliance, la Ocean Alliance y The Alliance, que reúnen a los diez principales transportistas.

En general, estos acuerdos contienen alguno de los siguientes compromisos:

1. Fletamento de plazas de contenedores, que consisten en el arrendamiento de plazas por un miembro del consorcio en buques operados por los miembros del consorcio.
2. Intercambio de plazas, son similares al anterior, pero también entrañan acuerdos de fletamento recíprocos.
3. Compartición de buques, son los más fuertes e incluyen compartir la capacidad de un buque con otros miembros del consorcio para aumentar la tasa de utilización del buque.

Los acuerdos para compartir buques son una práctica común y se considera que pueden ayudar a promover la competencia facilitando la entrada en el mercado de los transportistas que no tienen un volumen suficiente para operar un buque de carga independiente, permitiéndoles competir con otros transportistas en las mismas rutas. También estos acuerdos pueden beneficiar a los pequeños transportistas o a los que desean entrar en nuevos mercados. Por otra parte, las compañías de transporte marítimo de línea necesitan los acuerdos de cooperación para asegurar la continuidad de los servicios a largo plazo. *“La posibilidad de concertar y salir de acuerdos fácilmente y ajustarlos a los cambios del mercado, así como la seguridad jurídica provista por los reglamentos o exenciones*

¹⁰ Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Óp. cit. Folios del 410 al 413 del Expediente Público 58-18-EM).

sectoriales, brinda a los transportistas la flexibilidad y la capacidad de adaptar los servicios a los cambios de las condiciones del mercado, con una interrupción limitada del servicio.”¹¹

En principio, los acuerdos para compartir buques no incluyen la cantidad a transportar ni la fijación de precios, por lo que en muchas jurisdicciones están exentos del derecho de la competencia y pueden ser objeto de examen o aprobación por las autoridades de defensa de la competencia.

“Otro tipo frecuente de acuerdo es el relativo a los exámenes voluntarios, en virtud de los cuales las partes pueden intercambiar información de mercado, como previsiones sobre la oferta y la demanda y las tendencias del sector, y suscribir directrices voluntarias. Aunque no sean vinculantes, las directrices voluntarias y el intercambio de información en virtud de dichos acuerdos pueden facilitar la fijación de precios y de capacidad, y no se justifican por su repercusión en la creación de eficiencia. Los acuerdos de examen voluntario no están exentos del derecho de la competencia en la Unión Europea. Otras jurisdicciones podrían permitir estos acuerdos junto con otros acuerdos de cooperación, incluida la fijación de precios de las conferencias marítimas, siempre que se notifique a las autoridades de defensa de la competencia y posteriormente sean objeto de supervisión. En 2013 había alrededor de 65 conferencias marítimas y acuerdos de examen voluntario en las rutas transpacífica y transatlántica, que representaban aproximadamente el 50% del comercio mundial. (...)”¹²

C. SOBRE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS

Las conferencias marítimas son una clase particular de acuerdos celebrados entre navieros, y por lo tanto, típicos y a su vez característicos del transporte marítimo de mercancías. Se definen como agrupaciones de empresas de transporte marítimo interesadas en una determinada línea, de límites geográficos bien definidos, en cuyo ámbito operan mediante condiciones comunes de transporte y flete, garantizando el respeto a determinada regularidad.

No obstante, al constituir en sí mismas una práctica restrictiva de la libre competencia económica, se hallan exentas del margen de aplicación de las normas antitrust en la mayoría de los países desarrollados, por considerar que se trata de un sector para el cual este tipo de acuerdos resulta esencial y cuyo desarrollo es forzosamente necesario para el fomento del comercio internacional.

“Las conferencias marítimas de fletes, en otras palabras, buscan establecer entre los transportistas unas tarifas comunes para cada tipo de mercancías que haya lugar a transportar, abogando en últimas, por la protección de la estabilidad y el desarrollo del sector a través del establecimiento de unos precios que todos sus miembros se obligan a respetar, cuando menos en su mínimo, so pena

¹¹ Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Óp. cit. Folios del 410 al 413 del Expediente Público 58-18-EM).

¹² Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Óp. cit. Folios del 410 al 413 del Expediente Público 58-18-EM).

*de hacerse acreedor de una sanción previamente concertada, lo que en términos más propios del derecho de la competencia se conoce como un cartel de precios. La primera conferencia marítima se creó en 1875 buscando cubrir el tráfico generado entre el Reino Unido de Gran Bretaña y la India. Se denominó "Calcuta Stream Traffic Conference". Este tipo de acuerdo tiene como propósito garantizar la estabilidad del servicio de línea regular, aumentando la eficiencia y disminuyendo costos. (...)"*¹³

Según la definición contenida en el artículo 1 de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, una Conferencia Marítima (o Conferencia) es:

"Un grupo constituido por dos o más empresas porteadoras navieras que prestan servicios regulares de transporte internacional de carga en una ruta particular o unas rutas particulares dentro de determinados límites geográficos y que han concertado un acuerdo o arreglo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes y a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la prestación de servicios regulares."

Como características esenciales de las conferencias marítimas, se pueden citar, entre otras, las siguientes:

- 1- Ostentan un carácter eminentemente contractual. Son asociaciones dotadas de una estructura organizativa propia, que generalmente actúan a través de un secretario y una asamblea general. Adicionalmente, carecen de personalidad jurídica propia, no hay fusiones ni integraciones de capital y cada naviero responde individualmente por el servicio que presta.
- 2- Son aplicables sólo para el transporte de mercancías, ya que son razones vinculadas al tráfico internacional de mercancías las que justifican la exención al régimen de prácticas restrictivas y, adicionalmente se hallan particularmente ligadas a la navegación internacional, no a la de cabotaje.¹⁴
- 3- Son acuerdos que se caracterizan por su simplicidad y ausencia de formalidad, pueden ser incluso orales que, aunque en principio parecieren no coercitivos, en la práctica terminan generando los mismos efectos jurídicos de una relación obligacional típica.
- 4- Son en esencia acuerdos de fijación de precios o cárteles. De manera adicional, pero sin que se trate de una constante, existen algunas conferencias que proporcionan una oferta de servicios adicionales como consecuencia de la celebración del acuerdo.

¹³ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folios 118 y 119 del Expediente Público 58-18-EM.

¹⁴ Se entiende por cabotaje la navegación comercial entre puertos de un mismo litoral y/o fluviales, conforme lo establece el artículo 1 del Decreto 066 correspondiente al Reglamento a la Ley de Servicio de Cabotaje de la República, Ley N°2220.

Las conferencias marítimas ofrecen algunas ventajas económicas a sus clientes, entre las que destacan el sistema de reembolso diferido y el sistema de contrato. En el primer caso, el cargador que ha embarcado todas sus mercancías en buques de armadores miembros de las conferencias, recibe, al cabo de un plazo determinado, una suma que representa un porcentaje del flete total pagado por aquel. El segundo sistema consiste en la conclusión de un acuerdo entre un cargador y los integrantes de una conferencia, mediante el cual el primero se obliga a embarcar sus mercancías exclusivamente en buques pertenecientes a dichos miembros, y estos se comprometen a cobrar un flete inferior al ordinario. Se trataría entonces de la concesión de beneficios económicos como consecuencia de la celebración de pactos de exclusividad con el transportador, los cuales sólo son posibles gracias a la existencia de la conferencia.¹⁵

*“Estas conferencias, además de ser el tipo de cooperación entre armadores más tradicional, se erigen como organizaciones dotadas de una estructura operativa práctica que les permite además de lo ya comentado, evitar la competencia interna entre sus miembros por una línea regular determinada, pues no obstante la fijación de los fletes es la característica central, ello no es óbice para que mediante la utilización de este andamiaje se impongan de manera concertada a los miembros de la conferencia, cualquier otra condición de carácter uniforme que determine su actuar en el comercio como si se tratara de una política de desarrollo empresarial. (...)”.*¹⁶

A pesar de que el transporte marítimo de línea se caracteriza por arreglos de cooperación, originalmente a través de conferencias marítimas y, luego por consorcios, alianzas estratégicas y otros, el régimen regulatorio internacional se ha distinguido por la exclusión prácticamente universal de todas estas formas de acuerdos de cooperación de la aplicación del derecho de la competencia. Dichas exenciones se justificaron argumentando los elevados costos fijos, las grandes inversiones de capital inicial, otros gastos elevados no relacionados con la carga, los desequilibrios entre la oferta y la demanda y el exceso de capacidad, y la necesidad de que el comercio internacional cuente con servicios regulares de transporte marítimo. Así, se consideró que las conferencias eran inevitables para la rentabilidad y la estabilidad de los transportistas y para la regularidad del servicio a los exportadores.

Sin embargo, la aprobación de la Ley de Reforma del Transporte Marítimo en los Estados Unidos de América en 1998, junto con un informe *“Competition Policy in Liner Shipping”*¹⁷ de la OCDE en 2002, cambió el panorama internacional de las conferencias marítimas. El principal cambio introducido por la Ley fue permitir contratos confidenciales de servicios con transportistas que no pertenecían a las conferencias, que ya no era necesario hacer públicos. Esto aumentó la competencia y contribuyó a reducir la importancia de las conferencias. Por otra parte, el informe de la OCDE

¹⁵ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folios 119 y 120 del Expediente Público 58-18-EM.

¹⁶ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folios 119 y 120 del Expediente Público 58-18-EM.

¹⁷ Disponible en:

[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/dot\(2002\)2&doclanguage=en](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/dot(2002)2&doclanguage=en)

cuestionó la justificación de las exenciones antimonopolio para las conferencias marítimas y, tras examinar los fundamentos económicos de esos acuerdos, llegó a la conclusión de que no había pruebas convincentes de que beneficiaban a los cargadores y los consumidores.

El informe destacó que las conferencias de transporte marítimo de línea ya no cumplían el objetivo de garantizar la estabilidad de la oferta y los fletes para los cargadores y, por lo tanto, ya no se justificaban. Este informe dio lugar a una revisión de la exención por categorías de la Unión Europea para las conferencias marítimas y su derogación en 2008. El informe de la OCDE y la decisión de la Unión Europea de derogar la exención condujeron a una revisión de las exenciones en otros países, entre ellos Australia, Israel, el Japón y Nueva Zelanda, con resultados diversos. Israel derogó la exención por categorías para los acuerdos de transporte marítimo. Otros países, como Australia, los Estados Unidos, el Japón y Singapur han mantenido la inmunidad de los acuerdos entre empresas de transporte marítimo de línea.¹⁸

1. EL CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y SU APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

Tal y como se indicó precedentemente, el transporte marítimo internacional de carga de línea regular se encuentra organizado por medio de las llamadas conferencias marítimas y estas responden a un grupo de dos o más empresas navieras que prestan servicios regulares de transporte internacional de carga y que han alcanzado un acuerdo para prestar dicho servicio de forma coordinada.

El Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo, que fue aprobado en Ginebra el 6 de abril de 1974 *“(...) fue expedido como consecuencia de la búsqueda de la corrección de las prácticas realizadas por las conferencias que pudieran llegar a ser consideradas como indebidas o desleales, aunado a la necesidad de la satisfacción de necesidades de corte económico y político, en cuyo trasfondo se escondía la necesidad de evitar la salida de capitales de los países más desarrollados. En este Código se estableció un reparto de tráfico de carga mundial y se estableció un sistema denominado 40/40/20, en virtud del cual el 40% del tráfico debía corresponderle a países de primera bandera, es decir países de origen y destino de tal tráfico, y sólo un 20% restante le corresponde a países de terceras banderas. (...) En este código de conducta, adicionalmente se garantiza el acceso a las conferencias acabando de esta forma dentro de su ámbito de aplicación con lo que se conoce como las conferencias cerradas, se prohíben algunas prácticas restrictivas de la competencia y se imponen una serie de obligaciones en materia de publicidad de fletes y condiciones de transporte. (...)”*.¹⁹

¹⁸ Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Óp. cit. Folios del 408 al 410 del Expediente Público 58-18-EM.

¹⁹ Franco Zárate, Javier Andrés. Óp. cit. Folios 120 y 121 del Expediente Público 58-18-EM.

Costa Rica ratificó dicho Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, mediante **Ley N° 6074 del 22 de julio de 1977**, e incorporó dicho instrumento como sistema internacional de regulación de este tipo de asociaciones. A diferencia de otros países, dicho Código se aprobó en todas sus partes sin la formulación de reservas, ni la adopción de legislación secundaria que permitiera favorecer el mayor equilibrio entre las partes contratantes, navieras y usuarios, que pretendía la convención ratificada.

Así, se dispuso en esa Ley de la República lo siguiente:

“CONVENCIÓN CÓDIGO CONDUCTA DE CONFERENCIAS MARÍTIMAS

Artículo 1º.- *Apruébese en todas sus partes la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, suscrita en la Conferencia que para su elaboración se efectuó en Ginebra, Suiza, del 12 de noviembre al 15 de diciembre de 1973 (primera parte), y del 11 de marzo al 6 de abril de 1974 (segunda parte), y cuyo texto es el siguiente:*

ANEXO PRIMERO CONVENCIÓN SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS

Objetivos y Principios

Las Partes Contratantes en la presente Convención, Deseando mejorar el sistema de conferencias marítimas.

Reconociendo la necesidad de un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas universalmente aceptable.

Teniendo en cuenta las necesidades y los problemas especiales de los países en desarrollo con respecto a las actividades de las Conferencias Marítimas que sirven su comercio exterior.

Acordando expresar en el Código los objetivos fundamentales y los principios básicos siguientes:

- a) El objetivo de facilitar la expansión ordenada del comercio marítimo mundial;*
- b) El objetivo de promover el desarrollo de servicios marítimos regulares y eficaces que permitan atender las necesidades de cada tráfico;*
- c) El objetivo de garantizar un equilibrio entre los intereses de los proveedores de los servicios de transporte marítimo y los intereses de los usuarios de tales servicios;*
- d) El principio de que las prácticas de las conferencias no deben entrañar discriminación alguna contra los navieros, los usuarios o el comercio exterior de ningún país;*
- e) El principio de que las conferencias deben celebrar consultas significativas con las organizaciones de usuarios los representantes de usuarios y los usuarios en las cuestiones que sean de interés común, con la participación, cuando lo pidan, de las autoridades competentes;*

f) El principio de que las conferencias deben poner a disposición de las partes interesadas la información pertinente sobre sus actividades que afecten a esas partes y deben publicar toda información importante sobre sus actividades,

Han convenido en lo siguiente: (...).²⁰

Dicho Código se divide en seis capítulos. El primero que incluye las definiciones. Un segundo capítulo que se refiere a las relaciones entre las compañías miembros y que regula el ingreso de las nuevas navieras a la conferencia. Así, establece que las navieras nacionales son miembros con plenitud de derechos de una conferencia que sirva el comercio exterior de su país, siempre que pruebe que está en condiciones de prestar un servicio regular, adecuado y eficiente a largo plazo, que se comprometa a cumplir todas las cláusulas y condiciones de la conferencia, y que deposite una garantía financiera que cubra cualquier obligación financiera pendiente en caso de retiro, suspensión o expulsión, si así lo exige el acuerdo de conferencia.

Para admitir a una compañía naviera que no sea nacional, además de satisfacer los requisitos anteriores, los miembros de la conferencia analizarán entre otros: el volumen de tráfico en la ruta, la relación con el tonelaje disponible y previsible, los efectos probables que tendrá el ingreso de la compañía sobre la eficacia y calidad de los servicios, y la participación de la compañía en el tráfico de la misma ruta fuera de la conferencia o en otra conferencia.

En este capítulo también se regula la participación en el tráfico, el procedimiento para adoptar decisiones, las sanciones, el régimen interno y la comunicación de los actos de la conferencia, previa solicitud, a las autoridades competentes de los países cuyo tráfico sirva la conferencia y de los países cuyas compañías navieras sean miembros de la conferencia.

El tercer capítulo se refiere a las relaciones con los usuarios: delimita los acuerdos de lealtad que pueden tener las compañías con los usuarios, las dispensas, el acceso a las tarifas y los reglamentos, los informes anuales y los mecanismos de celebración de consultas.

El capítulo cuarto se refiere a los fletes, las tarifas de las conferencias y su clasificación, los aumentos generales de éstos, los fletes de promoción, los recargos y la modificación de los tipos de cambios de las monedas. El quinto capítulo versa sobre cuestiones tales como la adecuación de los servicios, la oficina central de la conferencia y su representación. Finalmente, el capítulo sexto establece las disposiciones y mecanismos para la solución de las controversias.

Todo lo anterior permite concluir que el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, es básicamente un tratado internacional que autoriza a las compañías navieras, competidoras entre sí, reunidas en una conferencia, a comportarse como un cartel.

²⁰ Asamblea Legislativa. Ley Nº 6074 Convenio Código Conducta de Conferencias Marítimas. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5775&nValor3=6128&strTipM=TC.

Lo anterior adquiere relevancia desde la óptica de análisis de este estudio, toda vez que posterior a la ratificación de las Conferencias Marítimas, en el año 1995, Costa Rica promulgó la normativa de competencia, mediante la creación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N°7472, con el fin de garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia de los agentes económicos, estableciendo una serie de reglas claras y precisas que todo agente económico debe conocer, con la finalidad de hacer valer sus derechos y evitar incurrir en prácticas anticompetitivas que distorsionan el mercado de bienes y servicios.

Con la Ley de Competencia, el Estado costarricense se traslada de una economía proteccionista, a tutelar un proceso de competencia más dinámico, en la cual participa una pluralidad de agentes económicos con reglas claras en el mercado.

Específicamente, la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, contiene dos artículos que constituyen excepciones al régimen de competencia según lo ha determinado la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) desde el año 2001:

"Artículo 2. Participación en el Tráfico.

1.-Toda compañía naviera admitida en una conferencia tendrá derechos de salida y de carga en lo tráficos cubiertos por esa conferencia.

2.-Cuando la conferencia aplique un acuerdo de distribución de tráfico, todas las compañías miembros de la conferencia que sirvan el tráfico cubierto por el acuerdo tendrán derecho a participar en el acuerdo correspondiente a ese tráfico. (...)"

"Artículo 13. Tarifas de las conferencias y clasificación de las tarifas.

1.-Las tarifas de las conferencias no establecerán diferencias injustas entre usuarios en situación análoga. Las compañías navieras miembros de una conferencia respetarán estrictamente los fletes, reglas y condiciones indicadas en las tarifas y demás documentos publicados por la conferencia que gocen de validez, así como cualesquiera acuerdos especiales que estén permitidos conforme al presente Código (...)"

Lo anterior, significa que, a los agentes económicos involucrados en el sector naviero, el ordenamiento jurídico costarricense los exime de la aplicación de un grupo de normas de competencia, entre ellas las establecidas en el artículo 11 incisos a) y c) de la Ley N° 7472. Esto por cuanto, al ser el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas un Convenio internacional posee una mayor jerarquía que la ley ordinaria, según lo dispone el artículo 7 constitucional. Dicho artículo señala:

"Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes."

En razón de lo anterior, existe una situación, donde una ley nacional, la Ley N° 7472, que proporciona los instrumentos legales y económicos, que prohíben y sancionan cuando procedan, aquellas conductas que restringen el proceso de competencia y libre concurrencia, se contraponen a una normativa con carácter internacional, como es el Código de Conducta. Incluso, aunque ambas normativas se encontraran a un mismo nivel en la jerarquía normativa, prevalecería el Código de Conducta sobre la Ley No. 7472, por cuanto la primera es especial al sector marítimo sobre la normativa de competencia.²¹ Lo anterior, según reiterados pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, entre los que podemos citar el número C-008-2001, en el que esta Comisión consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, N° 6756 en relación con las disposiciones de la Ley N° 7472.

a. ALCANCES DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En lo concerniente a este tópico debe indicarse en primer término que, en nuestro ordenamiento jurídico se ratificó la Convención sobre el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, antes de que existieran las leyes antimonopolio. A pesar de que posteriormente se incorporó una Ley de Competencia, esto implica que las potestades que tienen las empresas navieras que funcionan en el mercado costarricense y que están asociadas a dichas conferencias, ostentan un tratamiento especial en virtud del objeto del tratado. Ello, en virtud de la escala jerárquica del ordenamiento jurídico y con fundamento en el numeral 7 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, la **Sala Constitucional, mediante resolución 2004-01922**, señaló que no considera que las Conferencias Marítimas puedan contrariar los preceptos tutelados en el artículo 46 de nuestra Constitución Política y que, por ende, puedan afectar la tutela de la materia de competencia.

Al igual que en otros países, algunas de las conductas que forman parte de los Códigos de las Conferencias Marítimas, se consideran contrarios a leyes de competencia existentes en Costa Rica, como es el caso de los acuerdos entre competidores para la fijación de precios y la distribución de los mercados, sin embargo, estas conductas no pueden ser sancionadas de conformidad con el artículo 11 de la referida Ley N° 7472, que tutela las prácticas monopolísticas absolutas, teniendo en consideración que por estar permitidas por un tratado internacional, obedecen a una norma de rango superior, que está jerárquicamente por encima de esa Ley de Competencia.

²¹ Ese ha sido el criterio sostenido por la Procuraduría General de la República. Al respecto se puede consultar el dictamen N° C-008-2001, en el que la Comisión para Promover la Competencia consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, Ley N° 6756 en relación con las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472.

Con los resultados del criterio descrito, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) se encuentra imposibilitada para sancionar aquellos casos que según la normativa de competencia constituyen prácticas anticompetitivas.

A los efectos del presente estudio, valga reseñar a modo jurisprudencial y por su relevancia, lo dispuesto por el citado tribunal constitucional, en aras de conocer como precedente, el elenco de consideraciones jurídicas, mediante las cuales se estimó como no contrarias a la Constitución Política, las estipulaciones que al efecto se prevén en la referida **“CONVENCIÓN SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS”**, debidamente ratificada por Costa Rica (por la citada Ley N° 6074 del 22 de julio de 1977) y como tal, integrada al ordenamiento jurídico nacional.

Tal resolución judicial, que correspondió en su momento al expediente número 02-003522-0007-CO de la Sala Constitucional, se emitió a raíz de una acción de inconstitucionalidad promovida por la CÁMARA NACIONAL DE EXPORTADORES DE CAFÉ, contra el Capítulo I y los artículos 2°, 13 y 16 de la **“CONVENCIÓN SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS”** y en donde intervinieron en ese proceso, además de esta Comisión, las empresas Becker & Brammer S.A., Oceánica Neptuno S.A., Ecatrans S.A., Agencias Unidas S.A., Ambos Mares Limitada, Armada de Navegación S.A. y la Procuraduría General de la República. En lo conducente y en lo que aquí interesa, se dispuso en esa sentencia lo siguiente:

“Sobre el fondo.

(...).

VI.- Mecanismos de actuación de las conferencias marítimas. (...) *Se trata, entonces de agrupaciones de empresas navieras (armadoras) que llevan a cabo servicios de transporte marítimo internacional de cargas en una misma zona geográfica en forma regular, y que deciden concertar el monto de las tarifas (fletes) que cobrarán a sus clientes (cargadores), por el transporte de sus productos en las rutas abarcadas por la conferencia, así como cualesquiera otros aspectos que hayan convenido organizar, tales como itinerarios, períodos de estancia de cada buque en los puertos de atraque, etc. (...) Por otra parte, el sistema creado por el Código de Conducta no excluye la posibilidad de que otras empresas porteadoras no “codistas” participen del tráfico en las mismas rutas abarcadas por determinada conferencia. Tanto si se trata de compañías no conferenciadas con líneas regulares en la zona geográfica abarcada por la conferencia, usualmente denominadas “outsiders”, como si el transporte lo realizan buques no pertenecientes a una empresa conferenciada y no sujetos a rutas predeterminadas, llamados servicios de “tramping”. Es claro, entonces, que el Convenio objeto de esta acción de inconstitucionalidad no impide que el tráfico en la zona geográfica abarcada por una conferencia pueda ser efectuado también por compañías que no formen parte de la conferencia.*

VII.- Fijación de los fletes en el seno de las conferencias. *En lo que a las navieras que formen parte de una conferencia se refiere, el tratado internacional en análisis establece en su artículo 13 la posibilidad de que las mismas fijen fletes comunes para las diferentes rutas y tipos de carga que transporten. El artículo 13 del Código prohíbe que sean hechas diferencias*

injustas en materia de tarifas entre usuarios en condición análoga; deben ser sencillas y claras, basadas en nomenclaturas de uso internacional, y preparadas –cuando sea factible– en colaboración con las organizaciones de usuarios y organizaciones nacionales e internacionales interesadas. (...)

(...)Lo que importa recalcar en este punto es que la fijación de tarifas en el seno de las conferencias marítimas, si bien no responde a las reglas de la libre competencia, pues todas las compañías “codistas” implementan fletes comunes, lo cierto es que dicha fijación no ocurre –al menos el Convenio así lo prohíbe– en forma intempestiva (al requerir de un procedimiento previo de notificación y eventualmente consultas) ni arbitraria (al exigir a las navieras demostrar las razones económicas y de otra naturaleza que la lleven a reclamar el aumento general). Debe ahora entrar la Sala a valorar si los mecanismos mencionados son, como alega la actora, contrarios a la norma contenida en el artículo 46 constitucional.

VIII.- Constitucionalidad de las conferencias marítimas a la luz del artículo 46 de la Constitución Política. A partir de lo expuesto en las líneas que anteceden, esta Sala considera que el funcionamiento de las conferencias marítimas, según las reglas contenidas en el tratado objeto de esta acción, no son contrarias a la prohibición de monopolios y prácticas monopolísticas contenidas en el artículo 46 de la Constitución Política. En primer lugar, el Código de Conducta no impone la creación de un monopolio en la prestación del tráfico marítimo de cargas. No es así por cuanto ninguna de sus normas impide a cualesquiera empresas navieras, participar en el transporte en una zona geográfica cubierta por una conferencia. No se requiere estar “conferenciado” para poder llevar a cabo dicha actividad en el segmento mencionado. De hecho, los cargadores bien pueden contratar servicios de transporte de carga con armadores independientes “outsider” y “tramp”, sin que el Código impida que ello suceda, satisfaciendo así su interés de obtener eventualmente mejores condiciones y fletes. El mismo razonamiento se podría emplear para asegurar que el Convenio no determina la creación de un oligopolio en el tráfico marítimo de determinados segmentos. Ni siquiera impide el Código que compañías de países distintos a los ubicados en los extremos de las rutas puedan formar parte de las conferencias, en un porcentaje menor que las empresas nacionales de aquellos, permitiendo que las navieras de países compradores y vendedores puedan por igual participar en el mercado de carga. Nada impide siquiera que en un mismo segmento del tráfico pueda servir más de una conferencia, aspecto que será determinado precisamente por el propio volumen de transporte requerido en cada caso, de acuerdo con la dinámica propia del mercado. Tampoco observa la Sala que el tratado impugnado permita la existencia de prácticas o tendencias monopolizadoras, contra las cuales el Estado está obligado a actuar, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 constitucional. La Constitución Política prohíbe este tipo de prácticas pero no las define, de modo que cuando no se trate de medidas que directamente impidan o restrinjan excesivamente el acceso al mercado de nuevos oferentes, permite que sea el orden normativo infraconstitucional el que defina otros supuestos que encuadren en el concepto general. En atención a dicha remisión, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472 de veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, artículo 11, según

se expuso en el “considerando” V anterior, cataloga entre las llamadas prácticas monopolísticas absolutas, los acuerdos o concertaciones de agentes económicos concurrentes que impliquen el establecimiento de precios o la distribución de los diversos segmentos del mercado. No cabe duda que, a la luz de lo antes mencionado, en Costa Rica es prohibido por la Ley 7472 el funcionamiento de cárteles. No obstante, la promulgación de la referida Ley no impide que normas del mismo rango pero especiales en relación con aquella y no derogadas expresamente por el artículo 70, puedan establecer definiciones distintas a las contenidas en la Ley 7472. Obviamente, tampoco impide que normas de rango supralegal (como son los tratados internacionales de conformidad con el artículo 7° constitucional) puedan contener regulaciones que desarrollen el numeral 46 de la Ley Fundamental en forma diversa de la Ley citada. Ni siquiera si se alegara que la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es una norma materialmente constitucional, por desarrollar los contenidos genéricos de la Constitución Política, cabría pensar que la Ley 7472 resulta un parámetro de constitucionalidad válido para analizar la validez del tratado internacional objeto de esta acción, ya que el mismo Código de Conducta es a su vez otra norma que desarrolla la regla constitucional del numeral 46, por lo que –si se siguiera ese mismo criterio- debería ser considerada también como materialmente constitucional. Tratándose de una norma de eficacia superior a la Ley ordinaria, resulta absolutamente ilógico considerar que el convenio impugnado puede ser inconstitucional por oponerse a las disposiciones de la Ley 7472. El mecanismo de las conferencias marítimas fue expresamente autorizado por el Estado costarricense al suscribir y aprobar la Convención aquí impugnada. Como no produce ni propicia la existencia de monopolios ni oligopolios en el tráfico marítimo internacional de carga, no se puede afirmar que el mismo, en el Capítulo I y el artículo 2°, sean contrarios a la norma contenida en el numeral 46 constitucional.

IX.- Mecanismos de solución de controversias. La “Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas” establece un mecanismo de solución de controversias basado en la conciliación. (...) A juicio de esta Sala, las disposiciones anteriores llevan a concluir que el mecanismo de resolución amistosa de controversias previstos en el Código de Conducta, así como la obligatoriedad de su empleo en caso de aumentos de fletes y recargos no resultan contrarios a las normas contenidas en los artículos 43, 152 y 153 de la Constitución Política. Los procedimientos aquí previstos no sustraen los conflictos surgidos en el tráfico mercantil conferenciado del conocimiento de los tribunales de justicia del país correspondiente. (...) En el presente caso, a pesar que el recurso al procedimiento de conciliación es obligatorio en determinadas materias, no lo son las recomendaciones de los conciliadores a las partes que no las hayan aceptado. De ese modo, la norma en cuestión es perfectamente compatible con el artículo 43 de la Ley Fundamental, ya que siempre supedita la vinculatoriedad de las recomendaciones a la aceptación previa o posterior de las partes interesadas, en armonía con el referido texto constitucional.

X.- Devolución de las sumas percibidas por recargos improcedentes. (...) Tampoco en cuanto a este extremo estima la sala que el tratado objeto de esta acción sea contrario al Derecho de la Constitución. Si bien el artículo 16 establece un trato distinto para las navieras

conferenciadas y los cargadores, dicha distinción obedece a razones objetivas, y en todo caso no afecta en nada los intereses de los usuarios de los servicios de cargas. La distinción está basada en las características propias del transporte marítimo internacional de mercancías. (...). Las razones anteriores llevan a esta Sala a considerar que la regla contenida en el numeral 16 de la Convención no es contraria a la norma contenida en el artículo 33 de la Constitución Política, por lo que también en cuanto a este extremo la acción deberá ser desestimada.

XI.- Conclusión. *A partir de los argumentos contenidos en los párrafos que anteceden, esta Sala ha llegado a la conclusión de que el Capítulo I y los artículos 2°, 13 y 16 de la “Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas”, aprobada mediante Ley número 6074 de veintidós de julio de mil novecientos setenta y siete, no son contrarios a las normas y principios constitucionales invocados por la actora, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que procede es declarar sin lugar la presente acción de inconstitucionalidad en todos sus extremos, como en efecto se hace.-”²²*

Para efectos del presente estudio, los cláusulas que concretamente ---desde nuestra óptica--- resultan contrarias a la esencia misma del Derecho de Competencia, se encuentran dispuestas en los **artículos 2 y 13** de la referida **“CONVENCIÓN CÓDIGO CONDUCTA DE CONFERENCIAS MARÍTIMAS”**, toda vez que facultan el que los agentes económicos miembros de la Conferencia, **puedan distribuirse el mercado y fijar tarifas**, lo cual a todas luces resulta en un comportamiento típico y propio de un cartel y como tal, prohibido por la Legislación de Competencia, al ser considerado ello, como una práctica monopolística absoluta, en los términos dispuestos por el ordinal 11 incisos a) y c) de la Ley Nº 7472. Al respecto, establece ese ordinal lo siguiente:

“Artículo 11. Prácticas monopolísticas absolutas.

Las prácticas monopolísticas absolutas son los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores actuales o potenciales entre sí, con cualquiera de los siguientes propósitos:

a) *Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.*

(...)

c) *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado, actual o futuro, en razón de la clientela, los proveedores, los tiempos, las zonas geográficas, o los espacios determinados o determinables.*

(...)

²² Sala Constitucional. Resolución No. 01922-2004 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del veinticinco de febrero de dos mil cuatro. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-265345>.

Los actos a los que se refiere este artículo serán nulos de pleno derecho y se sancionarán, conforme a esta ley, a los agentes económicos que incurran en ellos.”.

Por su parte, los artículos 2 y 13 de la citada Convención expresan:

“ARTÍCULO 2.- Participación en el Tráfico.

1.- Toda compañía naviera admitida en una conferencia tendrá derechos de salida y de carga en los tráficos cubiertos por esa conferencia.

2.- Cuando la conferencia aplique un acuerdo de distribución del tráfico, todas las compañías miembros de la conferencia que sirvan el tráfico cubierto por el acuerdo tendrán derecho a participar en el acuerdo correspondiente a ese tráfico.

3.- Para determinar el porcentaje de tráfico que las compañías miembros tendrán derecho a adquirir, las compañías navieras nacionales de cada país, independientemente de cuál sea su número, serán consideradas como un solo grupo de compañías correspondientes a ese país.

4.- Al determinar los porcentajes de participación que han de corresponder en un acuerdo de distribución del tráfico a las distintas compañías miembros y/o a los grupos de compañías navieras nacionales de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, se observarán los siguientes principios relativos a ese derecho de participación en el tráfico atendido por la conferencia, a menos que se estipule otra cosa de común acuerdo:

a) Cuando la conferencia atienda el comercio exterior entre dos países, el grupo de compañías navieras nacionales de cada uno de ellos tendrá igual derecho a participar en los fletes y en el volumen del tráfico generado por el comercio entre esos dos países y atendido por la conferencia;

b) Cuando existan compañías navieras de terceros países, tendrán derecho a adquirir una participación importante, tal como el 20 por 100, en los fletes y en el volumen del tráfico generado en esa ruta.

5.- Cuando, en cualquiera de los países cuyo tráfico sea atendido por una conferencia, no haya compañías navieras nacionales que participen en ese tráfico, el porcentaje del tráfico al que en virtud del párrafo 4 del artículo 2 tendrían derecho las compañías navieras nacionales de ese país se distribuirá entre las distintas compañías miembros que participen en el tráfico en proporción a sus porcentajes respectivos.

6.- Cuando las compañías navieras nacionales de un país decidan no transportar la totalidad del porcentaje del tráfico que les corresponda, la porción de ese porcentaje que no transporten se distribuirá entre las distintas compañías miembros que participan en el tráfico en proporción a sus porcentajes respectivos.

7.- Cuando no participen en el tráfico entre los países servidos por una conferencia compañías navieras nacionales de los países de que trate, los porcentajes de participación en el tráfico

atendido por la conferencia entre esos países se asignarán a la compañía miembros participantes de terceros países mediante negociaciones entre esas compañías.

8.- Las compañías navieras nacionales de una región miembros de una conferencia situadas en un extremo del tráfico cubierto por esa conferencia podrán redistribuir entre sí, de común acuerdo los porcentajes de participación en el tráfico que les hayan sido asignados, de acuerdo con las disposiciones de los párrafos 4 y 7 inclusive del artículo 2.

9.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4 al 8 inclusive del artículo 2 acerca de la participación de las distintas compañías navieras o los distintos grupos de compañías navieras en el tráfico, la conferencia revisará periódicamente los acuerdos de distribución del tráfico o de participación en el tráfico, a intervalos que se estipularán en esos acuerdos y de conformidad con los criterios que se especifiquen en el acuerdo de conferencia.

10.- La aplicación del presente artículo comenzará lo antes posible después de la entrada en vigor de la presente Convención y se completará dentro de un período de transición que en ningún caso durará más de dos años, teniendo en cuenta la situación específica de cada uno de los tráficos de que se trate.

11.- Las compañías navieras miembros de una conferencia tendrán derecho a explotar buques fletados para cumplir sus obligaciones en la conferencia.

12.- Cuando, en ausencia de acuerdos de distribución del tráfico, existan acuerdos sobre escalas, salidas y/o cualquier otra forma de distribución de la carga, se aplicarán los criterios de distribución y revisión de los porcentajes de participación que se fijan en los párrafos 1 a 11 inclusive del artículo 2.

13.- Cuando en una conferencia no exista ningún acuerdo sobre la distribución del tráfico, derechos de escalas o de salidas u otro tipo de acuerdo sobre la participación en el tráfico, uno y otro de los dos grupos de compañías navieras nacionales miembros de la conferencia podrán exigir de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2, que se establezcan acuerdos de distribución del tráfico entre sus países atendido por la conferencia o, si no, que se reajusten las salidas de manera que se proporcione a aquellas compañías la posibilidad de gozar sustancialmente de los mismos derechos a participar en el tráfico entre dos países atendidos por la conferencia de que habrían gozado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2. Tales solicitudes serán examinadas y decididas por la conferencia. Si no se conviene en establecer tales acuerdos de distribución del tráfico, o en reajustar las salidas entre los miembros de la conferencia, los grupos de compañías navieras nacionales de los países situados en ambos extremos del tráfico tendrán mayoría de votos para decidir la celebración de esos acuerdos de distribución o el reajuste de las salidas. El asunto será decidido en un plazo que no excederá de seis meses a partir de la fecha en que en seis meses a partir de la fecha en que se reciba la solicitud.

14.- En caso de desacuerdo entre las compañías navieras nacionales de los países situados en cualquiera de los extremos de un tráfico atendido por la conferencia acerca de si hay lugar o no a distribuir el tráfico, esas compañías podrán exigir que se reajusten las salidas dentro de

la conferencia para que puedan tener la oportunidad de gozar sustancialmente de los mismos derechos a participar en el tráfico entre esos dos países atendidos por la conferencia de que habrían gozado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2. Si no hay compañías navieras nacionales en uno de los países cuyo tráfico sea atendido por la conferencia, la compañía o las compañías navieras nacionales del otro país podrán hacer la misma solicitud. La conferencia hará todo lo posible por acceder a esta solicitud. Pero, en caso de que no se acceda a ella, las autoridades competentes de los países situados en ambos extremos del tráfico podrán hacerse cargo del asunto, si lo desean, y exponer sus puntos de vista a las partes interesadas para que los examinen. Si no se llega a un acuerdo, la controversia será resuelta de conformidad con los procedimientos establecidos en el presente Código.

15.- Otras compañías navieras miembros de una conferencia también podrán pedir que se establezcan acuerdos sobre la distribución del tráfico o los derechos de salidas, y la conferencia examinará esta petición conforme a las disposiciones pertinentes del presente Código.

16.- Las conferencias estipularán en cualquier acuerdo de distribución del tráfico medidas apropiadas para los casos en que por cualquier razón, excepto la presentación tardía de la carga por el usuario, la carga no sea admitida por una compañía miembro. Ese acuerdo estipulará que el buque disponga de espacio libre utilizable, incluso aunque ello signifique rebasar la participación de la compañía en el tráfico, podrá cargar mercancías que de otro modo quedarían en los muelles y cuyo transporte se demoraría más tiempo del fijado por la conferencia.

17.- Las disposiciones de los párrafos 1 a 16 inclusive del artículo 2 se aplicarán a todas las mercancías, cualesquiera que sean su origen, su destino o la utilización que se les haya de dar, salvo cuando se trate de equipo militar destinado a la defensa nacional. (...)

“ARTÍCULO 13.- Tarifas de las conferencias y clasificación de las tarifas.

1.- Las tarifas de las conferencias no establecerán diferencias injustas entre usuarios en situación análoga. Las compañías navieras miembros de una conferencia respetarán estrictamente los fletes, reglas y condiciones indicadas en las tarifas y demás documentos publicados por la conferencia que gocen de validez, así como cualesquiera acuerdos especiales que estén permitidos conforme al presente Código.

2.- Las tarifas de las conferencias deben elaborarse con sencillez y claridad, de modo que contengan el menor número posible de clases/categoría, según las exigencias particulares del tráfico, y que especifiquen un flete para cada producto y, cuando convenga, para clase/categoría; a fin de facilitar la compilación y análisis estadísticos, deben también indicar, siempre que sea posible, el número correspondiente de la partida de la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional, de la Nomenclatura Arancelaria de Bruselas o de cualquier otra nomenclatura que se adopte internacionalmente; la clasificación de los productos en las

tarifas deben prepararse, cuando sea factible, en colaboración con las organizaciones de usuarios y otras organizaciones nacionales e internacionales interesadas. (...)”.

De lo expuesto es claro, como en esas dos estipulaciones del Convenio (artículos 2 y 13), se establece la posibilidad de distribución del mercado y la fijación de tarifas respectivamente, lo cual no es más que un comportamiento típicamente anticompetitivo, que cae dentro de la esfera de las prácticas monopolísticas absolutas.

A este respecto debe señalarse que la Ley Nº 7472, tiene como objeto tutelar la libre competencia y ello lo hace a partir de la prevención y prohibición de conductas, prácticas y medios que puedan restringir, falsear o limitar la competencia y libre concurrencia en el mercado.

Las prácticas absolutas son consideradas por nuestra legislación y por la doctrina del Derecho de Competencia, como las más perjudiciales al proceso de competencia en los mercados. Esto se debe, a que, al actuar coordinadamente los agentes económicos, pueden comportarse como un verdadero monopolio y por consiguiente, tener prácticamente los mismos efectos perjudiciales en la economía. De manera que, desde el momento en que los agentes económicos se niegan a competir, el consumidor sufre las consecuencias que podrían ser, un aumento en los precios, una disminución en la calidad del producto y el servicio, o una reducción en la oferta, entre otras.

Es precisamente por el efecto perjudicial que tienen dichas conductas, que el legislador les atribuyó el carácter de nulas de pleno derecho. Es decir, las prácticas absolutas son por sí mismas nocivas al proceso de competencia y libre concurrencia. Para determinar la ilegalidad de estas prácticas, no es necesario valorar el tamaño del agente económico involucrado, ni sus motivaciones o justificaciones, ni el tamaño del mercado afectado. Los elementos citados anteriormente, sólo se tomarán en cuenta para determinar la graduación de la sanción o multa que se le impondrá al agente económico, pero no para determinar la ilegitimidad de su conducta. Así, basta que se comprueben los supuestos que establece el artículo 11 de la Ley ya citada, para determinar su ilegalidad.

En general, para determinar la ilegalidad de este tipo de conductas deben de comprobarse dos elementos:

- a. Que los agentes económicos que participaron en el supuesto acuerdo, convenio o combinación son competidores entre sí.
- b. Que dichos agentes han incurrido en alguna de las conductas tipificadas en el artículo 11 de la Ley.

En torno a los dos tipos de comportamientos anticompetitivos que facilita la Convención, la doctrina en materia de Derecho de Competencia ha insistido que ---en el supuesto de los acuerdos para la fijación de precios--- este *“(...) tipo de prácticas normalmente eliminan la competencia en precios en los mercados en que interactúan los distintos agentes económicos. Lo anterior por cuanto al*

coordinar un precio distintos agentes competidores se comportan como un verdadero monopolio en precio. Por tal motivo, los precios de los bienes se sitúan por encima de los niveles que prevalecerían bajo una estructura de mercado competitiva y eficiente.

La práctica de fijación de precios es una de las más graves por el daño que puede ocasionar a los consumidores, ya que si los productores o proveedores de un determinado bien o servicio acuerdan fijar el precio, éste tiende a ser más alto, lo que se traduce en un incremento de las ganancias de las empresas en perjuicio de los consumidores.

La fijación de precios incluye una gama de situaciones entre proveedores o productores, mediante acuerdos de precios máximos, mínimos o iguales. (...)". (Comisión para Promover la Competencia. Guía Informativa de Competencia. Páginas 23 y 24).

Por otra parte, en cuanto a los acuerdos para distribuirse (dividirse) el mercado, estos "*(...) producen beneficios al infractor al restringir la oferta e impulsar precios superiores a los de la competencia. Es decir, la división de mercado mediante la clientela, tiempos o zonas geográficas, permite a cada agente obtener ventajas en su territorio respectivo, para así controlar la oferta y definir precios unilateralmente. Por ejemplo, el gremio de productores del producto XX, acuerdan que cada productor venda únicamente en una determinada provincia del país. Incluso establecen un sistema de multas para el productor que no respete el acuerdo. Lo anterior para que cada productor pueda establecer el precio y las condiciones que considere adecuadas en su sector, acciones que tienen como resultado un aumento en el precio del producto. (...)*". (Comisión para Promover la Competencia. Guía Informativa de Competencia. Páginas 24 y 25).

2. EXPERIENCIA DE LA COPROCOM RESPECTO A LA EXISTENCIA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA

Para efectos de valorar y analizar el mercado del transporte marítimo y las condiciones en que este opera, es necesario tener en consideración el tema de las Conferencias Marítimas y el alcance de estas en relación con la normativa de Competencia, así también, la experiencia concreta de la COPROCOM en esta materia.

Sobre el particular, tal y como se ha señalado previamente, un número importante de las principales empresas navieras que prestan servicios de transporte a nivel internacional, se encuentran adscritas a una serie conductas grupales amparadas a las Conferencias, propiciando convenios, acuerdos de cooperación y otras figuras para regir la prestación del servicio.

Esta industria se caracteriza por ser concentrada, dado que la mayoría de las navieras de mayor capacidad son las que por sus condiciones adquieren mayor participación, si se comparan con las navieras más pequeñas, que no poseen recursos amplios y su poder para negociar podría estar debilitado en relación a otras.

En el caso de Costa Rica, cualquier naviera o entidad interesada en prestar los servicios de transporte marítimo internacional de contenedores, debe cumplir con los requisitos legales mínimos exigidos para cualquier empresa que opere en el país, es decir, debe registrarse localmente.

Las posibilidades de competencia en este sector son amplias, dado que no existen barreras de consideración para que una empresa naviera pueda prestar sus servicios en el territorio, no obstante, el problema radica en que estas empresas por estar agremiadas a estas conferencias, cuentan con la posibilidad de fijar los precios y volúmenes del servicio, entre otros aspectos, que les otorgan una calificación especial a nivel del mercado.

Actualmente, alrededor de veinticuatro empresas navieras brindan sus servicios en el territorio nacional por medio de buques diseñados y adaptados para prestar el servicio de traslado de mercancías y pasajeros, en los puertos del Atlántico y del Pacífico.

En razón de lo anterior, no existen impedimentos de consideración que limiten el ingreso a nuestros puertos de buques dedicados a brindar el servicio de transporte marítimo de mercancías o personas, sin embargo, deben cumplir con los requerimientos operativos para atracar en los muelles respectivos, sin que existan diferencias respecto a las posibilidades que tiene una embarcación sea esta nacional o internacional para prestar sus servicios utilizando los puertos nacionales.

Realizado este marco introductorio, interesa destacar un pronunciamiento relevante de la COPROCOM directamente relacionado con el tema que se analiza.

a. CÁMARA NACIONAL DE EXPORTADORES DE CAFÉ CONTRA LA NAVIERA BECKER & BRAMMER Y OTRAS

El primero de los casos analizados se refiere, a la denuncia que fue planteada en su oportunidad, por la Cámara Nacional de Exportadores de Café contra la naviera Becker & Brammer y otras compañías navieras, por la supuesta realización de prácticas monopolísticas. En este supuesto, la Comisión indicó que ante la existencia de indicios de que las empresas navieras podrían estar llevando a cabo acuerdos tarifarios, por razones de naturaleza jurídica, no era posible iniciar un procedimiento contra las empresas navieras investigadas, dado que estas no podrían ser sancionadas, bajo el argumento de que la supuesta fijación tarifaria, obedecía a los alcances de una ley especial y de rango superior a la ley antimonopolio. En este pronunciamiento se evidenció como primer precedente, la contraposición entre la tutela de las prácticas anticompetitivas y el rango superior de un tratado internacional.

Para mayor amplitud e ilustración respecto a lo resuelto, se procede a citar en lo conducente, lo indicado por la COPROCOM en ese caso concreto:

“(…) CONSIDERANDO ÚNICO

Del análisis de la información aportada por las partes, se concluye que se podría estar en presencia de una práctica monopolística absoluta, específicamente la establecida en el artículo 11, inciso a) de la Ley N° 7472. Es decir, fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

Lo anterior, por cuanto existen indicios de que las empresas navieras investigadas podrían estar estableciendo acuerdos tarifarios entre ellas. Al respecto, el artículo 13 del Convenio sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (aprobado por Ley N° 6074), al cual se encuentran adscritas las representadas de todos los agentes económicos investigados en este procedimiento, prevé este tipo de acuerdos. (...)

Por consiguiente, existe una antinomia entre lo establecido por el artículo 11 inciso a) de la Ley N° 7472 y el artículo 13 del Convenio. No obstante lo anterior, al ser la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, un convenio internacional ratificado por nuestra Asamblea Legislativa, tiene fuerza superior a cualquier Ley de la República, incluida la Ley N° 7472. Lo anterior, en los términos del artículo 7 de nuestra Constitución Política que establece:

“Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

Es más, aún en el caso de que ambas normativas se encontraran a un mismo nivel en la jerarquía normativa, prevalecería el Convenio amparado por la Ley N° 6074 sobre la Ley N° 7472, por cuanto la primera es especial al sector marítimo sobre la normativa de competencia. Ese ha sido el criterio sostenido por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-008-2001, en el que esta Comisión consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, Ley N° 6756 en relación con las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472.

Por las razones indicadas, en términos jurídicos no es posible abrir un procedimiento contra las compañías navieras investigadas, pues no sería procedente sancionar a dichas compañías en caso de demostrarse un acuerdo de precios durante la investigación, siendo que dichos acuerdos se encuentran amparados por una normativa especial y de jerarquía superior.

POR TANTO

*Se rechaza la denuncia interpuesta y se ordena archivar el expediente. Asimismo, se acuerda emitir opinión sobre la inconveniencia de que nuestro país forme parte del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas y las posibles consecuencias económicas que la adopción de este acuerdo podría tener para los usuarios de dichos servicios. (...) **EXPEDIENTE D-08-01. (...)**”. (Artículo Octavo del Acta de la Sesión Ordinaria Número 39-2001, celebrada a las 17 horas con 30 minutos del 13 de noviembre del 2001. Folios del 37 al 39 del Expediente Público 58-18-EM).*

Sobre el particular, la **opinión jurídica vertida por la COPROCOM**, como consecuencia de lo antes resuelto, expresa, en lo conducente, lo siguiente:

“(…) SE ACUERDA: Emitir opinión sobre el "Código de Conducta de las Conferencias Marítimas" de las Naciones Unidas ratificado por la Asamblea Legislativa, el 10 días (sic) de diciembre de 1975, mediante Ley No. 6074. Asimismo, se acuerda remitir dicho dictamen al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, al Ministerio de Comercio Exterior, a la Asamblea Legislativa, al Ministerio de la Presidencia, a la Cámara Nacional de Exportadores de Café, a la Cámara de Comercio y a la Cámara de Exportadores de Costa Rica:

El día 6 de junio del 2001 la señora (...) en su condición de representante de la Cámara Nacional de Exportadores de Café, presentó formal denuncia contra varias compañías navieras por supuestos acuerdos tarifarios entre ellas.

Del análisis de la información aportada por las partes y la recabada, principalmente de las notas periodísticas, se consideró que existían indicios de una supuesta práctica monopolística absoluta, específicamente la establecida en el artículo 11, inciso a) de la Ley 7472. Es decir, la práctica de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

(...)

No obstante lo anterior, en el transcurso de la investigación preliminar ordenada por esta Comisión, se llegó a determinar que nuestro país es parte del "Código de Conducta de las Conferencias Marítimas" de las Naciones Unidas que tiene rango de convenio internacional ratificado por nuestra Asamblea Legislativa, a los 10 días del mes de diciembre de 1975, mediante la Ley No. 6074:

Dicho convenio en sus artículos 2 y 13 establecen la posibilidad que agentes económicos miembros de esta Conferencia puedan, distribuirse el mercado, así como fijar tarifas. (...)

Lo anterior, significa que a los agentes económicos involucrados en el sector naviero, nuestro ordenamiento jurídico los exime de la aplicación de un grupo de normas de competencia, entre ellas las establecidas en el artículo 11 incisos a) y c) de la Ley N° 7472. Esto por cuanto, al ser el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas un Convenio internacional posee una mayor jerarquía que la ley ordinaria, según los dispone nuestro artículo 7 constitucional. Dicho artículo señala:

“Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

En razón de lo anterior, existe una situación, donde una ley nacional, la Ley N° 7472, que proporciona los instrumentos legales y económicos, que prohíben y sancionan cuando procedan, aquellas conductas que restringen el proceso de competencia y libre concurrencia,

se contraponen a una normativa con carácter internacional, como es el Código de Conducta. Incluso, aunque ambas normativas se encontraran a un mismo nivel en la jerarquía normativa, prevalecería el Código de Conducta sobre la Ley No. 7472, por cuanto la primera es especial al sector marítimo sobre la normativa de competencia.²³ Lo anterior, según reiterados pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, entre los que podemos citar el número C-008-2001, en el que esta Comisión consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, N° 6756 en relación con las disposiciones de la Ley N° 7472.

Lo descrito lleva a esta Comisión a señalar que la efectividad en la aplicación de las normas de competencia dependerá de la coherencia misma con el sistema legal vigente. En ese sentido, cuando nuestro país adoptó en enero de 1995 la Ley N° 7472, como el conjunto de normas y principios cuyas disposiciones vienen a definir y consolidar el marco jurídico que regula, previene y elimina las prácticas comerciales restrictivas, monopólicas y otras conductas que repercuten desfavorablemente en la asignación de los recursos productivos; no puede hacer distinciones entre agentes económicos. Es decir, no puede ser que por ejemplo se apliquen las normas de competencia a un determinado sector y a otro no. De lo contrario se violarían principios de igualdad y libertad de empresa consagrados incluso a nivel constitucional (artículos 33 y 46 de la Constitución Política respectivamente). Lo anterior, máxime cuando no existen ningún tipo de justificaciones para excluir a un sector determinado de la aplicación de las normas de competencia, como ocurre con el sector marítimo.

No se debe olvidar que la Ley N° 7472 lo que viene a desarrollar es el precepto del artículo 46 constitucional que en lo que interesa establece:

“Artículo 46.- Son prohibidos los monopolios de carácter particular y por cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.”

Es por lo anterior, que la normativa que se cuestiona podría ser incluso inconstitucional, pues los acuerdos tarifarios y las distribuciones del mercado que establece dicho Código podrían producir el efecto de que los agentes económicos se comporten como un monopolio. En otras palabras, al acordar agentes económicos un mismo precio el efecto en el mercado es exactamente igual al de un monopolio. Lo anterior, contraviene principios de rango constitucional, tales como los de igualdad y libertad de empresa, así como la prohibición constitucional de toda práctica o tendencia monopolizadora.

²³ Ese ha sido el criterio sostenido por la Procuraduría General de la República. Al respecto se puede consultar el dictamen N° C-008-2001, en el que la Comisión para Promover la Competencia consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, Ley N° 6756 en relación con las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472.

Es por lo anterior, que este tipo de regulación de orden internacional no favorece la competencia, sino por el contrario promueve precios monopólicos, más aún si se toma en cuenta que el Código de Conducta de la Conferencias Marítimas prevé en el artículo 2 la posibilidad de distribuirse el mercado, lo cual constituye otro tipo de práctica monopólica, que tiene como efecto que el agente económico que tiene dominio sobre un determinado territorio aplique precios monopólicos en el segmento asignado. Esta situación se agrava si se considera que la conferencia la pueden constituir tan solo dos empresas.

Es importante destacar que cuando se adoptó en el año de 1975 el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, nuestro país no poseía una legislación antimonopolio, como la que adoptó a partir del año de 1995, con la aprobación de la Ley N° 7472. Eso explica el por qué no se hizo ninguna reserva a la hora de aprobar dicho Convenio, reservas que como se verá más adelante sí hicieron algunos países europeos.

Es fundamental establecer los procedimientos adecuados para evitar que los agentes competidores acuerden precios o bien se distribuyan los mercados. En ese sentido, la doctrina ha señalado que la fijación o colusión de precios elimina la competencia en precios y los sitúa por encima de los niveles que prevalecerían bajo una estructura de mercado competitiva y eficiente, siendo este uno de los factores más importantes en competencia. Los perjudicados de dichos acuerdos serán los usuarios de estos servicios, tales como los exportadores, quienes tendrán que pagar más de lo que pagarían si existiera una competencia efectiva en el mercado.

Por su parte, los acuerdos para distribuirse el mercado, producen beneficios al infractor al restringir la oferta e impulsar precios superiores a los que prevalecerían en una estructura de mercado competitiva. El mercado se divide mediante la clientela, los tiempos o los espacios, lo cual permite otorgar ventajas a cada participante en su territorio respectivo, controlar la oferta y definir precios unilateralmente. Y esto finalmente en perjuicio de los usuarios de dichos servicios y por consiguiente de los consumidores finales del producto.

Es por ello que el Código de Conducta no ha sido avalado en su totalidad o en parte, en una cantidad considerable de países, entre los que se encuentran los Estados Unidos y los países de la Comunidad Europea, entre otros.

Los organismos reguladores de estos países son cada vez más rigurosos respecto del tipo de acuerdos que pueden llevar a cabo las conferencias navieras. Esta situación impulsa a las empresas navieras a buscar formas de cooperación alternativas, con inclusión de las alianzas y las fusiones. Si bien los organismos reguladores de Estados Unidos y Europa están adoptando medidas diferentes, la tónica en ambos casos es permitir la cooperación en la medida que ésta resulte en una reducción de costos. Las medidas de cooperación que lleven a un aumento de los precios han sido prohibidas.

(...)

Por las razones expuestas, esta Comisión considera que es necesario hacer reformas a nuestro ordenamiento jurídico para que las diversas normas que lo integran sean

coherentes entre sí, pues resulta contradictorio que por un lado, nuestro país se enmarque en un proceso de libre competencia y por otro mantenga disposiciones sectoriales que excluyan de la normativa de competencia a determinados agentes económicos. Esto no sólo es contrario a los principios de competencia, sino además, a principios de igualdad y libertad de empresa consagrados en nuestra Constitución Política. En ese sentido, es necesario que tanto el Poder Ejecutivo, como el Poder Legislativo adopten las disposiciones necesarias para evitar que existan normas legales que sustenten determinado tipo de prácticas en el mercado, que puedan resultar nocivas para el proceso de libre competencia y por ende para los consumidores y usuarios de estos servicios. EXPEDIENTE D-008-01. (...)

(Artículo Noveno del Acta de la Sesión Ordinaria Número 39-2001, celebrada a las 17 horas con 30 minutos del 13 de noviembre del 2001. El resaltado no es del original. Folios del 39 al 43 del Expediente Público 58-18-EM).

III. ESTRUCTURA DE MERCADO, CONCENTRACIÓN Y COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO MUNDIAL Y NACIONAL

A. A NIVEL MUNDIAL

Como preámbulo al análisis del mercado del transporte marítimo desarrollado por la COPROCOM, en dos casos concretos de autorización de concentraciones económicas de empresas navieras, se estima oportuno citar previamente, algunas consideraciones económicas y estadísticas en el plano del mercado del transporte marítimo de línea a nivel global y ello, como forma de tener una mayor definición y claridad actual en cuanto a la estructura de ese mercado, sus niveles de concentración y el tópico de competencia.

De acuerdo con la información más reciente vertida en la VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe (octubre del 2018), se abordó ampliamente este tema, señalándose concretamente y al efecto lo siguiente:

“El tamaño y la capacidad de los buques han aumentado considerablemente en el último decenio. El tamaño máximo de los buques medido en unidades de contenedores de 20 pies aumentó de 8.160 en 1997 a 15.550 en 2006 y 21.100 en 2017. Este aumento continuo es el resultado de la búsqueda de economías de escala y provoca una mayor consolidación debida a las dificultades para llenar los megabuques.

El transporte marítimo de línea es un sector concentrado, pues los cinco principales operadores representaban el 61,1% de la capacidad mundial de los buques al 30 de abril de 2018. A pesar de la reciente consolidación, el sector del transporte marítimo de contenedores sigue siendo una industria competitiva. Un estudio realizado en 1998 puso de manifiesto que las fusiones y adquisiciones han creado grandes empresas de transporte marítimo y que "los 20 principales transportistas ahora controlan más de la mitad de la capacidad de plazas de contenedores". En 2014 las principales diez empresas de transporte marítimo de línea representaban el 68% de la capacidad desplegada; en 2018, esa proporción ha aumentado al 83%.

El sector registró una mayor consolidación en 2016 mediante fusiones y adquisiciones y grandes alianzas (recuadro 2). A raíz de las recientes consolidaciones, en el primer trimestre de 2018 el número promedio de operadores de servicios de transporte marítimo de línea por jurisdicción disminuyó el 7,3% respecto del segundo trimestre de 2016. En el mismo período, el número de operadores disminuyó el 19% en el Brasil, el 17% en Egipto, el 13% en Sudáfrica, el 8% en Malasia y el 5% en China. El número de servicios prestados por todos los operadores de transporte marítimo de línea se redujo el 7,5%, de 504 en el primer trimestre de 2014 a 466 en el primer trimestre de 2018. Los efectos de la creciente consolidación también afectan a los operadores más pequeños que no forman parte de las alianzas. Su proporción de la

capacidad desplegada es el 11% en la ruta transpacífica, el 7% en la transatlántica y el 1% en la ruta Asia-Europa.

Recuadro 2. Fusiones y alianzas mundiales recientes en el transporte de contenedores.

El número de transportistas internacionales a gran escala en el sector del transporte marítimo de línea a finales de 2016 se había reducido de 20 a 17 como resultado de la adquisición de American President Lines por CMA-CGM y la fusión de China Shipping Container Lines y China Ocean Shipping (Group) Company, así como la salida del mercado de Hanjin Shipping en septiembre de 2016. El número de transportistas ha seguido disminuyendo con las últimas fusiones concluidas en 2017, a saber, la fusión de Maersk y Hamburg Süd, la de Hapag-Lloyd y United Arab Shipping Company, y la nueva empresa conjunta naviera Ocean Network Express, que tiene previsto comenzar las operaciones en abril de 2018, emprendida por las tres principales empresas de transporte marítimo de línea del Japón, a saber, Nippon Yusen Kaisha, Mitsui Osaka Shosen Kaisha Lines y Kawasaki Kisen Kaisha Limited - K Line. Así pues, en la actualidad hay 12 transportistas internacionales a gran escala. Además de las fusiones y adquisiciones, las compañías navieras han sufrido transformaciones debidas a los cambios en las alianzas y la creación de nuevas. Los diez principales transportistas han aunado esfuerzos en tres alianzas mundiales, una menos que a comienzos de 2016. Además de la Alianza 2M, dos nuevas alianzas, Ocean Alliance y "The" Alliance, se establecieron y comenzaron a prestar servicios en abril de 2017

Fuente: UNCTAD, 2017.

La consolidación puede conducir a una mejor gestión de la oferta y utilización de la flota y a una mayor eficiencia, y beneficiar al sector mediante la mancomunación de los cargamentos y la mejora de las economías de escala, la reducción de los gastos de funcionamiento y el aumento de los ingresos. Los transportistas también pueden obtener beneficios de la cooperación al compartir recursos, entre otras cosas las redes y las escalas en los puertos, y al elaborar nuevos servicios. También pueden beneficiarse de la consolidación en lo que se refiere a la estabilidad y la menor fluctuación de los fletes, la mejor determinación de los precios debido a las economías de escala y los servicios más eficientes y amplios ofrecidos por los transportistas. La UNCTAD estima que la consolidación continuará y que el sector se centrará en la reducción de los costos mediante redes optimizadas y eficientes, la mejora de la utilización de la flota y la racionalización de las actividades.

Se puede anticipar que el esquema de servicios en la región latinoamericana sufrirá una importante reconfiguración en los próximos años. El reto de la región es orientar este proceso de modo que resulte en un aumento de la conectividad directa con los mercados principales. En relación al transporte intrarregional el desarrollo del cabotaje y el transporte marítimo de corta distancia es muy limitado, por lo que es importante que los nodos primarios y estructurantes permitan generar una mayor competitividad en áreas secundarias de la región.

Un estudio de OCDE define el sector del transporte marítimo de línea de contenedores como un mercado competitivo en el que la oferta crece más rápidamente que la demanda, dando

lugar a la reducción de los fletes. Sin embargo, la baja de los fletes expulsa a las empresas más pequeñas de las principales rutas y las traslada a mercados especializados, lo que puede, a largo plazo, generar un comportamiento oligopólico mayor y el aumento de los fletes. El estudio afirma que puede ser suficiente vigilar el mercado, en particular las variables como los fletes y los recargos, el nivel de concentración del mercado y el grado de diferenciación y de desarrollo de productos. Sin embargo, los fletes y los recargos son solo una de las esferas afectadas por la mayor concentración del mercado. Deberían examinarse sus efectos en otros componentes de la cadena de suministro del transporte marítimo, como las frecuencias de navegación, los tiempos de tránsito, los puertos de escala y la calidad de los servicios. Esos factores determinan la fiabilidad y la previsibilidad de los servicios y son consideraciones esenciales para los cargadores, tanto importadores como exportadores.

El incremento de la concentración en el mercado aumenta el riesgo de distorsión del mercado con respecto a la competencia leal. Entre los riesgos figuran el hecho de que los transportistas puedan ejercer poder de mercado, limitar la oferta y aumentar los precios en el largo plazo y una vez que la industria alcance la estabilidad. En 2016 los fletes en la ruta Shanghai (China)-Santos (Brasil) aumentó el 261,3% con respecto a 2015, debido a la supresión de la mitad de los servicios semanales y de más del 40% de la capacidad de despliegue entre noviembre de 2015 y febrero de 2016.

Con respecto a la fiabilidad y la previsibilidad del transporte marítimo de línea, la fiabilidad del calendario mundial disminuyó del 82,9% en 2016 al 74,5% en 2017 de los 18 principales transportistas mejoró su puntuación de fiabilidad respecto de 2016. Algunos de los minoristas multinacionales que son cargadores importantes y emplean estrategias justo a tiempo comenzaron a pasar al transporte de carga aérea. Esta ha dejado de ser un servicio de emergencia para los grandes minoristas y ahora es una opción estratégica, muchas veces planificada a lo largo de varios meses.

Los cargadores no son los únicos agentes afectados por el aumento de la concentración. Los puertos, incluidos los de transbordo, que experimentan gran competencia y cuotas de mercado inestables, pueden verse afectados negativamente si las estrategias de despliegue de las alianzas y los requisitos estrictos de los megabuques conducen a un aumento de la preferencia por conexiones más directas. El empleo de megabuques y la consolidación mediante fusiones y alianzas también reducen el número de puertos en los que recalán los transportistas. Los megabuques y la mayor consolidación han beneficiado a los transportistas en lo que respecta a las economías de escala y la reducción de los costos. Sin embargo, estos factores repercuten en otras partes de la cadena de suministro, como los cargadores, los puertos y las terminales, que deben adaptarse a buques cada vez más grandes y han pasado a depender de un número menor de transportistas. Como consecuencia del crecimiento del tamaño de los buques, los principales transportistas evitan o no recalán en algunos puertos de las principales rutas comerciales. Por ejemplo, en 2012-2014, el número de ciclos semanales en la ruta Asia-Europa del norte disminuyó el 36%. Los grandes transportistas dominantes consideran que las fusiones les brindan más beneficios que las alianzas, en particular con respecto a los costos y la mejora de las operaciones portuarias.

Además, el sector del transporte marítimo de línea necesita la digitalización, lo que requiere inversiones y, por lo tanto, constituye un incentivo para las fusiones. A la luz de estos acontecimientos, se prevé que la consolidación en el sector continuará y se estima que de aquí a 2028 podría haber cinco o seis agentes en el sector.

En la región de América Latina y el Caribe la expansión de los puertos existentes y el desarrollo de nuevas terminales en los sitios portuarios tradicionales ha generado importantes impactos económicos positivos para el desarrollo de la región y reestructurado la geografía económica de las ciudades portuarias. Sin embargo, en muchos casos también ha impactado negativamente en la relación ciudad-puerto y generado un aumento de las externalidades negativas (ruido, emisiones NOx, SOx, material particulado). Asimismo, el sector se encuentra atrasado en la incorporación de tecnología, modo de ejemplo, la operación de terminales en América Latina sigue siendo diésel, la electrificación alcanza apenas al 35% del equipamiento en terminales. Todavía no existe a nivel de América Latina y el Caribe un entendimiento profundo respecto de la estructura política y social del transporte marítimo dada la interdependencia de las diferentes escalas, desde lo local hasta lo global en la misma ubicación.

La región tiene una larga historia de respuesta a las necesidades del sector marítimo respecto (sic) infraestructura portuaria para atender buques porta-contenedores cada vez más grandes. Sin duda existe la necesidad de continuar mejorando la infraestructura portuaria y su desempeño, pero se debe reflejar de mejor manera la estructura, cantidad y calidad de este desarrollo. El reto es avanzar en la modernización del sistema portuario desde una perspectiva de red que englobe la totalidad del sistema portuario regional en materias como: modernización de la infraestructura portuaria, reforzamiento de los modelos de gobernanza, despliegue de infraestructura logística especializada, aseguramiento de la accesibilidad terrestre y la marítima. Todo esto, en un escenario de fusiones y alianzas entre navieras, aumento del tamaño de los buques, entrada en servicio del Canal de Panamá ampliado, uso extensivo de la tecnología para la mejora de los niveles de servicio y sostenibilidad de las organizaciones. Este panorama favorece una de las claves para el desarrollo del comercio exterior: la conectividad marítima de América Latina y el Caribe, que ha experimentado una mejora notable en la última década. (...)". (Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Óp. cit. Folios del 419 al 424 del Expediente Público 58-18-EM).

B. A NIVEL NACIONAL

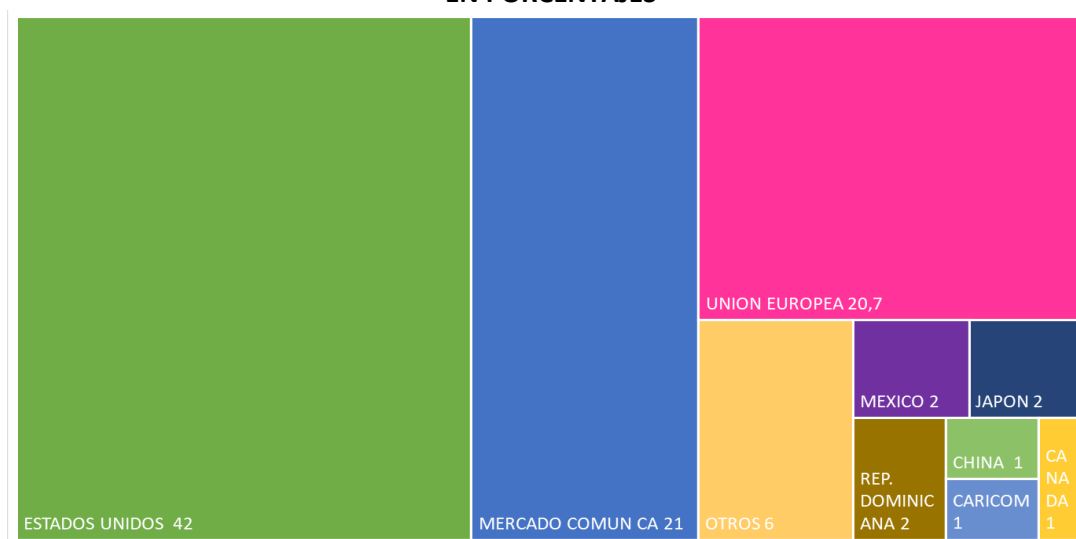
1. IMPORTANCIA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO PARA EL COMERCIO EXTERIOR

La importancia del comercio exterior como motor de crecimiento de la economía costarricense, es hoy en día, indiscutible. Costa Rica es un país altamente dependiente de las exportaciones e importaciones, como lo demuestra el que la relación comercio exterior/Producto Interno Bruto se acerque al 90%. El pequeño tamaño de nuestro mercado interno demanda que ello deba seguir así en el futuro. De allí la relevancia de analizar el origen de las importaciones y el destino de las exportaciones del país y la importancia que el transporte marítimo tiene para el desarrollo del comercio exterior.

A. EXPORTACIONES

De acuerdo con datos del Ministerio de Comercio Exterior, las exportaciones de bienes en 2019 registraron un valor de US\$11 496 millones, el cual superó en 2,4% el valor exportado en 2018 (US\$ 11.294 millones) y en un 19,3% el promedio del valor exportado observado en los últimos siete años (US\$ 9.638 millones). Entre 2012 y 2019, las exportaciones mostraron una tendencia al alza, con un crecimiento anual promedio del 4,1%.

Gráfico N° 1.
COSTA RICA. EXPORTACIONES DE BIENES. SEGÚN DESTINO.2019.
-EN PORCENTAJES-



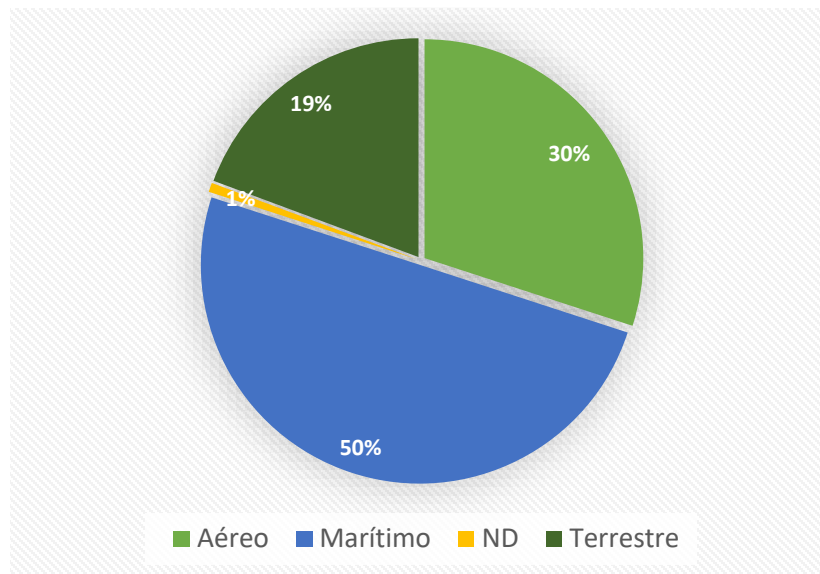
FUENTE: COMEX. *Análisis de la Evolución del Comercio Exterior e IED en Costa Rica. Año 2019.*

Entre los socios comerciales, Estados Unidos se sigue posicionando como el principal comprador de bienes costarricenses, con una participación relativa del 42% en las exportaciones totales. Esta participación ha sido prácticamente constante entre 2012 y 2019. La canasta exportable dirigida a este país en el último año estuvo compuesta principalmente por dispositivos médicos, piña, banano,

café, llantas, y lentes de contacto, productos que en conjunto representaron el 70% de las ventas totales a ese país y para los que, además, Estados Unidos sigue siendo el mayor comprador.

De acuerdo con datos de la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER), el 50% de las exportaciones de bienes del país, se realizan mediante el uso del transporte marítimo, porcentaje que se ha mantenido relativamente cercano a dicho porcentaje desde el año 2015.

Gráfico N°2
COSTA RICA. MEDIO DE TRANSPORTE DE LAS EXPORTACIONES. 2019



Fuente: *Página web de PROCOMER*

El transporte marítimo es especialmente relevante para los principales destinos de los productos costarricenses. Con Estados Unidos representa el 61% de lo exportado, mientras que para la Unión Europea el 67% de lo exportado utiliza este medio de transporte.

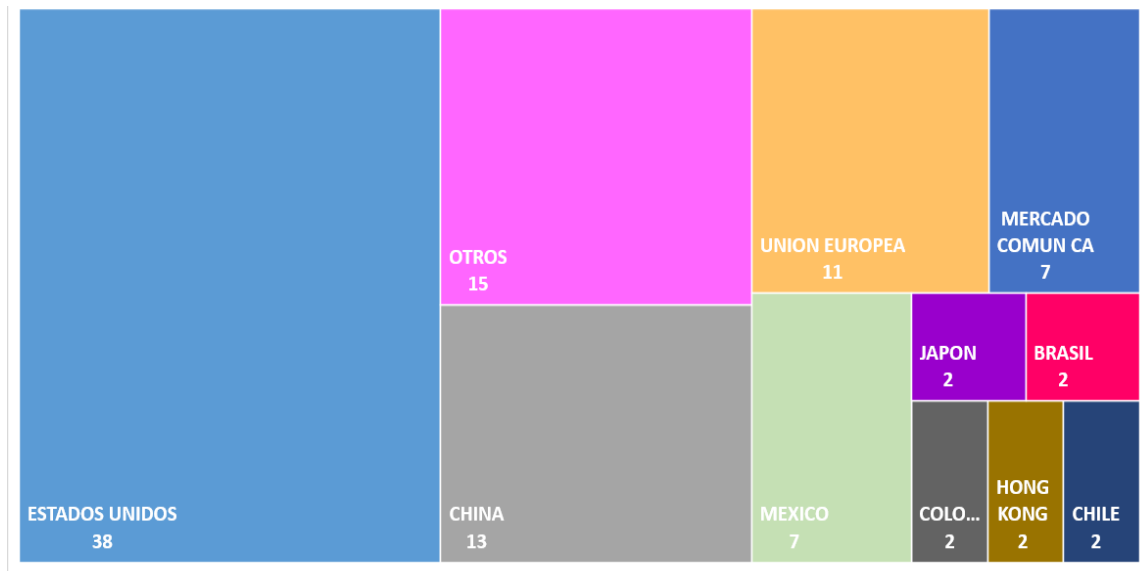
B. IMPORTACIONES

En 2019, los consumidores tuvieron acceso a 7.396 productos importados del mundo, de los cuales 366 se consideran nuevos, debido a que no se registraron importaciones en 2017 y 2018. Los mercados con mayor oferta de nuevos productos en el país son China, Unión Europea, Mercado Común Centroamericano, Estados Unidos, México, Colombia, Brasil, Canadá, Turquía, y Argentina, entre otros.

Estados Unidos sigue siendo el principal socio comercial, no obstante, su peso dentro del total disminuyó de 43% en 2012 a 38% en 2019. Durante el periodo 2012-2019 destaca el 3% de mayor participación que ganaron China y la UE como proveedores costarricenses. Los productos importados que registraron un mayor incremento fueron productos laminados de hierro o acero, computadoras portátiles, pantallas de televisión, circuitos integrados y calzado –en el caso de

China– y los combustibles, medicamentos, productos inmunológicos y automóviles –en el caso de la UE.

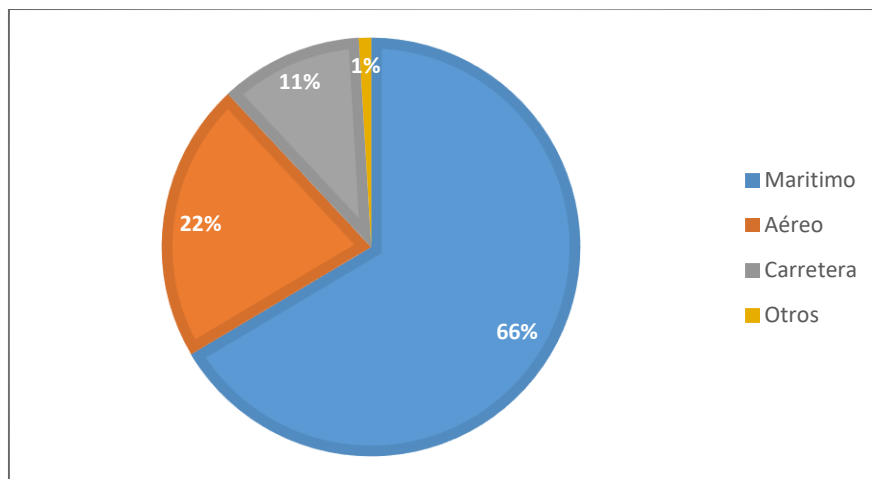
Gráfico N°3
COSTA RICA. IMPORTACIONES DE BIENES, SEGÚN ORIGEN. 2019
-EN PORCENTAJES-



FUENTE: COMEX. *Análisis de la Evolución del Comercio Exterior e IED en Costa Rica. Año 2019.*

El transporte marítimo es también relevante para la importación de productos al país, por cuanto, para el año 2019, el 66% del valor de las importaciones se realizó utilizando este medio de transporte.

Gráfico N°4
COSTA RICA. MEDIO DE TRANSPORTE DE LAS IMPORTACIONES. 2019



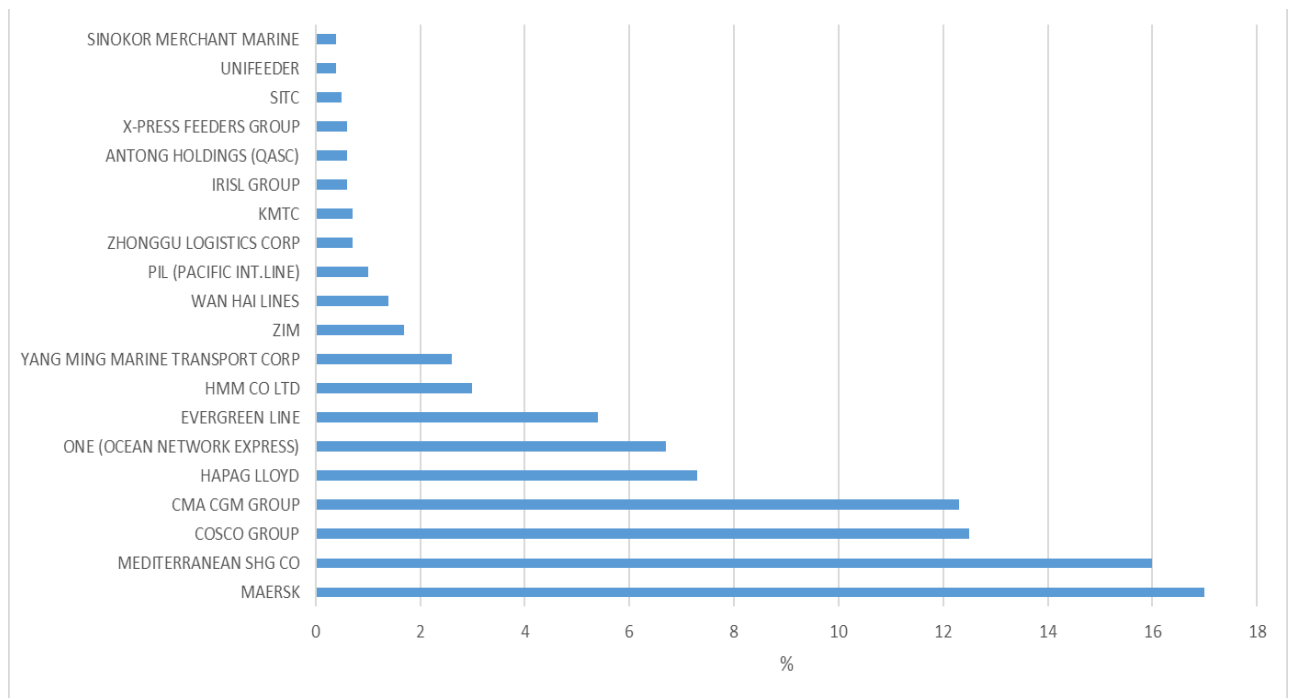
Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).

C. COMPAÑÍAS NAVIERAS QUE PRESTAN SERVICIOS EN EL PAÍS

De previo a referirse a las compañías navieras que ofrecen sus servicios a las empresas costarricenses dedicadas a la importación y exportación de productos, se considera relevante, referirse a los participantes a nivel mundial en esta industria, dada la dependencia del país de proveedores de servicios a nivel global.

Según empresa Alphaliner,²⁴ a marzo de 2021 el mundo contaba con 6183 naves activas, con capacidad para movilizar 24 398 266 TEU,²⁵ equivalente a 293 838 016 toneladas métricas. Las 20 compañías con mayor participación de mercado, están representadas en el siguiente gráfico:

Gráfico N°5
TOP 20 DE LAS COMPAÑÍAS NAVIERAS A NIVEL MUNDIAL. SEGÚN PARTICIPACIÓN DE MERCADO. MARZO 2021



Fuente: *Página web de la empresa Alphaliner.*

El servicio de transporte marítimo en Costa Rica, involucra varias rutas denominadas Centroamérica/Caribe (CAM/CAR) y que comprende, entre otras, las siguientes:

²⁴ Alphaliner sigue las últimas tendencias de la industria para brindarle información esencial y análisis de desarrollos recientes.

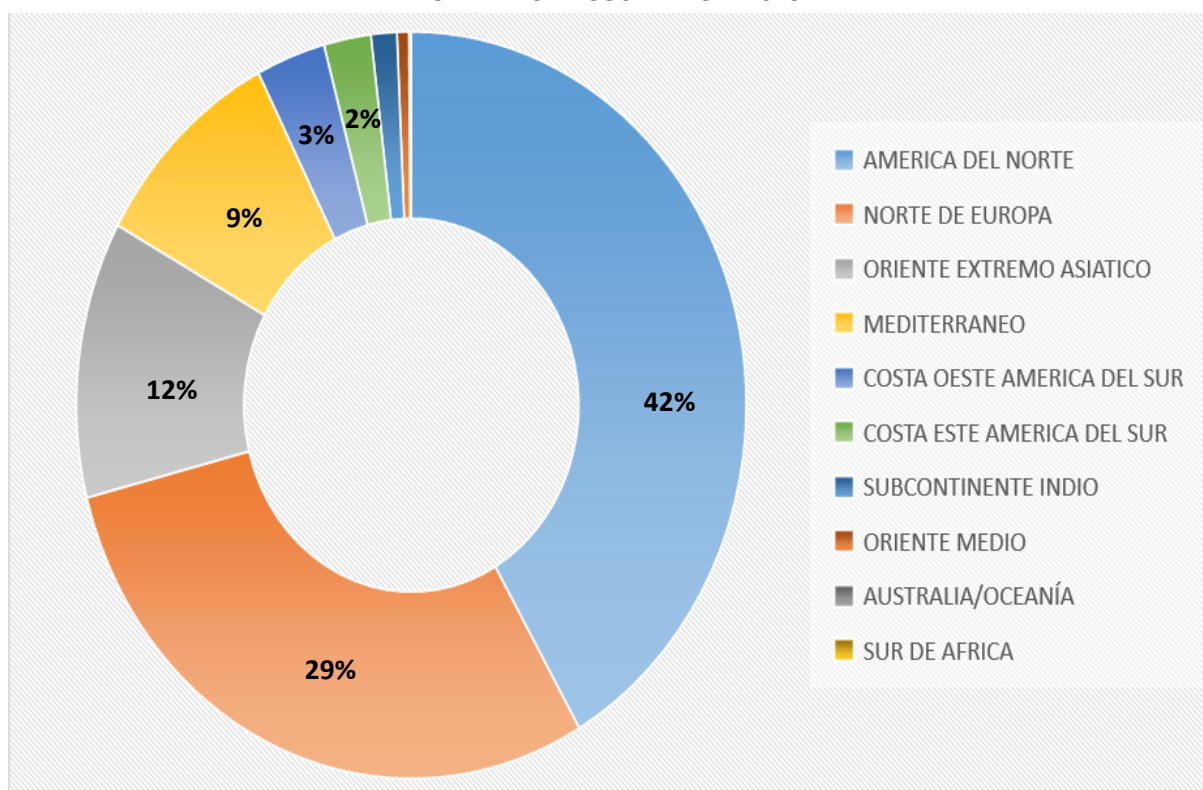
²⁵ Las siglas TEU (acrónimo del término en inglés *Twenty-foot Equivalent Unit*, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies) representa una unidad de medida de capacidad inexacta del transporte marítimo (Buques portacontenedores y terminales portuarios para contenedores) expresada en contenedores.

CAM/CAR - Norte de Europa
 CAM/CAR - Mediterráneo
 CAM/CAR - América del Norte
 CAM/CAR Costa Oeste de Sur América
 CAM/CAR - Costa Este de Sur América

CAM/CAR - Extremo Oriente Asiático
 CAM/CAR - Subcontinente Indio
 CAM/CAR - Oriente Medio
 CAM/CAR - Australia/Nuevo Zelandia
 CAM/CAR - Sur de África

De manera consistente con la información sobre las importaciones y las exportaciones del país, las rutas más relevantes son las que incluyen a América del Norte y a Europa, aunque es claro que en años recientes es probable que las rutas que incluyen a China hayan adquirido una mayor relevancia.

Gráfico N°6
PARTICIPACIÓN DE LAS RUTAS EN EL TRANSPORTE DE CARGA
HACIA Y DESDE COSTA RICA. 2019

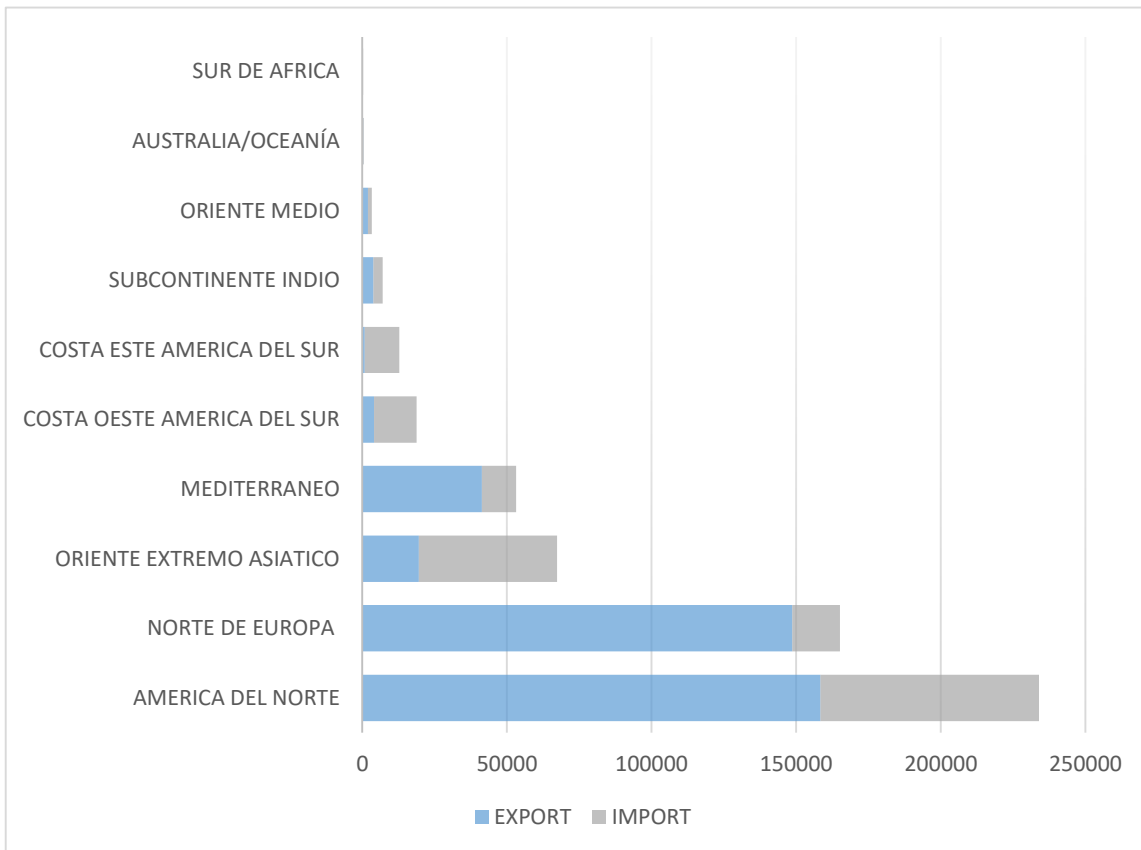


Fuente: *Elaboración propia a partir de información aportada al expediente.*

Resulta también relevante conocer si las diversas rutas de transporte marítimo que prestan servicio al país, lo hacen para el transporte de productos al exterior, o bien, para recibir importaciones. Información que se detalla en el siguiente gráfico.

Así, las rutas de transporte marítimo de carga a América del Norte, Norte de Europa y Mediterráneo transporte un mayor porcentaje de carga hacia tales destinos que la cantidad de TEUS que llegan al país con mercadería importada.

Gráfico N°7
IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES SEGUN RUTA MARÍTIMA. 2019
-EN TEUS-



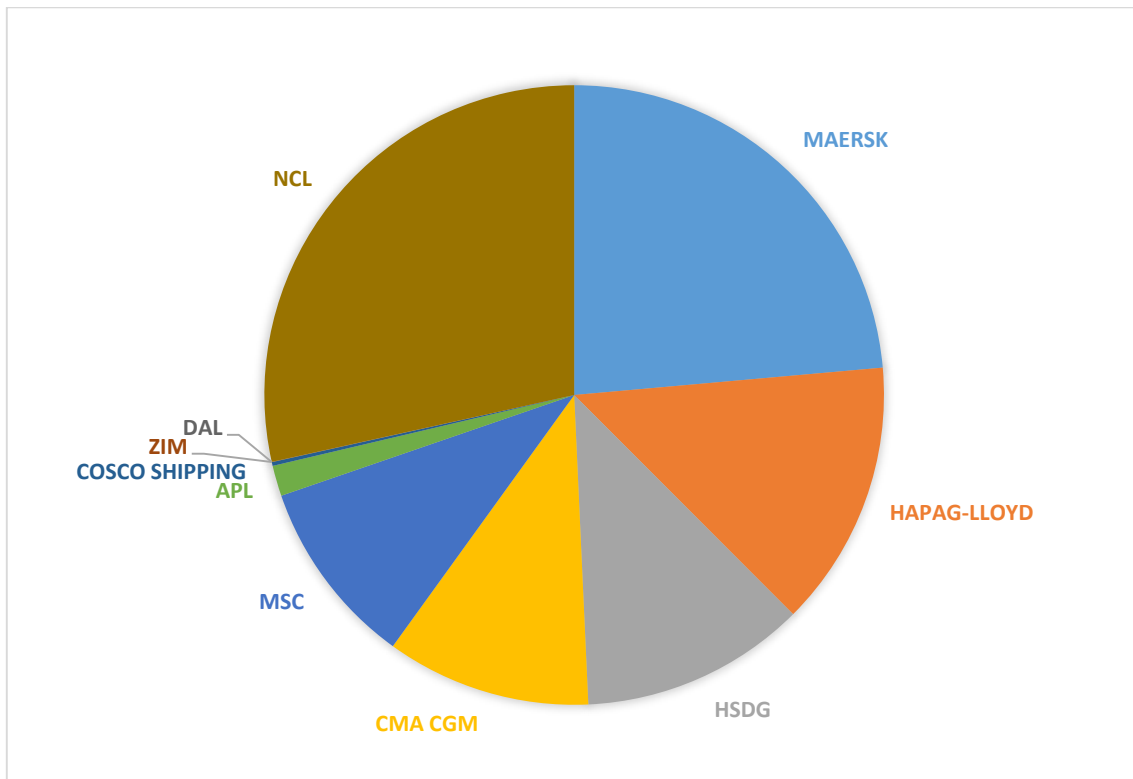
Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada al expediente.

D. PARTICIPACIONES DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE MARÍTIMO:

De la información contenida en el expediente y aportada por las partes, se obtiene que 5 navieras ostentan el 70% de participación en transporte marítimo de carga²⁶, que incluye tanto la importación, como la exportación de productos. Tal como puede observarse en el siguiente gráfico:

²⁶ Se ha calculado a partir del transporte de TEUS.

Gráfico N°8
COSTA RICA. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE LAS EMPRESAS EN EL
TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS. 2019



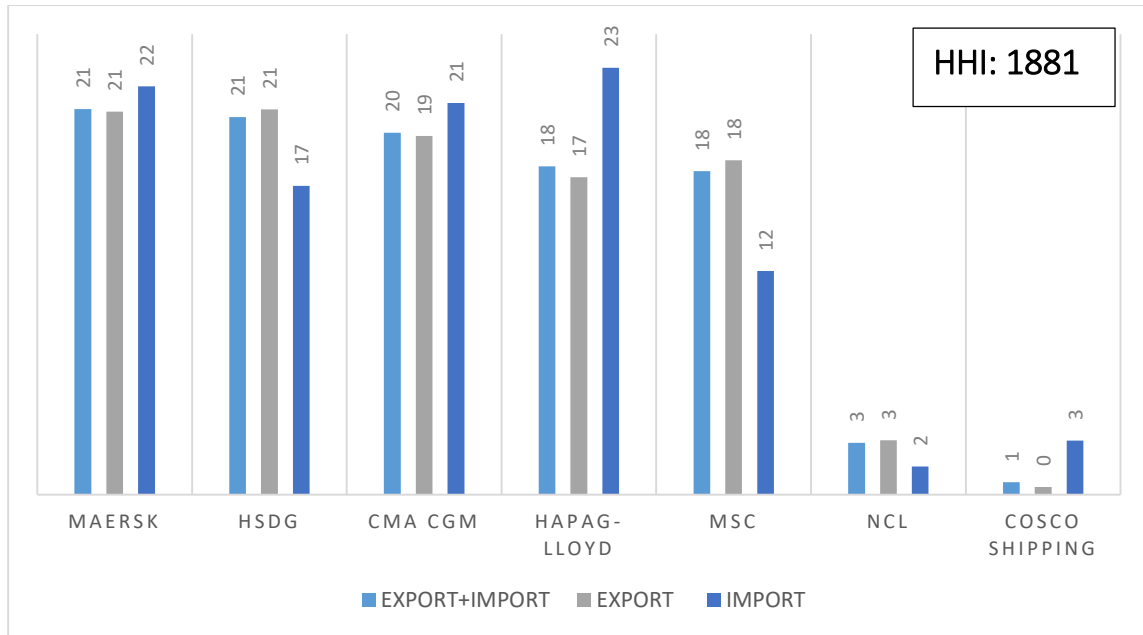
Fuente: *Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.*

Debe indicarse que las siglas NCL identifican a un conjunto de navieras que no proporcionan información a la empresa Container Trade Statistics (CTS), que es la fuente de los datos aportados por las empresas, por lo que realizan una estimación del volumen transportado por dichas compañías basadas en tales estadísticas.

De la información expuesta, se desprende que el servicio de transporte marítimo de carga, en general, presenta una estructura no concentrada, con un índice HHI de 1911, esto es considerando todas las rutas y el conjunto de lo importado y exportado. Cabe señalar que este indicador se encuentra sobreestimado, por cuanto el porcentaje de las empresas NCL no fue posible desagregarlo, ya que no se cuenta con la información individualizada. Por lo que al utilizar para su cálculo el porcentaje que representan en conjunto tales empresas, el indicador es más alto al que se obtendría con la información completa.

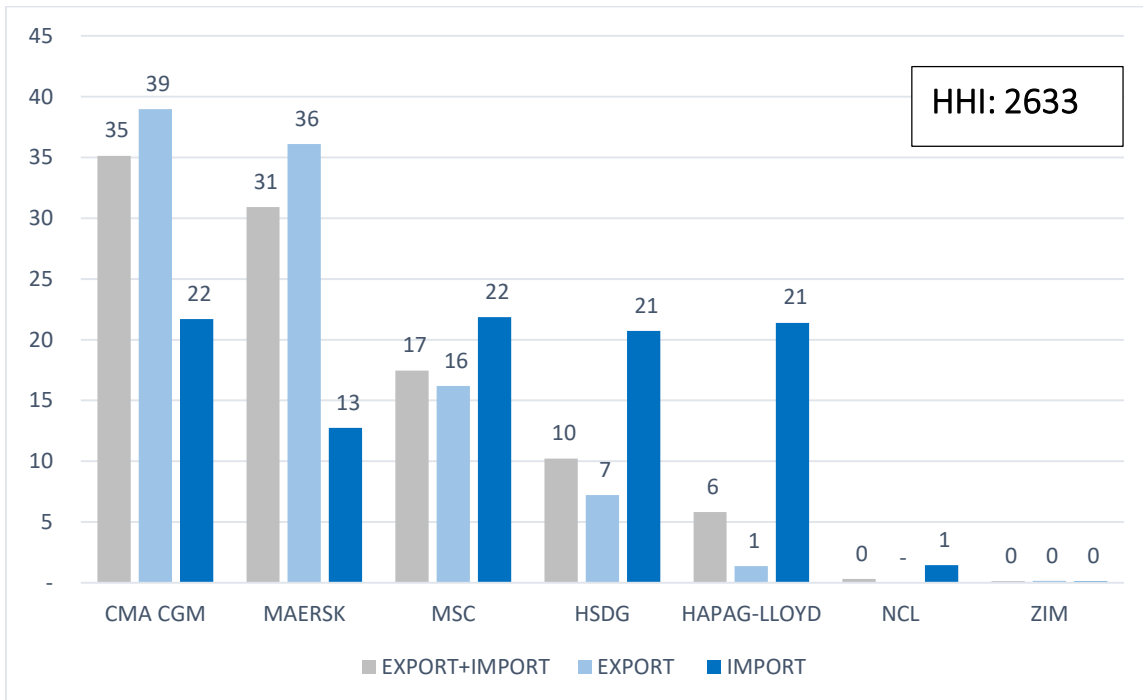
No obstante, las participaciones de mercado –a partir de TEUS transportados- y el número de oferentes del servicio varían notablemente dependiendo de la ruta que se trate. Por lo que a continuación se presenta información gráfica que ilustra tales variaciones.

Gráfico N° 9
RUTA COSTA RICA-NORTE DE EUROPA.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



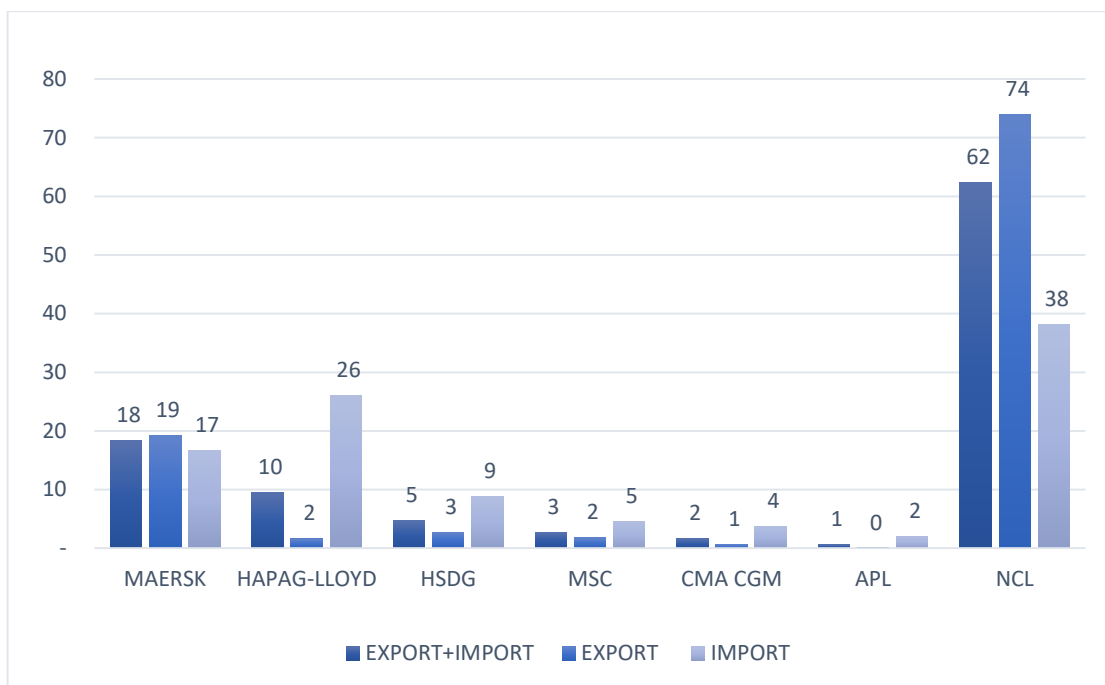
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 10
RUTA COSTA RICA-MEDITERRANEO.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



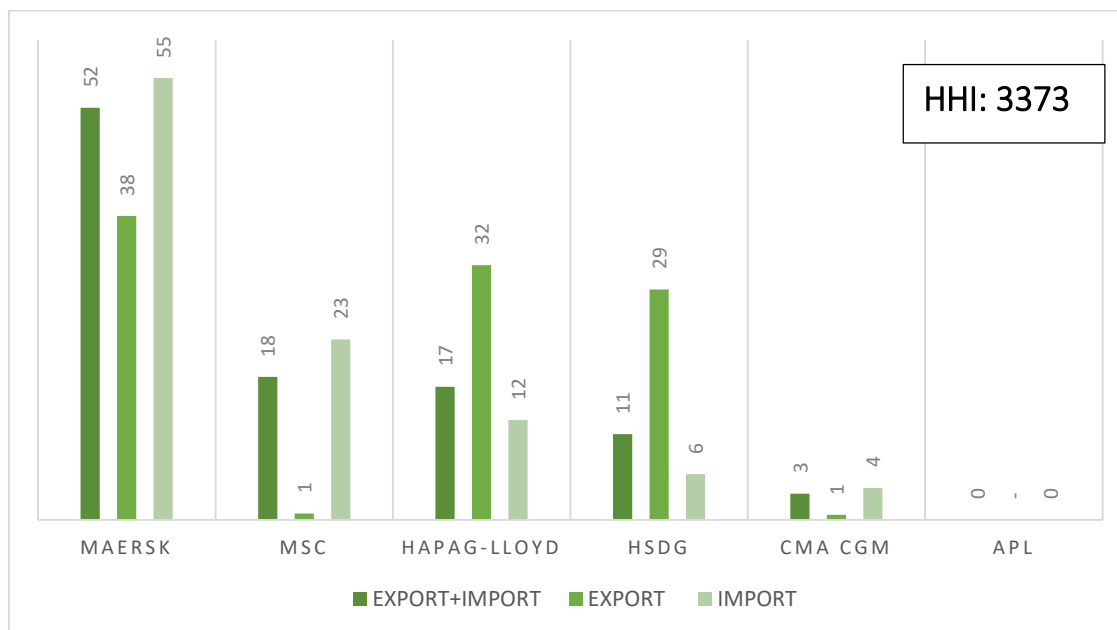
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 11
RUTA COSTA RICA-AMERICA DEL NORTE.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



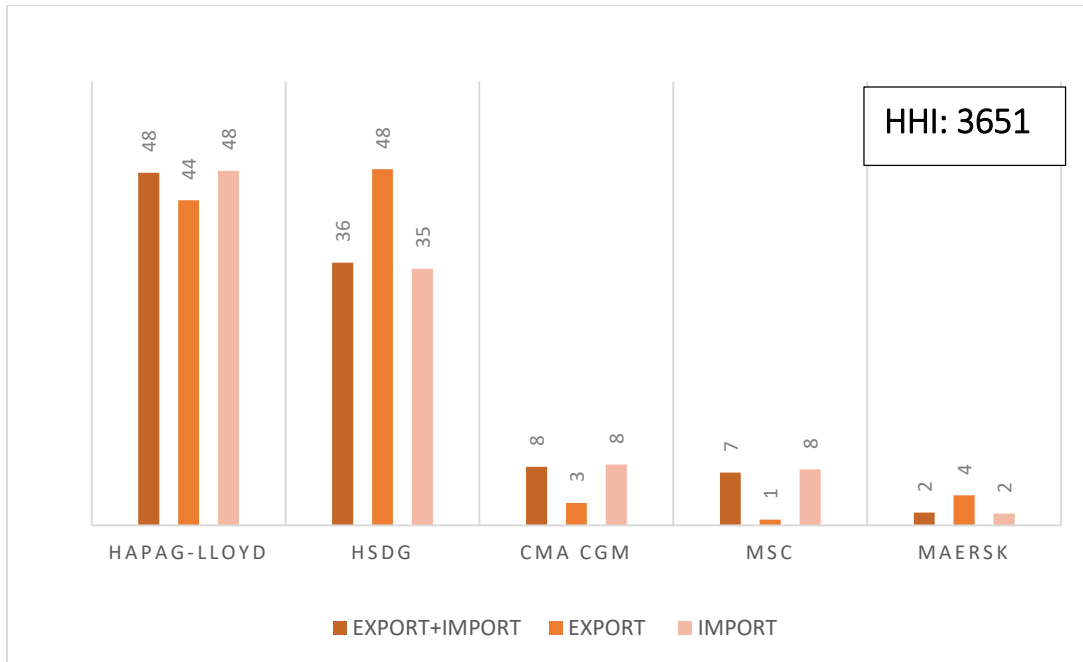
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 12
RUTA COSTA RICA-COSTA OESTE AMERICA DEL SUR.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



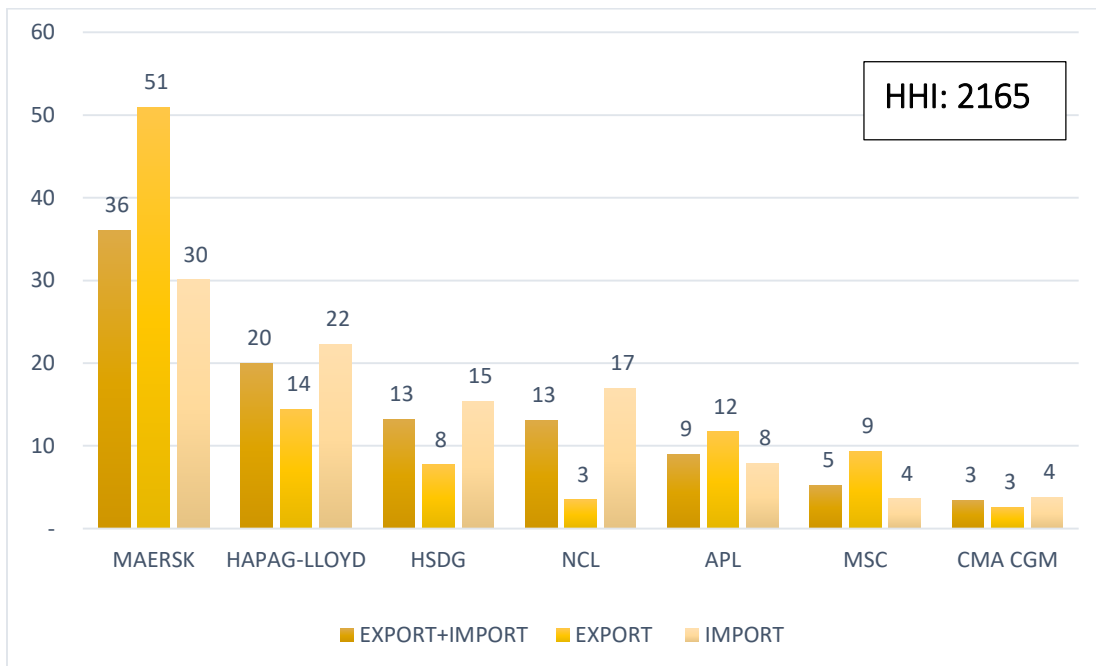
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N°13
RUTA COSTA RICA-COSTA ESTE AMERICA DEL SUR.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



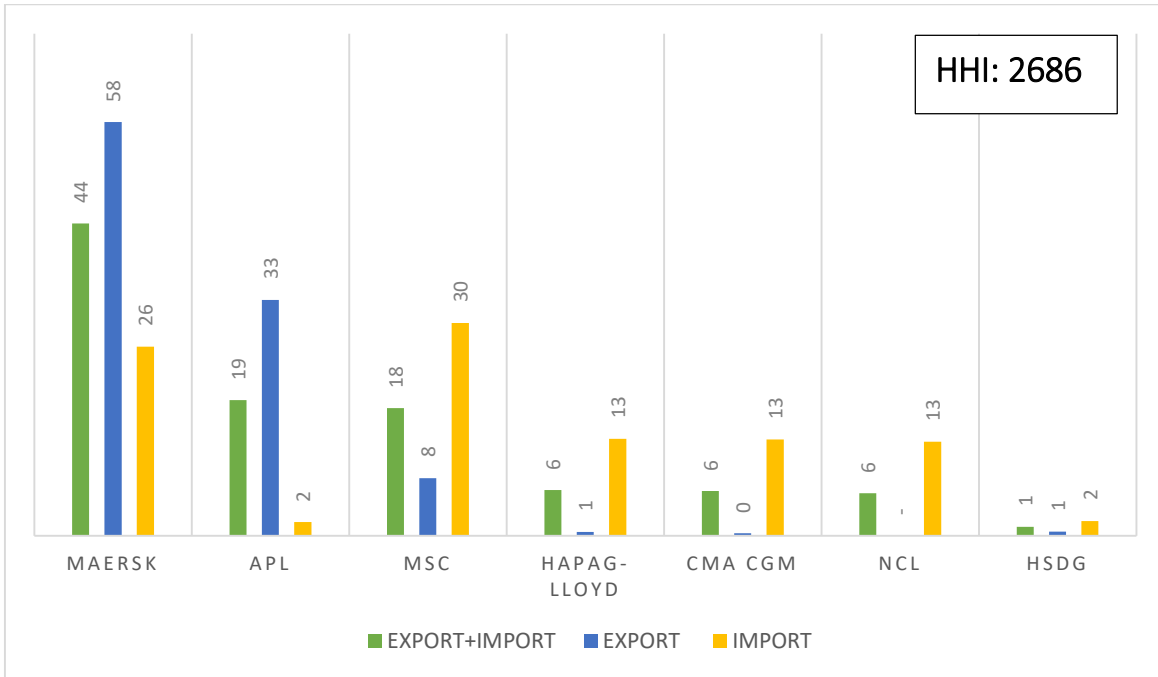
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 14
RUTA COSTA RICA-ORIENTE EXTREMO ASIÁTICO.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



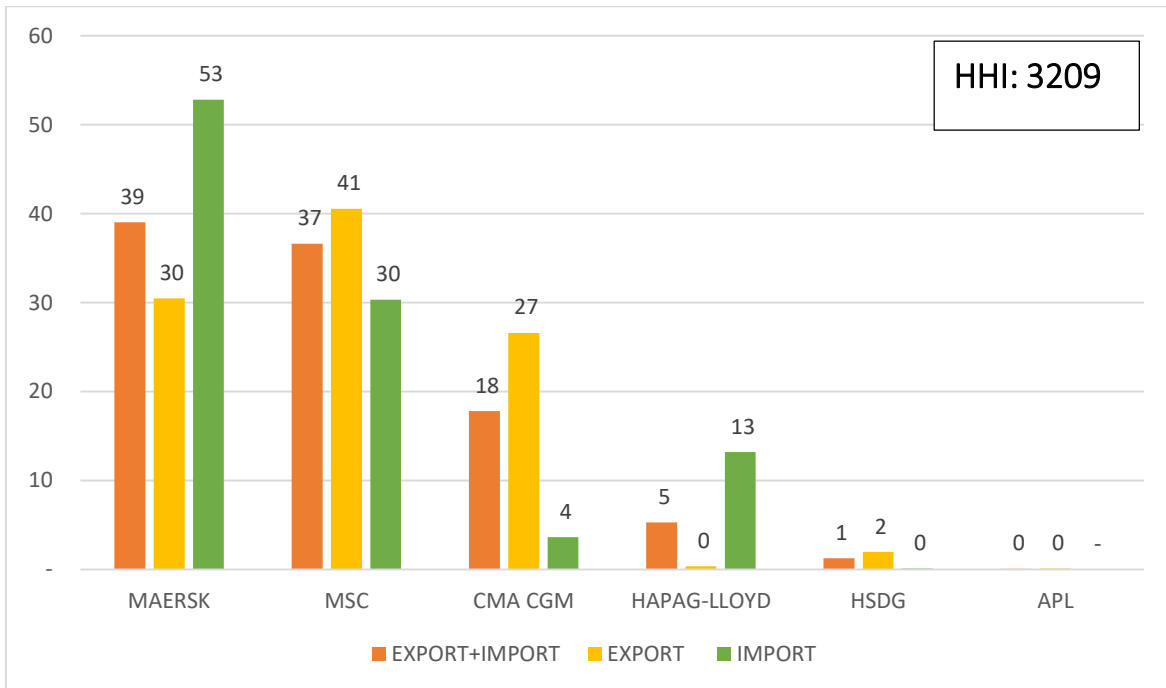
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 15
RUTA COSTA RICA-SUBCONTINENTE INDIO.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



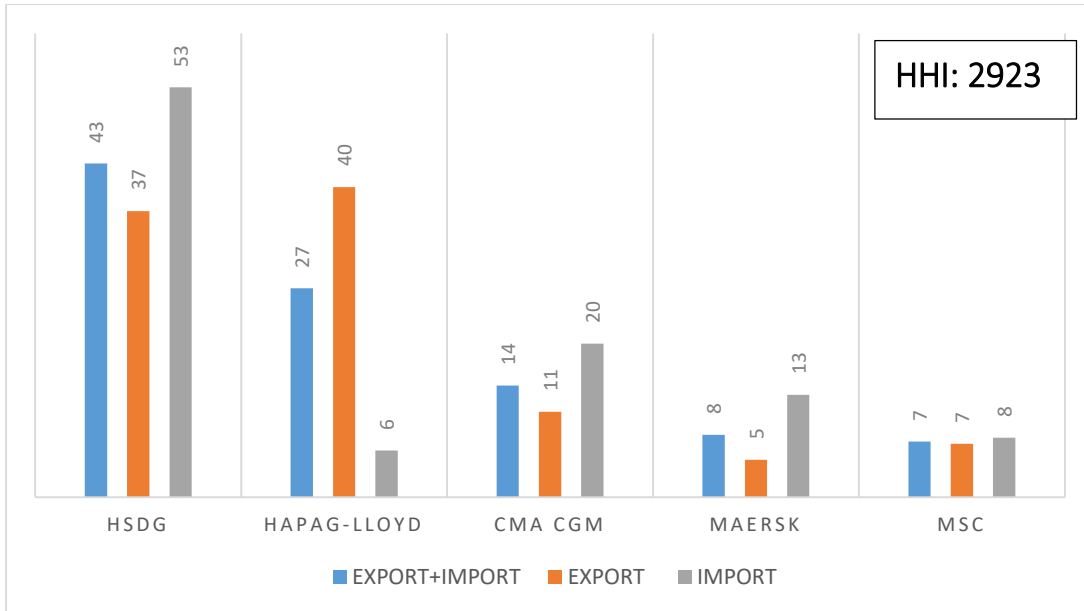
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.

Gráfico N° 16
RUTA COSTA RICA-ORIENTE MEDIO.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



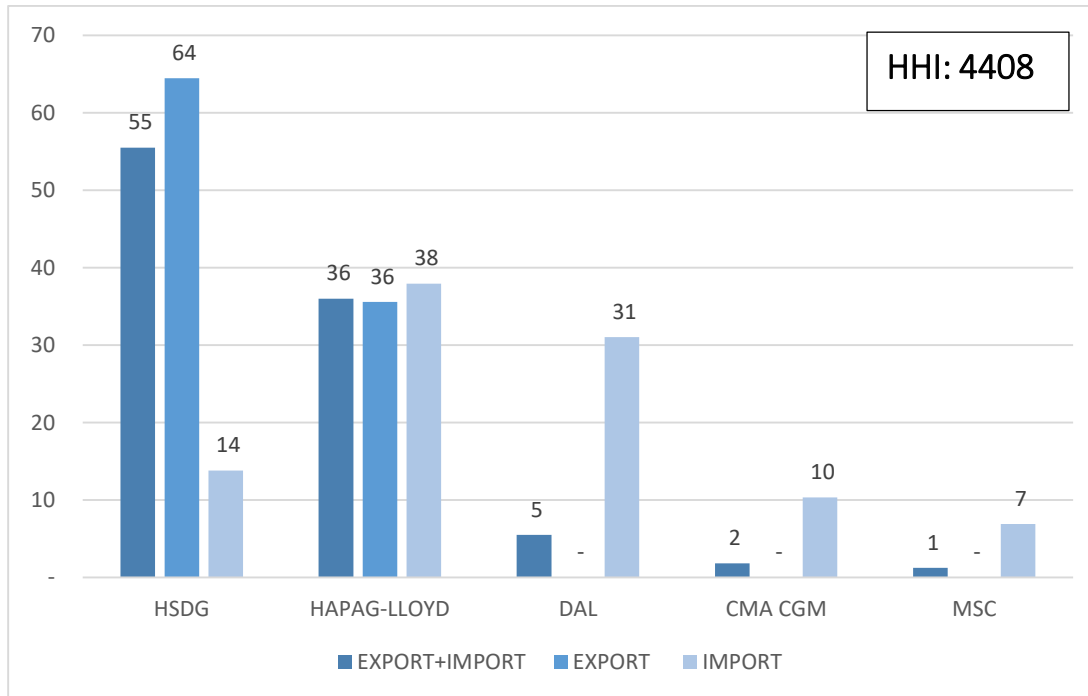
Fuente: Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas

Gráfico N° 17
RUTA COSTA RICA-AUSTRALIA/NUEVA ZELANDA.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



Fuente: *Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.*

Gráfico N° 18
RUTA COSTA RICA-SUR DE AFRICA.
PARTICIPACIÓN ESTIMADA DE MERCADO. 2019



Fuente: *Elaboración propia a partir de la información brindada por las empresas.*

La información antes expuesta permite determinar que el servicio de transporte marítimo de carga desde y hacia Costa Rica presenta en las rutas Norte de Europa, Mediterráneo y Oriente Extremo Asiático, mercados moderadamente concentrados.²⁷ Mientras que las rutas menos significativas en cuanto a volúmenes transportados enfrentan mercados relativamente más concentrados, sin embargo, tal situación podría modificarse con el tiempo y en el caso de aumentar el comercio entre el país y esas zonas. Es claro, que los porcentajes en el año 2019 están condicionados por las muy escasas transacciones realizadas.

No se calcula el índice de concentración para la ruta más relevante, esta es, la de América del Norte, por cuanto, la mayor parte del servicio fue prestado por líneas navieras que no suministran información a la fuente proporcionada por las empresas, lo que no permite que el cálculo del indicador refleje la realidad, ya que no se cuenta con suficiente información para ello.

Los datos expuestos, junto con la importancia que el transporte marítimo tiene para el país, permite determinar la necesidad de dar seguimiento a los cambios en la estructura y al comportamiento de las empresas que prestan sus servicios en las rutas que trasladan productos desde y hacia el país, a fin de velar porque los principios de competencia y libre concurrencia dirijan el actuar de todos los participantes. Para ello es preciso que las limitaciones legales de la COPROCOM para actuar en este mercado sean eliminadas.

2. ASPECTOS RELEVANTES DE CONCENTRACIONES ANALIZADAS EN ESTE MERCADO

- **HAPAG-LLOYD Y COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A.**

En el año 2014 la COPROCOM analizó la fusión de las empresas operadoras de portacontenedores, **HAPAG-LLOYD** de origen alemán y la chilena **COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A.** La concentración fue autorizada por cuanto se determinó que, resultado de la transacción, la entidad concentrada no adquiriría un poder de mercado que le diera la capacidad e incentivos para incrementar sus precios o disminuir las cantidades producidas, o los niveles de innovación, calidad o variedad que ofrece a sus clientes.²⁸ El análisis del mercado realizado en esta concentración se enmarcó exclusivamente en el transporte de mercancías desde el Norte de Europa desde y hacia Centro América/ Caribe.

²⁷ El Departamento de Justicia y la Federal Trade Commission, mediante la Guía de Concentraciones Horizontales, establecieron los siguientes criterios para evaluar la concentración en un mercado:

- a) No concentrado: si el índice de concentración es menor a 1500.
- b) Moderadamente concentrado: si el índice de concentración está entre 1500 y 2500, y
- c) Altamente concentrado: si es mayor a 2500.

²⁸ (Ver Voto N°18-14 de las dieciocho horas cinco minutos del diez de julio del dos mil catorce, en relación con el expediente No. 013-14-CE de la Comisión para Promover la Competencia)

También se determinó que era poco probable la existencia de una coordinación expresa o tácita entre competidores ante la existencia de múltiples combinaciones entre regiones, rutas, puertos, productos, así como las diferenciaciones entre las distintas inclusiones de seguros, fletes, costos aduanales de los distintos servicios “puerta a puerta o puerto a puerto” y sus combinaciones.

Otra razón para considerar que la competencia no se vería afectada radicó en que dadas las cantidades y la heterogeneidad de las mercancías que puedan ser transportadas, valorando las diferenciaciones en peso, valor y volumen, era poco probable que se pudieran reforzar los incentivos para una coordinación tácita entre los agentes. Otro aspecto relevante remite a la existencia de importantes empresas competidoras, lo que demuestra de alguna manera que el mercado es contestable y por ende que existen diversas posibilidades para los exportadores e importadores nacionales.

- **ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA DE MAERSK LINE S.A Y HAMBURG**

En el año 2017, mediante Voto 62-2017, de las 19 horas con 50 minutos del 29 de agosto del 2017, se aprobó la concentración económica entre las empresas MAERSK LINE S.A. Y HAMBURG. A continuación, se presentan fragmentos de la resolución emitida por la COPROCOM que reflejan aspectos relevantes del mercado de transporte marítimo de mercancías, específicamente en relación con la ruta que involucra a América del Norte.

“SÉTIMO: CONSIDERACIONES DEL MERCADO EXTERNADAS POR LAS PARTES

En la información aportada las partes señalan algunas consideraciones relevantes asociadas a la transacción propuesta y que se relacionan con el mercado involucrado y condiciones estructurales existentes.

Respecto al transporte marítimo

Señalan que la industria del transporte marítimo de contenedores está altamente fragmentada y se caracteriza por una intensa competencia entre los operadores. Estas operadoras incluyen compañías notables como Mediterranean Shipping Company (“MSC”), CMA CGM, Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft (“Hapag-Lloyd”), Evergreen y Cosco Container Unes Company, operadoras que en su conjunto tienen una participación combinada de una capacidad total de flota de alrededor del cuarenta por ciento (40).

La actual tendencia de consolidación en la industria fortalecerá aún más a algunos de estas operadoras claves, en particular, la adquisición de Hapag-Lloyd de United Arab Shipping Company (“UASC”) aumentará su presencia alrededor del mundo y creará el quinto mayor transportista a nivel mundial, mientras que el recientemente anunciado proyecto de empresa conjunta (“joint venture”) de las tres operadoras japonesas Nippon Yusen Kaisha (“Línea NYK”), Mitsui O.S.K. Unes (“MOI”) y K-Line creará una importante operadora del mercado global, el sexto más grande por capacidad.

Sin embargo, la competencia en el mercado global no sólo la proporcionan las principales operadoras activas en todas las rutas claves. La industria del transporte marítimo de

contenedores está altamente fragmentada, sin que ninguna operadora tenga una participación en la capacidad global superior al veinte por ciento. Las operadoras más pequeñas (con flotas de entre 10.000 TEU Y 100.000 TEU) se vuelven cada vez más fuertes y ejercen cada vez más presión competitiva a los actores globales tradicionales.

A) Respecto a las rutas CAN/CAR

Indican que los puertos del Caribe son puertos de transbordo y los volúmenes van a la costa Oeste de los Estados Unidos o a la costa oeste de América del Sur. Todos los servicios del Norte de Europa-CAM/CAR son servicios de transbordo y las Partes no tienen conocimiento de ningún servicio directo prestado en esta ruta (es decir, servicios que comienzan o terminan en CAM/CAR).

Señalan que de igual manera, otras operadoras (por ejemplo, las operadoras asiáticas) podrían ingresar en la ruta CAM/CAR - Norte de Europa rápidamente para traerse abajo cualquier aumento de los precios o disminución de la calidad por parte de las operadoras existentes. Desplazar y volver o desplegar buques es fácil y sin costo para las compañías de transporte marítimo de contenedores.

Consideran que los anteriores argumentos pueden ser aplicados al mercado nacional ya que Costa Rica forma parte de la región CAM/CAR. Además, dada la proximidad entre los países de esta región, cualquier línea marítima que abarque CAM/CAR con rutas que lleguen a puertos de países vecinos (por ejemplo, Guatemala, Colombia, Honduras) fácilmente podrían desviar el tráfico a Costa Rica si los precios aumentaran en esta ruta específica como resultado de la transacción propuesta.

B) Respecto a empresas sustitutas

Se indica que la sustituibilidad de los servicios en el mercado relevante es alto en lo medida en que los consumidores pueden cambiar fácilmente de una compañía a otra sin incurrir en costos sustanciales (o del todo). Incluso, es muy común que un cliente contrate a varias empresas navieras para que transporte sus mercancías dado que los servicios ofrecidos por las navieras se han convertido en un "commodity". En este sentido, los volúmenes de carga contratados por los clientes pueden variar significativamente en el transcurso del tiempo.

En el caso de MAERSK, por ejemplo, los volúmenes de carga para ciertos clientes (incluyendo los más grandes) pueden variar en un cincuenta por ciento (50) o más de un año a otro. Estas fluctuaciones demuestran que los clientes pueden cambiar (y en efecto lo hacen) de una naviera a otra y éstas pueden adaptarse rápidamente a las exigencias de aquellos. Todo esto confirma el dinamismo del mercado relevante.

Como se evidencia hay múltiples compañías de transporte marítimo de contenedores que pueden sustituir los servicios de MAERSK y HAMBURG en cada uno de los segmentos donde hay traslapes. Es importante notar que las navieras existentes pueden redistribuir y expandir fácilmente su capacidad en las rutas en caso de condiciones de mercado favorables, en particular en vista del exceso de capacidad disponible y la sencillez con que

los clientes pueden cambiar de contratista. Además, es una realidad que el mercado de transporte marítimo de contenedores es muy competitivo a nivel mundial y que los precios de éstos están siendo cada vez más confrontados por los clientes con el fin de escoger la mejor opción económico y financiera.

Consideran que, una vez efectuada la transacción propuesta, MAERSK, independientemente de su participación porcentual en el mercado relevante, no tendrá poder sustancial en ese mercado, o sea no podrá fijar precios o imponer condiciones unilateralmente a los clientes, ya que éstos podrían contratar los servicios a otros agentes en el mercado y de esta forma contrarrestar cualquier medida que tome MAERSK en su perjuicio o en perjuicio de potenciales clientes.

(...)

OCTAVO: VALORACIÓN DE LOS EVENTUALES EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN

(...)

A) Principales comentarios señalados como resultado de la consulta realizada.

Como parte de la valoración de los posibles efectos de la operación en el mercado, se realizaron un total de 21 requerimientos de información dirigidos a los agentes económicos que contratan los servicios de ambas navieras de conformidad con el listado de clientes que nos fue proporcionado por las empresas MAERSK y HAMBURG SUD, y otras cámaras relacionadas con las actividades desempeñadas por ambos agentes.

1) Respecto al mercado de transporte marítimo:

A continuación, se transcriben algunas de las respuestas que fueron proporcionadas por algunos agentes:

*La empresa **DEL MONTE FRESH PRODUCE INTERNATIONAL INC** indicó: “El mercado de servicio de flete marítimo ha venido creciendo en los últimos años en la modalidad de contenedores, y a su vez disminuyendo en la modalidad convencional o bodegas refrigeradoras. La disponibilidad de líneas comerciales, así como las rutas marítimas, es amplia y permite al usuario seleccionar su mejor opción en términos de precio, tiempo de travesía y calidad de servicio. Entre las principales navieras que llegan a los Puertos de Limón y Moín, se encuentran Maersk, CMA-CGM, Mediterranean Shipping Line y Hamburg Sud. Estas empresas tienen mayoritariamente servicios a Europa Continental y al Mediterráneo y el cliente puede escoger la línea naviera a utilizar dependiendo del destino al cual requiera el servicio, el tiempo de travesía y el costo del flete.”.*

*Asimismo, el agente **FRUTILIGHT COSTA RICA**, señaló lo siguiente: “A nuestro conocimiento el mercado de transporte marítimo es sumamente competitivo, habiendo varias empresas compitiendo por las mismas rutas. Los precios ofrecidos a nuestra representada son muy competitivos y las posibilidades de sustituir servicios de una naviera a otra son altas. Asimismo, la calidad de servicio es similar ya que el servicio de transporte marítimo de contenedores está muy estandarizado.”*

También, la empresa **TROPICALRICA INTERNACIONAL TRI S.A.** indicó: “De acuerdo a nuestra experiencia, el mercado costarricense de exportación de fruta perecible dispone de los servicios adecuados, considerando la realidad portuaria de nuestro país, existen ciertos mercados que no disponen de los servicios marítimos adecuados (por ejemplo, el mercado chino).

Existe un adecuado nivel de competencia que se manifiesta en la diversidad de tarifas existentes para las mismas rutas.

La industria naviera ha enfrentado ingentes pérdidas los últimos años y esto ha generado una serie de compras y fusiones, por lo tanto, es un fenómeno propio de la globalización y que continuará.”.

El grupo **IREX DE COSTA RICA**, manifestó en torno a la situación actual del transporte marítimo: “Actualmente Irex de Costa Rica cuenta con una extensa gama de alternativas de transporte marítimo, dentro de ellas las siguientes, tanto para importación como exportación, Maersk, Crowley, Hapag-Lloyd, Evergreen, Cosco, MSC, NYK, Hamburgo Sud, CMA-CGM y Seaboard. De las anteriores, las navieras más utilizadas por nuestra empresa son Maersk, Evergreen y Hapag debido al país de origen de los cuales importamos nuestras materias primas y los mercados a los cuales exportamos.”

Además, el agente **COMERCIALIZADORA DE FRUTAS COFRUT S.A.**, a través de su representante el señor Gustavo Zamora Matamoros, representante legal y Gerente General, señaló lo siguiente: “A la fecha mi representada recibe servicios de las empresas; CMA, Cosiarma, MSC, MAERSK, MARFRET, Seatrade, Manreefer, Hamburg Sud, en una gran mayoría nuestros clientes son los que negocian tarifas directamente con las Navieras, en el caso que nos compete los precios oscilan entre \$2600-\$3000. Alrededor del 90% de nuestros destinos se realizan a Europa. Nuestros contenedores se movilizan en su mayoría con CMA, por decisión de nuestros clientes quienes realizan las negociaciones; el puerto más utilizado es el de Rotterdam. MAERSK como tal tiene menos participación con el puerto de (sic) mencionado por lo que hace difícil la sustitución del servicio y HAMBURG SUD no llega a Rotterdam. En lo que respecta a la calidad del servicio son similares.”

En este mismo sentido, la **CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA**, exteriorizó lo siguiente: “Actualmente, según datos suministrados por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Ventas (NAVE) tienen asociados veinticuatro navieras, dentro de las cuales dieciocho (18) operan como líneas navieras directas y seis (6) como representantes de marca. Al respecto, se podrá tomar como parámetro de la cantidad de empresas participantes.

De acuerdo con el El Alphaliner Top 100, ranking de las mayores operadoras de contenedores del mundo en términos de capacidad global, el operador AMP-Maersk concentra el 14.7% de los fletes marítimos de contenedores de veinte pies (TEU), siendo el de mayor concentración. Por su parte, Hamburg Sud se ubica en la octava posición global y representa un 3,2% del total del sector.

Con base en datos suministrados por algunas empresas asociadas a la Cámara de Comercio de Costa Rica, a nivel regional, la presencia de gran cantidad de navieras ha permitido un alto nivel de competencia, permitiéndole al comerciante seleccionar entre distintas opciones a precios similares. No obstante es necesario, mencionar que la elección de la naviera obedece a una negociación entre dos agentes; importador y exportador, por lo que el transporte marítimo desde y hacia Costa Rica depende también de la situación y posicionamiento de dichas compañías a nivel internacional. El mercado de transporte marítimo en el mundo está experimentando un periodo de reorganización, en donde las concentraciones de distintas navieras han sido noticia en los últimos meses. Los beneficios de dicha eventual concentración entre las empresas Maersk Line y Hamburg Sud, podrían ser una mayor gama de servicios y rutas que permitan mayor conectividad global, así como incremento en la frecuencia de transporte desde y hacia Costa Rica. Por su parte, como consecuencia negativa podría implicar un aumento en las tarifas, si dicha concentración acapara un mercado significativo del sector.”

En cuanto al transporte marítimo, la **CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA** indicó: “Con base en lo apuntado por las empresas asociadas consultadas sobre este tema y la información publicada por la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER) a hoy hay aproximadamente quince empresas navieras que dan el servicio de transporte marítimo de contenedores. Esta modalidad de transporte comprende una sumatoria de rubros que se cobran en puerto, al usuario (importador y/o exportador) que en su conjunto hacen que el servicio se vuelva muy oneroso, en comparación con tarifas cobradas por servicios similares fuera de los puertos. Esto por ejemplo puede verse comparando este tipo de transporte con el transporte internacional terrestre, respecto del cual el flete “puro” es menos caro, pero el total a pagar en puerto por gastos asociados a las empresas navieras, los pone en desventajas, de forma que algunas empresas prefieren optar por mover sus contenedores por tierra que hacerlo por mar, dado al monto tan alto que se cobra complementariamente.”

(...)

B) Valoración de las implicaciones de la operación bajo análisis.

(...)

Es así como la valoración muestra que existe poca probabilidad de que las empresas involucradas puedan adquirir o aumentar un eventual poder sustancial por parte de las navieras a concentrarse, las respuestas dadas muestran que este mercado tiene una dinámica que responde a los procesos globales de crecimiento de esa industria y a las características propias del negocio de aprovechar las sinergias y economías de alcance y de escala presentes en el mercado.

En este sentido, se evidencia de que a nivel global existen múltiples compañías de transporte marítimo de contenedores que pueden sustituir los servicios de MAERSK y HAMBURG en la región CAM/CAR; además, el hecho de que las rutas CAM/CAR son rutas de paso de transporte de mercancías genera una potencial competencia dada la cantidad de navieras competidoras que puedan arribar a esta región y que dan flexibilidad al mercado.

(...)” (Lo resaltado no corresponde al original).

IV. REGULACIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN COSTA RICA

A. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. NOCIONES PRELIMINARES

Al ser requerida por información para el presente estudio, la ARESEP, por intermedio de la Intendencia de Transporte, señaló que previo a la atención de las interrogantes que le fueron formuladas, resultaba preciso realizar algunas aclaraciones en torno al marco de competencia de la ARESEP.

En este sentido, como primer aspecto puntual a tomar en consideración, debe conceptualizarse el tema del **“transporte marítimo”**, como **“aquel mediante el cual se trasladan personas (pasajeros) o cosas (cargas sólidas, líquidas o gaseosas), por mar, de un punto geográfico a otro a bordo de un buque”**.

Por otra parte, propiamente en cuanto a las funciones de la ARESEP, debe destacarse que en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N°7593), se establece que serán funciones de esa entidad, entre otras, las siguientes:

"ARTÍCULO 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

- f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.*
- g) Los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales. (...).²⁹*

Respecto al servicio de cabotaje, inciso f) del artículo antes transcrito, cabe señalar, *“(...) a fin de aclarar sus alcances en cuanto a la competencia de la Aresep, que el artículo 1 de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República (Ley 2220) clasifica el transporte marítimo en dos categorías: de altura y de cabotaje. Este último se define como el transporte de personas y mercancías entre dos puertos nacionales, costaneros o fluviales de un mismo litoral, en la cual dentro del trayecto la embarcación no pierde de vista la costa. Valga acotar además que la regulación del transporte de mercancías vía marítima es ejercida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT).*

Respecto a los servicios marítimos en los puertos nacionales (inciso g) del artículo supra citado), actualmente se regulan los servicios brindados por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

²⁹ Asamblea Legislativa. Ley 7593 Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26314

(Incop), la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (Japdeva) y las empresas estibadoras en los puertos de Limón y Moín.

En términos generales, es conveniente acotar el límite competencial entre las instituciones rectoras de un servicio público regulado (que en el caso en cuestión son el Incop, Japdeva y el MOPT en lo que refiere a transporte de cabotaje) y la Aresep. La definición del servicio que se presta y las condiciones en las cuales se presta, así como la adjudicación del servicio a permisionarios o concesionarios según corresponda es responsabilidad exclusiva de las instituciones rectoras. Dichas definiciones obligan a la Aresep, en el sentido de que la elaboración de estructuras tarifarias y normas de calidad que se encuentran dentro de las competencias del regulador deben respetarlas.

Resulta también necesario aclarar que el marco competencial de la Aresep se ve afectado por la concesión de los servicios correspondientes dentro del marco de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (número 7762). El inciso 2 del artículo 64 de la ley indicada establece que "Salvo por lo dispuesto en esta ley, a las concesiones que se otorguen no les será aplicable la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos". Así las cosas, las competencias de la Aresep en el marco de un proceso de licitación de obra en concesión basado en la ley 7762 son sustancialmente diferentes a las derivadas de su propia ley.

Una vez enmarcado el ámbito de acción de la Aresep, se procede a indicar las actividades y funciones que tiene la Intendencia de Transporte respecto a los servicios públicos regulados arriba citados (...)

El artículo 17 del "Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora y sus órganos desconcentrados (RIOF)", establece las funciones generales de las Intendencias, señalando lo siguiente:

Artículo 17. Funciones generales de las Intendencias de Regulación:

- 1. Fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos bajo su competencia aplicando los modelos vigentes aprobados por Junta Directiva.*
- 2. Regular y fiscalizar la calidad, la cantidad, la confiabilidad, la continuidad y la oportunidad necesaria para prestar en forma óptima los servicios públicos bajo su competencia.*
- 3. Evaluar el cumplimiento de los reglamentos técnicos, normativa y otras disposiciones que especifican aspectos tales como: estándares, condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima con que deben suministrarse los servicios públicos. (...)" (Folios 604 y 605 del Expediente Público 58-18-EM).*

Adicionalmente a lo anterior y de manera específica, el artículo 20 del citado Reglamento dispone concretamente para la Intendencia de Transporte lo siguiente:

"Artículo 20. Funciones específicas de la Intendencia de Transporte.

Tiene las siguientes funciones específicas:

- 1. Realizar las funciones indicadas en el Artículo 17 de este reglamento en relación con los siguientes servicios regulados:*

- *Los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales.*

(...)

2. Analizar la estructura tarifaria de carteles para concesión de obra pública de transporte y aprobar cualquier modificación de la estructura tarifaria antes de que sea acordada por las partes. (...)”.

En términos generales, el marco jurídico que guarda relación con las funciones de la Intendencia de Transporte es el siguiente:

- Ley N° 7593: Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- Decreto Ejecutivo N° 29732-MP Reglamento a la Ley 7593.
- Ley N° 6227: Ley General de la Administración Pública.
- Ley N° 7762: Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.
- Ley N°1721: Ley del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP).
- Reglamento General de Servicios Portuarios de INCOP.
- Ley N° 5337: Ley Orgánica de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica.
- Reglamento de Operaciones Portuarias.
- Reglamento para el Servicio de Estiba y Desestiba en el Complejo Portuario de Limón y Moín.
- Oficio DCA-1418 del 18 de abril del 2018 de la Contraloría General de la República.
- Acuerdo N° 154-18 de la sesión ordinaria N° 008-2018 del 29 de abril del 2018 del Consejo de Administración de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica.

2. ROL QUE DESEMPEÑA LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES

De acuerdo a lo informado por esa autoridad, en general y conforme a lo dispuesto en el *"Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados (RIOF)"*, el papel de esa Intendencia es ejecutar la regulación económica y de calidad de acuerdo con la normativa aplicable y las directrices dadas por la Junta Directiva. En ese sentido, fiscaliza a los prestadores de los servicios públicos como es el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (Japdeva) y las empresas estibadoras en los puertos de Limón y Moín, los cuales se encuentran definidos en el artículo 5 de la Ley N° 7593.

De esta forma, las funciones de las que se encarga dicha Intendencia en ese sector son las siguientes:

"(...) Fijar precios y tarifas para cada uno de los servicios marítimos y portuarios que se brindan en los puertos administrados por el Incop y en los puertos administrados por Japdeva (incluyendo la prestación del servicio por parte de las empresas estibadoras) conforme a lo dispuesto por la Ley 7593.

Velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima por parte de los operadores.

Atender las consultas que se presenten sobre los servicios marítimos y portuarios que brindan los regulados por Aresep.

Resolver los recursos de revocatoria que se presenten contra las fijaciones tarifarias realizadas por la Intendencia para los servicios marítimos y portuarios.

Mantener registros de información financiera y operativa para cada operador. Esta información incluye estados financieros y estadísticas de unidades de servicio.

Brindar colaboración en la atención de procedimientos administrativos relacionados con cobros de tarifa no autorizados.

Todas las funciones anteriores, así como las establecidas el artículo 20 del "Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora y sus órganos desconcentrados (RIOF)" forman parte de las labores que debe realizar la Intendencia de Transporte para los servicios marítimos y portuarios que se brindan en los puertos del Pacífico y del Atlántico.

Adicionalmente, en los momentos procesalmente oportunos según la ley 7762, la Aresep ha emitido criterio respecto de la estructura tarifaria y los parámetros de calidad incorporados en los carteles de licitación de las concesiones de obra pública. Le corresponde también tomar acciones en caso de discrepancias entre las partes contractuales y de modificaciones en la estructura del contrato. (...)". (Folios 609 y 610 del Expediente Público 58-18-EM).

Valga indicar, siguiendo lo informado por esa Intendencia que, los requisitos que se establecen como parte de su función reguladora, han sido establecidos principalmente para los operadores, es decir, para los que brindan el servicio marítimo (Autoridades Portuarias: Incop-Japdeva) y no para los usuarios, quienes son los que solicitan los servicios portuarios para el transporte de mercancías, incluyendo las facilidades para atracar en los puertos. Por tal motivo, no es esa Intendencia la encargada de establecer los procedimientos y los requisitos que deben de seguir y cumplir las empresas del sector del Transporte Marítimo de Contenedores para poder atracar y utilizar los servicios portuarios del país. De igual forma y como consecuencia de lo expuesto, en los registros de información que mantiene esa Intendencia, no se incluye el detalle de empresas navieras que en la actualidad participan en el sector del Transporte Marítimo de Contenedores en Costa Rica.

3. SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE

En torno a este tópico, aclara la Intendencia que debe tomarse en cuenta que esa autoridad, tiene a su cargo la regulación de los servicios marítimos relacionados con el transporte de mercancías que se

realiza en los puertos nacionales en distintas modalidades, dentro de las cuales se encuentran los contenedores. Por tal motivo, hace referencia al servicio en general y ello, de la siguiente manera:

“(…) a) Puertos del Pacífico administrados por el Incop.

Las principales actividades de estos puertos se presentan en el puerto de Caldera y el muelle de Puntarenas.

En Puerto Caldera operan tres contratos para la prestación de servicios por parte de empresas privadas bajo la administración del Incop. El primero de ellos para la gestión de servicios relacionados con las escalas comerciales de todo tipo de embarcaciones que soliciten el atraque de sus embarcaciones y el manejo de mercancías, el segundo contrato está dado para el servicio de remolcadores portuarios y finalmente se encuentra la concesión para la explotación del servicio de carga y descarga de productos a granel en la nueva Terminal Granelera. Este puerto es el más importante en la vertiente del Pacífico y ha mostrado buenos resultados en términos de eficiencia en comparación con los puertos de Limón y Moín.

El muelle de Puntarenas está dedicado exclusivamente para la atención de cruceros.

b) Puertos del Atlántico administrados por Japdeva.

Con el inicio de operaciones de la nueva Terminal de Contenedores de Moín (TCM) como terminal especializada para atender barcos portacontenedores de mayor capacidad destinados a la importación y exportación, es de esperar que haya una modificación sustancial en el manejo de la carga que ingresa o sale del país a través de los puertos de Limón y Moín administrados por Japdeva, al trasladarse un porcentaje de estos usuarios hacia la nueva terminal.

De acuerdo con el Plan Estratégico Institucional de Japdeva para el periodo 2017-2022; la Autoridad Portuaria estima enfrentar una disminución de alrededor del 58% de sus ingresos actuales, como producto del traslado del 78% de la carga de contenedores a la nueva terminal, situación que hará que Japdeva deba valorar la atención en el futuro de sus actividades, tales como:

Estabilización financiera institucional por medio de la reducción de gastos y generación de nuevos ingresos.

Fiscalización de los servicios portuarios concesionados, asignando recursos humanos y generando las condiciones necesarias para atender el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas.

Transformación de Japdeva hacia una orientación basada en procesos operativos y estratégicos.

Perfeccionamiento del modelo portuario en la operación de terminales públicas de servicios con el apoyo de alianzas público-privadas.

Planificación de la logística portuaria con sectores clave.

Fortalecimiento del Desarrollo Regional.

Competitividad en los costos de servicios de atención a la nave y a la carga.

Desarrollo del talento humano.

Desde el año 2014, Japdeva ha realizado acciones para fortalecer el Puerto de Limón como terminal de cruceros y especializar el Puerto de Moín para el manejo de la carga no contenedorizada, según se indica en su Plan Estratégico Institucional 2017-2022. Para el desarrollo de esta labor la Autoridad Portuaria ha estado trabajando en el fortalecimiento de la programación y ejecución de proyectos, invirtiendo en el equipamiento portuario y mejoramiento de instalaciones; así como la identificación de nuevos nichos de negocio y ofrecer un servicio adicional de ampliación del tipo de carga y descarga de productos que actualmente se movilizan en los puertos.

Otro aspecto a considerar es la prestación del servicio de estiba que se brinda de manera concesionada en los puertos de Limón y Moín (aunque no bajo la figura propia de la ley 7762 y por tanto regido por la ley 7593), el cual podría presentar modificaciones en cuanto a los diferentes servicios que brindarán a futuro y sus rendimientos asociados a fin de garantizar la competitividad de los puertos.

En cuanto a la actualización de las tarifas, la información financiera de Japdeva a través de estados financieros es fundamental para determinar el costo de cada uno de los servicios que se brindan en los puertos, no obstante, los estados financieros auditados no han sido presentados con dictamen positivo, lo que ha representado un impedimento para que la Intendencia de Transporte otorgue admisibilidad a las solicitudes de ajuste tarifario presentadas por esta Autoridad Portuaria. Ante esta situación, la Aresep no ha podido realizar una actualización a las tarifas vigentes desde el año 2012, a pesar del seguimiento que constantemente realiza la Intendencia de Transporte a las acciones correctivas por parte de Japdeva a su información financiera. (...)" (Folios del 611 al 613 del Expediente Público 58-18-EM).

B. SOBRE LA COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

1. NOCIONES PRELIMINARES

De conformidad con las normas contenidas en la **Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ley N° 3155 del 5 de agosto de 1963** y sus reformas, se encuentra dentro de la esfera de competencias de esta Cartera, la planificación y regulación de las actividades portuarias y el transporte marítimo.

En este sentido, en el artículo 2 inciso c) de dicho marco jurídico, se establece que ese Ministerio tendrá por objeto, entre otros, el siguiente:

*“(…) c) Planificar, construir, mejorar y mantener los puertos de altura y cabotaje, las vías y terminales de navegación interior, los sistemas de transbordadores y similares. **Regular y controlar el transporte marítimo internacional**, de cabotaje y por vías de navegación interior. (…)*”. (El resaltado es nuestro).

Se establece asimismo en esa Ley que, para el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo anterior, el Poder Ejecutivo, mediante decreto, creará las Direcciones y Dependencias necesarias para la mejor organización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. (Artículo 3).
Conteste con lo expuesto y para los efectos del presente estudio tenemos que, a lo interno de esa entidad ministerial, se creó la **División Marítimo Portuaria del MOPT**, la cual cuenta con una estructura organizacional acorde con las funciones y competencias técnicas asignadas por el bloque de legalidad y es así el órgano especializado que coadyuva con la labor de rectoría del subsector Marítimo - Portuario.

De conformidad con el **Decreto Ejecutivo Nº 40803–MOPT del 12 de diciembre del 2017** y sus reformas (**“Reforma Organizativa y Funcional de la División Marítimo Portuaria del Ministerio de Obras Públicas y Transportes”**), se establecen ---en lo que aquí interesa---como funciones de esa División especializada las siguientes:

“Artículo 2º.- Funciones de la División Marítimo Portuaria:

1. Proponer políticas y estrategias al Ministro a través de la Secretaría Sectorial que le permitan ejercer la rectoría en el Sector Transporte, en el ámbito marítimo-portuario.

(…)

10. Velar por la seguridad de la navegación y por la protección de la vida en el mar, así como promover la captación de cargas y servicios eficientes operados bajo bandera nacional.

11. Controlar el cumplimiento de las políticas para desarrollar el campo marítimo portuario en concordancia con los intereses del país, tratados, convenios internacionales, acuerdos bilaterales vigentes o los que para tal efecto se suscriban.

(…)

13. Velar que los Registros Marítimos Portuarios se encuentren debidamente actualizados.

14. Promover una relación constante y de enlace con los Organismos Internacionales y Regionales relacionados con la actividad marítima y portuaria.

15. Proponer al Jerarca las normas técnicas y procedimientos para el diseño, construcción, mejoramiento y mantenimiento de los puertos, así como las concernientes a la seguridad y explotación del transporte acuático para su divulgación. (…)”.

Para cumplir con las funciones generales descritas en el artículo precedente, la División Marítimo-Portuaria desarrollará los siguientes procesos y estará conformada por la siguiente estructura organizativa de acuerdo a ese Decreto:

“Artículo 3º.- Procesos y Estructura Organizativa de la División Marítimo Portuaria:

(…)

3.1.-Procesos:

3.1.1.-Proceso de Gestión Marítimo-Portuaria; y

3.1.2.-Proceso Administrativo-Presupuestario.

3.2.-Estructura Organizativa:

3.2.1.- Dirección de Obras Marítimo-Portuarias; y

3.2.2.-**Dirección de Navegación y Seguridad.**” (El resaltado es nuestro).

En lo que respecta a la citada **Dirección de Navegación y Seguridad** valga señalar las siguientes disposiciones normativas relacionadas en aquel Decreto y que revisten importancia para el presente estudio:

“Artículo 11°.- Objetivo General de la Dirección de Navegación y Seguridad:

Velar por la seguridad de la navegación en aguas nacionales, aplicando las medidas de control establecidas en la normas vigentes del país y en los convenios internacionales suscritos; asimismo, ordenar la navegación y el transporte acuático para prevenir la contaminación proveniente de esa actividad y fiscalizar la protección de las instalaciones portuarias y de los buques, así como procurar que las embarcaciones que componen la flota nacional y los buques de bandera extranjera que nos visitan reúnan las condiciones técnicas adecuadas para la actividad marítima de conformidad con la normativa vigente.”

“Artículo 12°.- Funciones de la Dirección de Navegación y Seguridad:

1. Planear, dirigir, organizar, coordinar, controlar y evaluar las actividades relacionadas con la Dirección de Navegación y Seguridad.

(...)

9. Velar por la actualización del Registro Administrativo de Embarcaciones Nacionales y del Registro Marítimo Administrativo.

(...)

15. Autorizar los informes, permisos, certificados, bitácoras, cuadernos, etc., que correspondan en materia de navegación marítima de acuerdo con la legislación vigente.

(...)

17. Autorizar o denegar a través de las Capitanías de Puerto, la entrada o despacho a las embarcaciones nacionales o extranjeras que visitan nuestros puertos marítimos de altura, embarcaderos, marinas o cualquier otra instalación de atraque debidamente habilitada para su atención, sin perjuicio de las obligaciones previas que correspondan a otras autoridades.

18. Proponer al Director General de la División Marítimo - Portuaria las acciones a tomar en cuenta para una eficaz y eficiente gestión de la navegación y seguridad. (...).”

“Artículo 13°.- Departamentos, Capitanías y Procesos de la Dirección de Navegación y Seguridad:

Para cumplir con las funciones descritas en el artículo 12 anterior, la Dirección de Navegación y Seguridad contará con los siguientes Departamentos, Capitanías y Procesos:

13.1.- Proceso Normativo de la Actividad Marítima.

13.2.- Departamento de Seguridad y Protección:

13.2.1.- Proceso de Seguridad Marítima; y

13.2.2.-Proceso de Protección Marítima y Prevención de la Contaminación Acuática.

13.3.- **Departamento de Control de la Navegación:**

13.3.1.- Proceso de Regulación y Registros Marítimos; y (...)". (El resaltado es nuestro).

Por su parte, por la relación con el tema objeto de estudio, valga señalar, las siguientes disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo en cuestión y atinentes al referido **Departamento de Control de la Navegación:**

“Artículo 16°.- Objetivo del Departamento de Control de la Navegación:

Velar porque las actividades relacionadas con la navegación y el transporte marítimo se desarrollen de acuerdo con la normativa vigente, así como emitir y/o registrar los permisos y autorizaciones administrativas relacionadas con la actividad marítima.”.

“Artículo 17°.- Funciones del Departamento de Control de la Navegación:

1. Verificar y emitir los Permisos de Permanencia de embarcaciones extranjeras en aguas nacionales, las Patentes de Abanderamiento, los Pasavantes de Navegación, los Permisos en Precario para explotar rutas de cabotaje, y los Permisos de Prioridad de Paso a los autobuses de servicio público en las rutas de cabotaje, así como la idoneidad y las credenciales de Gente de Mar, y sus renovaciones.

2. Verificar y emitir a la Dirección de Navegación y Seguridad las inscripciones y/o las certificaciones relativas a los registros administrativos de las embarcaciones que soliciten Certificado de Navegabilidad, la idoneidad de Gente de Mar, los agentes navieros, las empresas navieras nacionales y extranjeras, las empresas de transporte por aguas interiores, y las organizaciones reconocidas.

(...)

6. Validar los diagnósticos relacionados con el sector marítimo y los formularios remitidos por organizaciones internacionales, así como verificar el cumplimiento de los compromisos y obligaciones contraídas por el país según la normativa marítima internacional vigente.

7. Controlar la gestión de los servicios que se prestan a los usuarios externos e internos en las Capitanías de Puerto e implementar los planes de acción sobre el control de la navegación que se establezcan por parte de las autoridades superiores.

8. Sistematizar y analizar datos estadísticos e indicadores sobre las embarcaciones nacionales y extranjeras, los servicios que se prestan a los usuarios, y los accidentes e incidentes marítimos.

9. Brindar asesoría y supervisión técnica sobre las dependencias de la División Marítimo-Portuaria y al Sector Transporte en las que la naturaleza y especialidad de sus funciones lo demanden, lo anterior en coordinación con la Dirección por medio de disposiciones y circulares, así como evaluar su puesta en práctica.

(...)

Para cumplir con sus funciones este departamento contará con el siguiente proceso y Capitanías: Proceso de Regulación y Registros Marítimos; a su vez, Capitanías de Puerto de Puntarenas, Limón, Golfito, Playas del Coco, Barra del Colorado, Quepos y los Chiles.”

2. SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA DIVISIÓN MARÍTIMO PORTUARIA RELACIONADAS EXCLUSIVAMENTE CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES

Al ser consultada sobre este extremo, dicha División señaló que *“(...) la única regulación vigente que otorga alguna competencia a esta División relacionada con el transporte marítimo de contenedores, es el Decreto Ejecutivo N° 39904-MOPT-MICITT “Reglamento para la Verificación de la Masa Bruta de los Contenedores con Carga (...)”*. (Folio 621 del Expediente Público 58-18-EM).

En torno a este instrumento jurídico mencionado, cabe indicar, que se aprobó el 30 de agosto del 2016 y obedeció a la necesidad práctica de la toma de acciones para controlar el peso de los contenedores que son embarcados en un buque y así evitar accidentes que pongan en riesgo la vida humana, el medio ambiente y la carga transportada.

A mayor abundamiento, en el acápite considerativo de ese Decreto Ejecutivo N° 39904-MOPT-MICITT, se estableció, en lo conducente, que:

“(...) III.- Que Costa Rica por medio de la Ley N° 6478 del día 25 de setiembre de 1980, aprobó la adhesión a la Convención de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (actual Organización Marítima Internacional), que es el organismo especializado de Naciones Unidas en el campo del transporte marítimo; siendo una de las finalidades de esta organización fomentar la adopción general de normas tan elevada como sea posible respecto de la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por los buques.

IV.-Que Costa Rica por medio de la Ley N° 8708 del 26 de febrero del 2009, publicada en el Alcance Digital N° 4 a La Gaceta N° 249 del 23 de diciembre del 2010, aprobó la adhesión al Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974, sus protocolos y sus enmiendas; el cual regula, entre otros, la seguridad de la vida humana en el mar y la protección marítima.

V.- Que la Regla 2 de la Parte A del Capítulo VI del Convenio SOLAS indicado en el considerando anterior, establece la obligación de verificar la masa bruta de los contenedores llenos antes de su estiba a bordo del buque. (...)”

En dicho decreto se establece que la responsabilidad de obtener y documentar la Masa Bruta Verificada (MBV) de un contenedor lleno, así como la respectiva comunicación a la compañía naviera le corresponde al embarcador. De igual manera, la verificación de la masa bruta del

contenedor lleno y la emisión del respectivo Documento de Expedición podrá realizarla directamente el embarcador. (Artículo 2).³⁰

Por su parte, en el ordinal 3 de ese mismo instrumento jurídico, se establecen los distintos métodos para determinar la masa verificada de un contenedor lleno.

Como parte del proceso de verificación de la masa bruta de un contenedor,³¹ los distintos métodos establecen la necesidad de inspección por parte de un organismo acreditado o reconocido por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), bajo la norma INTE-ISO/IEC 17020. Sobre el particular, los artículos 11 y 12 de ese Decreto Ejecutivo indican al respecto que:

“Artículo 11. Control. La Dirección de Navegación y Seguridad del MOPT podrá llevar un registro de empresas acreditadas por ECA como Laboratorios de Calibración u Organismos de Inspección, así como de las personas físicas y jurídicas cuyos equipos hayan sido calibradas o inspeccionadas por estas. El ECA deberá informar a la Dirección de Navegación y Seguridad del MOPT, cualquier cambio en el estado de acreditación de los organismos antes citados.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 12. Reconocimiento de organismos de evaluación de la conformidad por parte del ECA. Los laboratorios de calibración, organismos de inspección y organismos de certificación de sistemas que deseen que su acreditación sea reconocida por el ECA, deberán efectuar lo establecido en el procedimiento de ECA de "Reconocimiento de la equivalencia del certificado

³⁰ “Artículo 1º - **Definiciones y Acrónimos.** A efectos del presente reglamento: (...)

1.11 **Embarcador:** la entidad o persona jurídica mencionada en el conocimiento de embarque o en la carta de porte marítimo o documento de transporte multimodal equivalente (por ejemplo, un conocimiento de embarque "directo") como expedidor de la carga y/o la persona que haya concertado (o en cuyo nombre o por cuenta de la cual se haya concertado) un contrato de transporte de mercancías con una compañía naviera.

1.12 **Documento de Expedición:** el documento que utiliza el embarcador para comunicar la masa bruta verificada del contenedor lleno a la compañía naviera, y que tendrá los efectos de una declaración jurada con todos los efectos jurídicos que este conlleva.

(...)

1.15 **Masa bruta verificada:** la masa total de un contenedor lleno obtenida mediante uno de los métodos descritos en el artículo 3. (...). (Decreto Ejecutivo N° 39904-MOPT-MICITT).

³¹ “Artículo 1º - **Definiciones y Acrónimos.** A efectos del presente reglamento: (...)

1.3 **Contenedor:** un elemento de equipo de transporte:

a) de carácter permanente y, por tanto, suficientemente resistente para permitir su empleo repetido;

b) especialmente ideado para facilitar el transporte de mercancías, por uno o varios modos de transporte, sin manipulación intermedia de la carga;

c) construido de manera que pueda sujetarse y/o manipularse fácilmente, con cantoneras para ese fin; y

d) de un tamaño tal que la superficie delimitada por las cuatro esquinas inferiores exteriores sea:

i) por lo menos de 14 metros cuadrados (150 pies cuadrados); o ii) por lo menos de 7 metros cuadrados (75 pies cuadrados), si lleva cantoneras superiores. (Decreto Ejecutivo N° 39904-MOPT-MICITT).

de acreditación", número ECA-MC-MA-P05, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 98 del 23 de mayo de dos mil dieciséis.

El ECA deberá notificar a la Dirección de Navegación y Seguridad del MOPT, los organismos que haya reconocido para cumplir con este Decreto.". (El resaltado es nuestro).

3. SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE LA DIVISIÓN MARÍTIMO PORTUARIA

Al ser consultada sobre este extremo concreto, dicha División expresó lo siguiente:

"(...) Se encuentra en etapa de implementación y mejoras el proceso estipulado en el Reglamento para la Verificación de la Masa Bruta de los Contenedores con Carga, pero se requiere de una estructura organizativa para implementar labores de control del cumplimiento de esta obligación de parte de los exportadores con los navieros.

Además, el país no cuenta con la aprobación del Convenio Internacional sobre la Seguridad de los Contenedores, 1972 (Convenio CSC), ni implementada (sic) efectivamente procesos de escaneo en todos los puertos nacionales, según las exigencias internacionales.

Situación actual (2017):

Limón/Moín: atendió 1.199 naves portacontenedores, para 1.299.701 TEU`s movilizados.

Caldera: atendió 519 naves portacontenedores, para 289.532 TEU`s movilizados. (...)". (Folio 622 del Expediente Público 58-18-EM).

C. SOBRE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA)

1. NOCIONES PRELIMINARES

Se aborda este primer tópico de la regulación, desde el punto de vista de la creación y del rol fundamental que se lleva a cabo en nuestro país ---en esta materia concreta del transporte marítimo de línea--- por parte de la Junta de Administración Portuaria y Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (en adelante JAPDEVA), toda vez que como se verá, bajo su administración confluyen los principales puertos marítimos de entrada y salida de Costa Rica.

En este sentido, tal y como esa entidad pública lo informó a requerimiento de esta Comisión para el presente estudio, dicha Junta fue constituida mediante **Ley N° 3091 del 18 de febrero de 1963** y reformada posteriormente por la **Ley N° 5337 del 26 de agosto de 1973**, siendo constituida como un ente autónomo del Estado, con carácter de utilidad pública, para asumir prerrogativas de Autoridad Portuaria del Litoral Atlántico del país. Tal entidad, está obligada a construir, conservar y operar los puertos de esta región de Costa Rica y debe promover el desarrollo socio económico integral, rápido y eficiente de la Vertiente Atlántica. JAPDEVA se rige por un Consejo de Administración que actúa

con apego a la Constitución Política, a las leyes y reglamentos pertinentes, siendo sus miembros responsables de su gestión en forma total e ineludible. Sobre el particular, el accionar de JAPDEVA se enfoca, entre otros aspectos, en los siguientes puntos:

- Fomentar la competitividad portuaria y el desarrollo integral del Caribe, ejerciendo las prerrogativas y funciones establecidas de Autoridad Portuaria y de desarrollo económico en el Caribe costarricense.
- Impulsar las acciones de construcción, administración, conservación y operación de los puertos marítimos y fluviales, con la salvedad de los que operen, bajo el amparo de concesión.
- Desarrollar las capacidades de gestión para el fortalecimiento de los procesos de fiscalización de las concesiones presentes y futuras, así como las alianzas público privadas para impulsar el desarrollo portuario y socioeconómico del Caribe.

En su condición de institución autónoma de derecho público se le confiere personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, y se rige por un Consejo de Administración que debe actuar con apego a la Constitución Política, a las leyes y reglamentos pertinentes, siendo sus miembros responsables de la gestión institucional en forma total e ineludible.

La Presidencia Ejecutiva de la institución tendrá la representación judicial y extrajudicial, con las atribuciones de un apoderado generalísimo conforme al artículo 1253 del Código Civil, manejado las relaciones con el Poder Ejecutivo a través del Ministro Rector de Obras Públicas y Transportes.

Por su parte, la Ley de creación de la institución establece, sus objetivos, funciones y organización con el propósito de asumir las prerrogativas y funciones de Autoridad Portuaria, construir, administrar, conservar y operar el puerto actual de Limón y su extensión a Cieneguita, así como otros puertos marítimos y fluviales de la Vertiente Atlántica, con la salvedad de los que operen al amparo del inciso h) del artículo 6° de su Ley Orgánica. (Folios del 549 al 551 del Expediente Público 58-18-EM).

2. EL PAPEL DE JAPDEVA EN RELACIÓN CON EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES. ASPECTOS OPERACIONALES.

JAPDEVA al ser la Autoridad Portuaria del Litoral Atlántico, se encarga de fomentar la competitividad portuaria para el crecimiento y desarrollo del comercio exterior del país, brindando un servicio a favor del Transporte Marítimo de Contenedores. A su vez, impulsa las acciones de construcción, administración, conservación y operación de los puertos marítimos y fluviales en esta zona del país, adaptando las necesidades de infraestructura y equipamiento portuario al desarrollo y evolución del Transporte Marítimo de Contenedores.

De esta manera, se encarga de brindar todos los servicios portuarios al Transporte Marítimo de Contenedores, cuyo proceso engloba aspectos administrativos previos al atraque, procesos que se llevan a cabo en el momento en que el buque arriba al puerto y la manipulación de los contenedores. Dentro del cúmulo de las actividades que componen los servicios portuarios,

adquiere un rol muy importante la manipulación de contenedores en su paso por el puerto, desde el transporte marítimo al terrestre o viceversa, encuadrados en el concepto de maniobras o movimientos realizados por los medios de transporte.

Los servicios portuarios se pueden dividir en tres etapas básicas: la llegada del buque a puerto, mientras el buque permanece en el puerto y el momento en que el buque abandona las aguas portuarias. A partir de estos tres instantes se desarrollarán las diferentes operaciones portuarias que en ellos tienen lugar.

a) Servicios portuarios que se realizan a la llegada del buque al puerto

Antes de la llegada del buque a puerto es necesario cumplir una serie de requisitos y de procedimientos que garantizarán el éxito de la operación, además de respetar la legislación vigente. Para velar por su cumplimiento y simplificar los trámites existen una serie de agentes que se encargarán de facilitar información sobre el buque a las correspondientes Autoridades Portuarias, hacer cumplir la legislación vigente, informar al buque sobre cualquier aspecto que pueda interferir en las maniobras de atraque o fondeo, entre otros. Los agentes encargados de estos trámites son el agente naviero, los entes administrativos y Autoridades correspondientes.

El buque deberá solicitar los servicios que va a precisar. Estas solicitudes se presentarán en la reunión de programación de los puestos de atraque coordinada por la Autoridad Portuaria, donde se procederá a la autorización de los servicios requeridos. Una vez concedidos, se tramitará la información a las unidades encargadas de prestar el servicio, donde se controlará la buena marcha de las operaciones portuarias requeridas.

Cuando el buque llega a su correspondiente puesto de atraque se inician una serie de operaciones destinadas a la acogida y al ofrecimiento de diversos servicios, lo que tendrá una incidencia directa en el crecimiento económico del sector portuario y en la mejora del tráfico marítimo por la zona.

A la vez que se va aproximando el buque, y previa tramitación administrativa de los Agentes, se inicia la actividad en el Departamento Marino donde, a través de un trabajo coordinado se controlará la actuación de los prácticos, los remolcadores, el personal de amarre, así como cualquier otro servicio. Las operaciones que se desarrollan en el momento en que el buque va a llegar a puerto dependerán de si se va a producir un atraque o un fondeo. Cuando se da que el buque realiza un fondeo, que es la acción de fijar una embarcación en un lugar mediante un ancla, las operaciones de llegada del buque a puerto finalizarían en el momento en el que el buque queda perfectamente anclado en las aguas de la Autoridad Portuaria. Cuando el buque realiza la maniobra de atraque, las operaciones necesarias serán las de practicaje, y/o remolque, y amarre.

Como parte de la regulación en esta materia y de acuerdo a lo informado por JAPDEVA, se expone a continuación, cada uno de los servicios portuarios que se realizan con la llegada de un buque a puerto,

así como las operaciones que se desarrollan en cada uno de estos servicios y la normativa vigente para su control y correcto desarrollo:

*“(…) *Las ayudas a la Navegación:*

Las ayudas a la navegación sirven para guiar a un barco de una forma segura tanto en la travesía marítima como en su aproximación y entrada a las instalaciones portuarias. Pueden diferenciarse tres tipos de ayudas a la navegación:

- Las ayudas visuales, emitan o no luz, como son los faros o balizas, que pueden percibirse por la vista y que no precisan instrumentos especiales para su detección.

- Las ayudas acústicas como las sirenas, basadas en la emisión de sonidos que puede oír la tripulación del buque.

- Las ayudas radioeléctricas, basadas en la emisión y recepción de señales electromagnéticas que a diferencia de las anteriores, pueden ser percibidas por los sentidos, estas necesitan la ayuda de equipos específicos de detección.

**Servicios de Practicaje:*

Se entiende por practicaje el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes para facilitar su entrada y salida y las maniobras náuticas dentro de los límites geográficos de la zona de practicaje en condiciones de seguridad y en los términos que se establecen en esta ley, en el reglamento del servicio y en el pliego regulador del mismo. Este servicio se prestará a bordo de los buques, incluyéndose en el mismo las instrucciones impartidas por los prácticos desde el momento en que partan de la estación de practicaje para prestar el servicio. El servicio de practicaje será obligatorio en los puertos cuando así lo determine la Administración Portuaria.

**Servicio de Remolque Portuario:*

Se entiende por servicio de remolque portuario aquél cuyo objeto es la operación náutica de ayuda a los movimientos de un buque, denominado remolcado, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, mediante el auxilio de otro u otros buques, denominados remolcadores, que proporcionan su fuerza motriz o, en su caso, el acompañamiento o su puesta a disposición dentro de los límites de las aguas incluidas en la zona de servicio del puerto.

**Servicio de Amarre y Desamarre de buques:*

Amarre es la operación de cuyo objeto es recoger las amarras de un buque, portarlas y fijarlas a los elementos dispuestos para este fin, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, en el sector de amarre designado por la Autoridad Portuaria, en el orden conveniente para facilitar las operaciones de atraque, desamarre y desatraque. Se entiende por servicio de desamarre aquél cuyo objeto es el de largar las amarras de un buque de los elementos de amarre siguiendo las instrucciones del capitán.

b) Principales Servicios Portuarios mientras el buque permanece en el puerto:

**Servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de contenedores:*

Se consideran integradas en este servicio portuario las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de contenedores, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte. (...)". (Folios 553 y 554 del Expediente Público 58-18-EM).

De acuerdo a lo informado por JAPDEVA, las primeras operaciones a realizar cuando el barco está amarrado en el puerto, son las de desestiba, con la finalidad de que los contenedores que transporta el barco sean ubicados correctamente en las áreas y zonas de carga, teniendo en cuenta todas las normas de seguridad aplicables en cada operación. El segundo paso consiste en la descarga de contenedores en el muelle. El proceso de carga/descarga se considera finalizado cuando la carga (contenedor) descansa en el vehículo que la va a transportar y se ha desenganchado de la grúa. El vehículo transportará el contenedor desde el lugar de carga/descarga al lugar designado para el almacenamiento. En este lugar de almacenamiento permanecerá el contenedor hasta que se proceda a su evacuación, bien fuera del puerto, o bien a otro barco dentro de las instalaciones de la Autoridad Portuaria.

b) Principales Servicios Portuarios antes de que el buque abandone el puerto

Las operaciones desarrolladas antes de que el buque abandone el puerto son exactamente iguales que las realizadas cuando llega a puerto, con la única particularidad de que se invierte la dirección del contenedor, es decir, en este caso la carga va desde el patio al barco, y en el anterior era al contrario.

- a. **Almacenaje:** Se considera que ha llegado la carga y se ha almacenado previamente. La operación comienza en el momento que el contenedor se remueve de la pila, sea por medio del estibador, sea por un equipo de transferencia.
- b. **Transporte:** Desde la zona de almacenaje al muelle delante del barco, al alcance del elemento de carga.
- c. **Depósito en tierra:** En espera de que haya grúas y se pueda cargar el contenedor (si hubiera grúa libre no tiene por qué existir esta operación, sino que se carga directamente sobre el vehículo de transporte).
- d. **Carga:** Operación comprendida entre el momento en que el contenedor suspende en muelle hasta el momento en que se deposita en el buque.
- e. **Descarga y espera:** Es la misma operación de c) pero a bordo del barco.
- f. **Transporte en barco:** Operación de trasladar el contenedor desde donde la ha dejado el elemento mecánico hasta el punto donde debe estibarse.
- g. **Estiba:** Operación de asegurar los contenedores en bloques a bordo del barco.

3. EMPRESAS QUE ACTUALMENTE PARTICIPAN EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES EN EL PAÍS Y QUE REQUIEREN DE LOS SERVICIOS DE JAPDEVA

De acuerdo con la información suministrada por JAPDEVA, al 8 de noviembre de los corrientes, las siguientes empresas, son las actuales usuarias y clientes del puerto del Atlántico:

- DHL (COSTA RICA S.A.).
- FELIPE J. ALVARADO Y CIA. SUC.
- AGENCIAS UNIDAS S.A.
- MEDITERRREA INTERMODAL S.A.
- ANTENA S.A
- HUMBERTO ÁLVAREZ (CMA-CGM)
- STANDARD FRUIT CO. DE CR. S.A
- CROWLEY LATIN AMERICA SERV.
- DESARROLLO ADUANERO S.A.
- MARINA INTERCONTINENTAL
- REP.B Y A S.A DE S.J OLB F S.A
- OPERACIONES AD. RÁPIDAS S.A.
- ALBERTORAMA S.A
- AGENCIA MARÍTIMA DEL ITSMO S.A
KING OCEAN
- MAERSK COSTA RICA S.A.
- CO. BANANERA ATLÁNTICA LTDA.
(CHIQUITA)
- AG. MARÍTIMA TRANSMARES
C.R.S.A
- LV SHIPPING LOGISTIC S.A.
- TRANSPORTES TRANSTICA S.A.
- SILSA
- TRANSLOGIC W&W
- HAMBURG SUD COSTA RICA S.A.
- SEAFREIGHT LINE
- COR.DES.AGRÍCOLA DEL MONTE
- COSIARMA COSTA RICA SRL
- SERVICIOS MAR. DE
CENTROAMÉRICA S.A.
- GRUPO LOGÍSTICO V A V S.A.
- RECOPE
- NEGOCIOS RUETO SKAY S.R. LTDA.

(Folio 566 del Expediente Público 58-18-EM).

4. SITUACIÓN ACTUAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DE JAPDEVA

Al ser consultado sobre este tópico, JAPDEVA externó concretamente que, “(...) Los cambios en el manejo de los tipos de carga, producto de la creciente especialización y automatización son claves en la actualidad en las operaciones de carga y descarga de los puertos, donde la especialización de las mercancías sobre la base de los contenedores implica fuertes inversiones en el tamaño de los buques, las infraestructuras de los puertos que exigen mayores dragados, el uso de maquinaria y equipos y los sistemas de tecnologías de información que apoyen los movimientos de los contenedores. Esta nueva condición referida al proceso del manejo de mercancías conlleva a (sic) necesidad de construir nuevas terminales en el exterior de los recintos portuarios tradicionales; y también ponen de manifiesto la necesidad de desarrollar sistemas vinculados e integrados que reconviertan al puerto en plataformas logísticas para el tránsito de los contenedores.

En este sentido, hoy en día las administraciones portuarias se enfocan al desarrollo de puertos de tercera generación, como una gestión portuaria que se caracteriza por el desarrollo de centros integrados de transporte, la creación de plataformas logísticas y la implementación de la eficiencia administrativa simplificando (sic) proceso de gestión; convirtiéndose en nodos dinámicos que se especializan en servicios portuarios y combinan diferentes variables para operar en la compleja red internacional de producción y distribución del comercio. Lo anterior, conlleva adaptarse a los avances tecnológicos y a los requerimientos que demanda la industria, creando áreas industriales para generar mayores rendimientos de las cargas con respecto a los puertos y reforzando las medidas de protección medioambiental y de seguridad.

En el caso particular en el Caribe, JAPDEVA permaneció atendiendo el crecimiento de las operaciones de carga y descarga del país en las últimas tres décadas, con una infraestructura portuaria limitada y el equipamiento deficitario; creándose las condiciones para que el Poder Ejecutivo promoviera buscar formas de inversión y de operación adicional a las terminales de Limón y Moín, otorgándose en el año 2013 la concesión para la Terminal de Contenedores de Moín (TCM) a la Empresa APM Terminal de capital holandés, quienes operarán a partir de su construcción prevista en Febrero, 2019, la exclusividad de carga contenerizada. En el caso de la demanda de los servicios logísticos para las terminales de Limón y Moín, estas fueron cubiertas por empresas interesadas, con el comportamiento de un funcionamiento desarticulado que se traduce en la operación de alrededor de 62 predios o patios de contenedores. El modelo portuario de JAPDEVA existente en el Caribe, se caracteriza por ser una institución del estado, que opera en forma pública las terminales portuarias de Moín y Limón, y que ha concesionado la carga de portacontenedores en la TCM.

En este marco, lo que se requiere buscar es mayor eficiencia en los puertos, no solo en cuanto a infraestructura y equipamiento, sino en la calidad del servicio y eficiencia, fortalecimiento la institución, creando las condiciones y las relaciones de apoyo entre los diferentes sectores relacionados con la importancia de un adecuado manejo del transporte de la carga que se requiere movilizar en función del desarrollo del país por medio de plataformas logísticas de carga.

Por lo tanto, es fundamental fortalecer la coordinación con el Poder Ejecutivo y otras entidades con potestades legales afines, que son parte del funcionamiento de la comunidad portuaria, especialmente por su participación en el desarrollo de la cadena de servicios logísticos, para potenciar el rol de JAPDEVA que le corresponde asumir en el cumplimiento de las funciones. Estos esfuerzos conllevan alcanzar en especial tres puntos vitales, como son la estabilidad financiera de JAPDEVA a partir del 2019, la reorganización administrativa o de transformación institucional para asumir las funciones legales, y conveniencia de establecer nuevos negocios e inversiones en la región Caribe que garanticen la estabilidad social de las poblaciones.

En conclusión, el desafío futuro requiere de mejoras en las estrategias de la cadena logística portuaria donde el puerto y la comunidad vinculada deben asumir un rol de liderazgo, con el objetivo de coordinar actores, mejorar procesos, desarrollar plataformas y servicios en el hinterland (zona de influencia), buscando mayores grados de coordinación, eficiencia y sostenibilidad de los actores y el sistema portuario nacional. (...)". (Folios 567 y 568 del Expediente Público 58-18-EM).

5. LIMITACIONES DE ORDEN LEGAL QUE EN CRITERIO DE JAPDEVA SUBYACEN EN EL MARCO REGULATORIO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES

Para JAPDEVA, “(...) La normativa en Costa Rica sobre la actividad marítima resulta, en la mayoría de los casos, inaplicable por su obsolescencia. La realidad jurídica del transporte marítimo en Costa Rica no se ha adaptado a los cambios ocurridos a nivel internacional. No obstante actualmente se encuentra como Proyecto de Ley ante la Asamblea Legislativa la "Ley de Navegación Acuática" bajo el expediente 18.512, la cual pretende regular las vías generales de comunicación por agua, la navegación y los servicios que en ellas se prestan, la marina mercante costarricense, así como los actos, hechos y bienes relacionados con el transporte acuático, la cual de aprobarse vendría a contribuir en el desarrollo del país en esta materia. (...)”. (Folio 569 del Expediente Público 58-18-EM).

D. SOBRE EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP)

1. NOCIONES PRELIMINARES

De conformidad con la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico (Ley Número 8461), se dispone en su numeral primero que:

“Créase el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), en adelante denominado el Instituto, como una entidad pública, dotada de personalidad jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, y capacidad de derecho público y privado; su objetivo principal será asumir las prerrogativas y funciones de autoridad portuaria, con el propósito de explotar, directa o indirectamente, de acuerdo con la ley, los puertos del Estado en el litoral Pacífico del país, sus servicios portuarios, así como las actividades y facilidades conexas, con el fin de brindarlos de forma eficiente y eficaz para fortalecer la economía nacional”.

Según refiere el INCOP, esa institución es la autoridad portuaria del litoral Pacífico, para lo cual deberá de administrar los terminales portuarios bajo su jurisdicción o bien fiscalizar, supervisar y controlar las operaciones portuarias dadas en concesión a empresas privadas.

Tal y como señala el Reglamento General de Operaciones Portuarias en su artículo primero:

“El Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (en adelante INCOP) es una institución de derecho público con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propios, creada por Ley de la República Nº 1721 de diciembre de 1953, reformada por Leyes Números 4964 de marzo de 1972 y 8461 del 26 de abril de 2006, le corresponden las funciones de Autoridad Portuaria del Litoral Pacífico de Costa Rica.”

El marco legal que lo regula, puede sintetizarse en:

- a) Ley Orgánica del INCOP Número 1721.
- b) Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico Número 8461.
- c) Reglamento General de Servicios Portuarios.

Las primeras dos son las leyes que dan origen al Instituto y la modificación a la actividad portuaria del litoral Pacífico. Por otro lado, el Reglamento General de Servicios Portuarios regula la forma en que se realizarán las operaciones portuarias, descripción de los servicios públicos que se brindan, entre otros aspectos operativos. (Folio 599 del Expediente Público 58-18-EM).

Cabe destacar que en la actualidad el INCOP administra directamente los puertos de Puntarenas, Quepos y Golfito.

2. FUNCIONES DEL INCOP EN RELACIÓN CON EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES

Según información de ese instituto, el mismo tiene dos áreas de trabajo, las cuales son administrar las operaciones portuarias del litoral Pacífico y de fiscalizar, supervisar y controlar las operaciones portuarias dadas en concesión a empresas privadas (a la fecha Puerto Caldera). Las operaciones portuarias de contenedores se realizan casi exclusivamente en Puerto Caldera, por lo cual el rol de INCOP es de Supervisor y Fiscalizador de las Concesiones en Puerto Caldera. (Folio 600 del Expediente Público 58-18-EM).

3. EMPRESAS NAVIERAS QUE EN LA ACTUALIDAD PARTICIPAN EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES EN EL PAÍS Y QUE REQUIEREN DE LOS SERVICIOS DEL INCOP

Con base en la información aportada por el INCOP a la presente investigación, la lista de empresas en ese sentido es la siguiente:

- a) Marinsa (Evergreen y Dole).
 - b) Medinter (Cosco).
 - c) Barlovento/Centercheck (ONE).
 - d) Seldeca (Del Monte).
 - e) Transmares (Maersk, Sealand, MSC).
 - f) SMCA (CMA CGM, Hapag Lloyd, Hamburg Sud, APL, YANG MING).
- (Folio 600 del Expediente Público 58-18-EM).

4. SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES DESDE LA ÓPTICA DEL INCOP

Para el INCOP “(...) antes del 11 de agosto de 2006 el Puerto de Caldera bajo su jurisdicción y administración en ese momento no superaba una movilización anual de 88 mil TEUS y una productividad de 18 movimientos por hora.

Sin embargo, después de la entrada en operación del período de concesión el mercado de carga contenedorizada empezó a crecer aceleradamente, a excepción del período crisis económica que se vivió en el 2009 y afectó las operaciones marítimo portuarias. El año anterior, en Puerto Caldera se movilizaron 269 mil TEUS (lo que significó un crecimiento del 10% aproximadamente, con respecto al 2016) con una productividad de 60 movimientos por hora en promedio, dicho crecimiento de la carga se pudo manejar adecuadamente dado el aumento en la productividad operativa antes mencionado. Sin embargo, para ello fue necesario invertir en equipos, tales como grúas móviles, reachstacker, entre otros, esta maquinaria ha contribuido al mejor manejo de la carga y ha redundado en la eficiencia del (sic) terminal de manera integral. (...)”. (Folios 600 y 601 del Expediente Público 58-18-EM).

5. LIMITACIONES DE ORDEN LEGAL QUE EN CRITERIO DEL INCOP SUBYACEN EN EL MARCO REGULATORIO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTENEDORES

Respecto a este tema en particular, el INCOP señaló en su informe que:

“(...) Actualmente en Costa Rica, de acuerdo con el informe Doing Business para Centroamérica del año 2015, en particular el capítulo de transporte transfronterizo, se muestra que en Costa Rica es necesario cinco documentos y trece días en promedio para realizar la importación o exportación de un contenedor de 40 pies por la vía marítima (en la cadena logística asociada), mientras que en el caso de Panamá esa cifra se reduce a tres documentos y nueve días respectivamente. Definitivamente es necesario reducir los tiempos y costos asociadas con la tramitología de esos procesos de importación y exportación. Es fundamental para ello la creación de un sistema de Ventanilla Única portuaria, lo cual permite la automatización, optimización y la armonización de los procesos portuarios y logísticos a través de un punto de entrada único aunado con los actores de la cadena logística, y con la desmaterialización de los documentos físicos, haciendo más fluidos los intercambios de información y por consecuencia también proporciona fluidez al tratamiento de mercancías. (...)”. (Folio 602 del Expediente Público 58-18-EM).

V. VISION DE DIFERENTES ORGANIZACIONES Y AGENTES ECONÓMICOS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO

A. NOTA ACLARATORIA

Para efectos del presente estudio de mercado, se requirió información fundamental a diversas organizaciones (tales como cámaras), empresas navieras que operan en el país (agentes navieros), empresas importadoras y exportadoras, empresas de logística y otras, que se encuentran relacionadas en su actividad y/o giro empresarial, con el Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores. Lo anterior, en aras de contar con distintos criterios que, de manera actual, nos permitan redimensionar la situación por la que atraviesa ese Mercado, así como también, conocer los distintos problemas y limitaciones que subyacen en él y las eventuales propuestas de mejora. Este último tópico, se aclara, se abordará en el apartado número siete (7) del presente estudio, el cual está dedicado exclusivamente al tema de los “PROBLEMAS ASOCIADOS AL MERCADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO”, y ello, desde diferentes ópticas.

Asimismo, se aclara por otro lado que, no obstante, la gran cantidad de solicitudes de información que se cursaron a distintos agentes económicos, muy pocas fueron atendidas por éstos y en el caso de algunas de las respuestas brindadas, se solicitó su confidencialidad absoluta, por lo que no serán tomadas en consideración para el presente estudio y las mismas se mantienen reservadas en su acceso únicamente para la parte que las presentó.

B. DESDE LA ÓPTICA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA

Al ser consultada la Cámara de Comercio de Costa Rica sobre la situación actual en dicho Mercado, esa organización adujo que:

“(…) Actualmente, según datos suministrados por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores (NAVE), en el país se encuentran operando veinticuatro (24) navieras, dentro de las cuales dieciocho (18) operan como líneas navieras directas y seis (6) como representantes de marca.

De acuerdo con El Alphaliner Top 100, ranking de las mayores operadoras de contenedores del mundo en términos de capacidad global, el operador APM-Maersk concentra el 17,8% de los fletes marítimos de contenedores de veinte pies (TEU), siendo el de mayor concentración, seguido por Mediterranean Shg Co. con un 14,4% del total.

El mercado de transporte marítimo en el mundo está experimentando un período de reorganización, en donde las concentraciones de distintas navieras han sido noticia en los últimos meses, lo que se podría traducir en una mayor gama de servicios y rutas que permitan mayor conectividad global, así como incremento en la frecuencia de transporte desde y hacia Costa Rica. Por otra parte, estas dinámicas podrían repercutir de forma negativa en un aumento en las tarifas.

Con base en datos suministrados por algunas empresas asociadas a la Cámara de Comercio de Costa Rica, a nivel regional, la presencia de gran cantidad de navieras ha permitido un alto nivel de competencia, permitiéndole al comerciante seleccionar entre distintas opciones a precios similares. No obstante, es necesario mencionar que la elección de la naviera obedece a una negociación entre dos agentes: importador y exportador, por lo que el transporte marítimo desde y hacia Costa Rica depende también de la situación y posicionamiento de dichas compañías a nivel internacional. (...)". (Folios 512 y 513 del Expediente Público 58-18-EM).

C. DESDE LA ÓPTICA DE LA CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA

Al ser consultada la Cámara de Industrias de Costa Rica sobre la situación actual en dicho Mercado, esa organización adujo que:

"(...)

En general, las empresas consultadas indicaron que actualmente en este mercado (transporte marítimo de contenedores), en Costa Rica cada vez se tienen menos opciones de contratación con navieras debido a que gran cantidad de ellas se han unido entre sí, dejando en el mercado menos competencia. Las líneas navieras "grandes" ya ejercen como oligopolios en muchos mercados, esto porque han apalancado su crecimiento con alianzas, adquisiciones y sobre oferta y eso aunque las ha puesto en condiciones de alta vulnerabilidad financiera, ha promovido que los operadores "pequeños" vayan cediendo y hasta desapareciendo al punto que hoy más o menos doce empresas controlan el 80% del mercado y los precios del transporte mundial de carga en contenedores.

Adicionalmente, las empresas asociadas mencionaron el tema del búnker como otro punto relevante. Esto debido al nuevo reglamento para reducir la contaminación atmosférica de los buques a nivel mundial, solicitando a las navieras que bajen el contenido de azufre de hasta 3,5% a un 0,5% lo cual a nivel ambiental es positivo, pero también se ve reflejado en un aumento de los costos de las navieras y por ende las tarifas que ofrecen al usuario.

Sobre los costos extras como toma eléctrica, demoras y detención de la operación a causa del mal clima, huelgas, y otros aspectos, cabe mencionar que las navieras tienden a no asumir responsabilidad por esos costos y pasan los mismos al exportador y/o importador de la carga.

La disponibilidad de espacios es variable y no hay un compromiso por parte de navieras de los espacios que se tienen por medio de contratos comprometidos y que en ocasiones no se respeta del todo, pues es una práctica común que han asumido como generalizada y sin consecuencias, en virtud de la necesidad del usuario del servicio de mover la carga. Por otro lado, las tarifas por demoras son costosas y varían significativamente de una naviera a otra, sin que haya regulación en este aspecto y consecuentemente el usuario queda a merced del transportista marítimo.

Sumado a lo indicado, hay problemas que el usuario carga en razón de que no hay compromiso en el cumplimiento de tiempos tránsito; la exactitud de salidas de barcos es muy variable; el tiempo de respuesta a las solicitudes y solución de problemas de parte de las

navieras es muy largo lo que conlleva costos adicionales, no envío de contenedores e inclusive falta de cotizaciones pero es algo hoy en día común en todas las navieras. Muy pocas navieras son la excepción al caso. (...)". (Folios 515 y 516 del Expediente Público 58-18-EM).

D. DESDE LA ÓPTICA DE ALGUNAS EMPRESAS NAVIERAS

Al ser consultada, la empresa Mediterránea Intermodal Medinter S.A., la cual es el Agente General de la Naviera Cosco Shipping en Costa Rica (que se dedica al transporte marítimo de contenedores desde/hacia Costa Rica hacia el mundo), adujo que:

"(...) Costa Rica tiene un gran número de empresas Navieras que ofrecen los servicios igual que Cosco Shipping (Hamburg Sud, Hapag Lloyd, Evergreen, CMA/APL, King Ocean, Crowley, Seaboard, Seafreight, Cosiarmas), utilizando el servicio X-Press Feeders Service ya sea por Caldera o por Limón para llevar los contenedores a los puertos principales de transbordo donde llegan sus buques madres. Adicional hay varias empresas que tienen su propio buque feeder (MSK, SLD, MSC, ONE) para dar el mismo servicio. Así mismo hay varias empresas que son la parte comercial de Navieras Bananeras (Dole, Chiquita, Del Monte). El negocio principal de estas bananeras es mover sus exportaciones de Banano y Piña, pero cada una tienen su sector comercial que también ofrece servicio a clientes normales donde el negocio de ellos es mover la carga comercial. Estas son navieras muy competitivas en especial en la importación, ya que ofrecen tarifas muy atractivas para los importadores, con lo cual posicionan una parte de sus equipos refrigerados en Costa Rica, para mover su negocio principal que es el Banano y la Piña.

Actualmente el mercado más competitivo, donde el nivel de tarifa varia constantemente, (actualmente está variando cada mes) es el de Asia. Las Navieras están en una lucha constante para incrementar su participación en este mercado, por lo tanto, existe una guerra de tarifas muy marcada. Hay otros segmentos donde la carga que se mueve hacia/desde Europa, USA, Sur América y el Caribe, donde las tarifas se mantienen por periodos de 3 meses y hay veces 6 meses. El mercado donde las tarifas tienen un comportamiento estable es el de USA, especialmente del sur de la Florida (Miami, Tampa) y Norte de Europa donde se mueve la gran mayoría del Banano y Pina. Adicional hay una temporada alta, son aproximadamente 15 semanas donde se mueve la producción de Melón del país, hacia el Norte de Europa y USA. Comienza a mediados de enero y termina aproximadamente a mediados de abril. En este periodo las tarifas suben un poco a raíz del volumen de carga que se genera y la poca disponibilidad de espacios en las Navieras para mover la carga extra.

Las rutas y tráfico marítimos que se ofrecen en Costa Rica cubren todos los puertos de Mundo. Hay navieras que ofrecen servicio a todos (Maersk, Mediterranean Shipping, CMA/APL, Hamburg Sud, COSCO, ONE, Evergreen), otras navieras se concentran en servir solo la Florida y algunos puertos del Caribe (King Ocean, Seaboard, Crowley).

Algunas Navieras han hecho acuerdos operativos para mover sus embarques respectivos. Comercialmente venden sus servicios de manera independiente, operacionalmente, desde algunos puertos de trasbordo, la carga se mueve en buques de la competencia de acuerdo a los acuerdos operativos previos. De tal manera que, aunque el buque madre que lleva su carga de algún puerto de trasbordo como Manzanillo, Mx sea de su competencia, el mismo está en un acuerdo operacional. Por ejemplo, si para montar un servicio a los puertos de Asia se necesitan 10 buques, con el acuerdo operacional que actualmente tienen MSK, MSC y Hyundai (2M+HMM), podría ser que Maersk ponga 4 buques, Mediterranean ponga otros 4 buques y Hyundai ponga 2 buques. De acuerdo al número de buques que pongan, así se reparten los espacios en el servicio.

Por otro lado, en los últimos años, hay Navieras que han asumido el control (compra) de otras como:

MAERSK la cual asumió SeaLand, P&O Nedlloyd y últimamente Hamburg Sud.

ONE donde se unieron NYK, MOL y KLine (las líneas japonesas).

Hapag Lloyd que asumió a CCNI y CSAV.

CMA CGM que asumió APL.

Cosco absorbió China Shipping y la adquisición de OOCL.

(...)

En 2017 las fusiones y adquisiciones fueron la noticia. Las mayores navieras se unieron, formando alianzas, para resistir la tormenta provocada por las bajas tarifas de transporte y la menor demanda. Una temporada de huracanes demasiado activa en el Atlántico y numerosos ataques cibernéticos. Durante el 2017, se completó la adquisición de Hamburg Sud por parte de Maersk, además de la compra de Hapag-Lloyd de UASC, mientras que Cosco adquirió OOCL. Los 3 operadores japoneses MOL, K Line y NYK pertenecientes THE Alliance decidieron fusionarse como ONE (Ocean Network Express), aparentemente para contrarrestar la alianza de 2M.

Dado lo abismal del 2016, cuando las tarifas de envío alcanzaron mínimos históricos, surgió la pregunta de si alguna vez se volvería a las doradas tarifas de mercado del 2014. ¿Y sí bien, hubo mejoras del 2016 al 2017, se interrogo si el 2018 será el año en que finalmente se aprecie una verdadera recuperación?

Para el 2018 una mayor consolidación en el mercado del transporte de contenedores parece ser inminente y en comparación con las 20 navieras portacontenedores que se presentaban hace dos o tres años, es probable que resulte en la supervivencia de cinco o seis transportistas principales a nivel global.

En lo que respecta a las eficiencias operacionales, es muy poco probable que las nuevas alianzas puedan tener un mayor efecto. De hecho, bajo una alianza una naviera no puede proporcionar o mostrar una mejor eficiencia operativa (tránsito más rápido, descarga más

rápida, respuesta más rápida de los buques, etc.) que un asociado porque, literalmente, "todas están navegando en el mismo buque".

El transporte marítimo de contenedores ha experimentado un cambio importante y el sector se encuentra en busca de mayores ganancias.

(...)

Los puertos son el medio más importante por donde se mueven las cargas de importación/exportación, el Puerto de Limón tradicionalmente ha sido el más importante y últimamente el puerto de Caldera ha crecido considerablemente en importancia a raíz del incremento de las cargas que proceden de los puertos de Asia. Por tal razón siempre se ha luchado para que el Gobierno mejore las carreteras hacia ambos puertos, ampliar el calado de ambos puertos, lo cual permitiría la llegada de buques más grandes, evitando los trasbordos y la carga llegando/saliendo directamente de/a los puertos de origen/destino, lo cual incidiría en tener mejores tiempos de tránsito, tarifas más competitivas y así mismo las condiciones para trabajar mejor en ambos puertos. Si bien es cierto que con la construcción de APM Terminal en Limón, con inversión privada, Limón crecerá tremendamente, se necesita impulsar algo similar por Caldera. Todavía queda pendiente la mejoría de las carreteras para así complementar el desarrollo del Transporte Marítimo. Volver a implementar la red de trenes hacia los puertos (ojalá más modernos y más rápidos), para así tener una segunda opción de que las cargas lleguen a los puertos. (...)" (Folios del 530 al 533 del Expediente Público 58-18-EM).

Por otra parte, se consultó a la empresa Maersk Costa Rica Sociedad Anónima, la cual es el Agente Naviero representante en Costa Rica de la empresa Maersk Line, una compañía internacional danesa de transporte de contenedores y la mayor subsidiaria operativa del Grupo Maersk, un conglomerado de negocios danés, con sede en Copenhague, Dinamarca (Maersk, es una subsidiaria del Grupo A.P. Moler-Maersk con sede en Copenhague, Dinamarca).

La actividad de Maersk Costa Rica S. A. es el transporte marítimo de contenedores desde y hacia varios puertos en el mundo, ofreciendo los servicios internacionales de transporte marítimo propios de su representada, sea, el transporte de contenedores secos, refrigerados y cargas especiales, entre otros.

Dicha empresa ofrece la modalidad de **transporte multimodal**, incorporando dentro del servicio de transporte marítimo, el transporte terrestre que permite ofrecer un servicio hasta el destino contratado por el cliente, diferente al puerto de arribo del buque. En esta última modalidad, la naviera se responsabiliza de llevar el contenedor de importación a un destino final dentro de Costa Rica y en el caso de los contenedores de exportación, se coordina con los exportadores la colocación de las unidades para el llenado, traslado terrestre y posterior embarque a su destino final.

Dicha empresa consultada adujo que:

“(...) entre las empresas navieras que figuran como competidores que operan desde y hacia los puertos costarricenses, se encuentran: Mediterranean Shipping Company, Hamburg Süd (subsidiaría del Grupo A.P. Moler - Maersk), Hapag Lloyd, CGM/CMA, Seaboard Marine, Dole Ocean Liner Express, Cosiarma, Nippon Yusen Kaisha, entre otras. En primer lugar y principalmente, hay competencia en el precio. Esto se aplica independientemente de si un transportista opera su propio sistema de embarcaciones o si las embarcaciones de los transportistas forman parte de un sistema de embarcaciones conjuntas, los llamados acuerdos para compartir embarcaciones (consorcios / alianzas). Dado que la industria es altamente competitiva, existe una importante presión a la baja en los precios. Las tarifas de transporte en general han disminuido a nivel mundial en los últimos diez años y se espera que sigan bajando. En esta industria, todos los transportistas son tomadores de precios. Debido a los altos costos para la operación de una embarcación, todos los transportistas tienen un incentivo para rebajar los precios para maximizar la utilización de los activos y cubrir la mayor cantidad posible (al menos parcialmente) de los costos de la embarcación. Asimismo, los transportistas compiten con los servicios adicionales que ofrecen; entre ellos: Flete interno, calidad en el servicio al cliente, la precisión de la documentación y la facturación, el comercio electrónico, así como el seguimiento y rastreo de los contenedores y servicios logísticos.

(...)

Los clientes pueden (y lo hacen) cambiar fácilmente, con un bajo costo de transportista naviero, ya que los servicios ofrecidos por estos son uniformes. Por lo general, los clientes contratan los servicios de varios transportistas y, por lo tanto, embarcan con varias líneas navieras. Los volúmenes que los clientes envían con cada línea naviera pueden cambiar significativamente con el tiempo. El cambio de transportista le toma al cliente entre algunos días a pocas semanas, con un costo insignificante.

(...)

Nuestra representada, tal y como se mencionó anteriormente, brinda los servicios de transporte multimodal, sea bajo un mismo contrato se recurre a varios medios de transporte para cumplir con el destino final contratado por el cliente. Al efecto, nuestra representada contrata los servicios de transporte terrestre de diferentes proveedores.

(...)

Dado que la industria es altamente competitiva, existe una importante presión a la baja en los precios. Las tarifas de transporte en general han disminuido a nivel mundial en los últimos diez años y se espera que sigan bajando. En esta industria, todos los transportistas son tomadores de precios. Debido a los altos costos de operación de una embarcación, cada transportista tiene un incentivo para vender a un menor precio, de forma tal que se pueda maximizar la utilización de los activos y cubrir la mayor cantidad posible de los costos, al menos en forma parcial.

(...)

En Costa Rica no existen barreras comerciales o técnicas de importancia que les impidan a los transportistas marítimos existentes el acceso para expandir sus actividades comerciales. Los transportistas marítimos pueden desplegar y expandir fácilmente la capacidad en sus operaciones cuando concurren condiciones de mercado favorables, en particular a la luz del

exceso de capacidad disponible y la facilidad con la que los clientes pueden cambiar entre los diferentes transportistas marítimos. (...)". (Folios 538 y 539 del Expediente Público 58-18-EM).

De igual manera, se consultó a la empresa Hamburg Süd Costa Rica Sociedad Anónima, la cual es el agente naviero representante en Costa Rica de la empresa Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft A/S & Co. KG, en español, Compañía Naviera Sudamericana de Hamburgo A/S & Co. KG, con sede en Hamburgo, Alemania. Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft A/S & Co. KG, es una subsidiaria del Grupo A.P. Moler - Maersk con sede en Copenhague, Dinamarca. Al igual que la empresa naviera anterior, la actividad de Hamburg Süd Costa Rica S. A. es el transporte marítimo de contenedores desde y hacia varios puertos en el mundo. Hamburg Süd Costa Rica S. A. ofrece los servicios internacionales de transporte marítimo propios de su representada, sea, el transporte de contenedores secos, refrigerados y cargas especiales, entre otros. Dicha empresa ofrece la modalidad de **transporte multimodal**, incorporando dentro del servicio de transporte marítimo, el transporte terrestre que permite ofrecer un servicio hasta el destino contratado por el cliente, diferente al puerto de arribo del buque. En esta última modalidad la naviera se responsabiliza de llevar el contenedor de importación a un destino final dentro de Costa Rica y en el caso de los contenedores de exportación, se coordina con los exportadores la colocación de las unidades para el llenado, traslado terrestre y posterior embarque a su destino final.

Al ser consultada, dicha empresa naviera indicó los mismos comentarios efectuados por su homóloga, la empresa Maersk Costa Rica S. A. (Folios del 544 al 548 del Expediente Público 58-18-EM).

E. DESDE LA ÓPTICA DE OTRAS EMPRESAS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO

Al ser consultada sobre la situación actual del Mercado que nos ocupa, la empresa de logística denominada "Logística Integrada Centroamericana LINC S.A", indicó al efecto que:

"(...) El sector del transporte de mercancías marítimas, ha estado pasando en los últimos años por una transformación acelerada. A nivel de navieras hemos visto la fusión entre navieras con el fin de fortalecer la presencia global de éstas.

Hoy días (sic) las navieras buscan llegar al cliente o consumidor final, se están integrando de maneta vertical, creando eslabones para estar más cerca del consumidor y así eliminar algunos intermediarios.

Entre los muchos jugadores de la industria están las agencias de carga o consolidadores, estos se encargan de una parte importante de la cadena de abastecimiento al lograr consolidar mercancías, volar mercancías, brindar un servicio diferenciado y ofrecer servicios complementarios que las navieras no pueden ofrecer si no están verticalmente integradas.

La limitante de las agencias de carga es que difícilmente pueden competir contra las navieras, hoy día hay una guerra de precios por mercados sectorizados que genera fisuras financieras entre las mismas agencias (...)". (Folios 509 y 510 del Expediente Público 58-18-EM).

Finalmente, otra de las empresas consultadas, esto es, la empresa productora nacional Chiquita Brands Costa Rica S.R.L, manifestó sucintamente, en cuanto a la situación actual del Transporte Marítimo en nuestro país, lo siguiente:

"(...) Es importante señalar que mi representada utiliza tanto barcos propios como de terceros para realizar el traslado de su mercadería a otros mercados.

En cuanto a la situación actual del transporte marítimo se considera que en el mercado costarricense existe una amplia variedad de empresas que prestan el servicio, tales como Hamburg Süd Costa Rica S.A., Maersk Line, MSC y Cosiarma, entre otras.

La oferta existente de navieras es buena, existiendo limitantes para el atraque de barcos de un mayor tamaño. (...)". (Folio 523 del Expediente Público 58-18-EM).

VI. PROBLEMAS ASOCIADOS AL MERCADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

A. DESDE LA ÓPTICA DEL MERCADO NACIONAL

1. PARA LA INTENDENCIA DE TRANSPORTE (ARESEP)

Según se extrae de lo informado por la Intendencia de Transporte, a este respecto se puede señalar que:

“(…) Existe actividad empresarial en ambos puertos, en tanto los servicios portuarios en el puerto de Caldera son provistos por empresas privadas contratadas para esos efectos. Lo mismo ocurre en la prestación del servicio de estiba, desestiba, carga y descarga de mercancías en los puertos de Limón y Moín, el cual se brinda en condiciones cercanas a la competencia, siendo que el servicio lo brindan pocas empresas con cierto grado de especialización en los diversos servicios que se prestan. La autorización para brindar este último servicio, como se mencionó de previo, está dada por Japdeva mediante contrato de concesión, el cual se otorga a través de un proceso licitatorio y para un periodo de tiempo determinado.

Debe tomarse en cuenta que, en la prestación del servicio, estas empresas pueden negociar con sus clientes el precio a convenir dentro de la estructura de precios máximos y mínimos establecidos por la Autoridad Reguladora a fin de trasladarle al usuario vía tarifa parte de su eficiencia.

(…)

La problemática que se ha observado con mayor frecuencia y que es directamente atinente a la actividad propia de la Aresep, son los potenciales problemas de interpretación en la prestación de los servicios en los puertos, respecto de los componentes que estos deben incluir y que se encuentran incluidos en las correspondientes tarifas.

A este último respecto, revierte especial interés para la Intendencia que las definiciones de los servicios que se materializan en los diversos reglamentos de prestación y que se reflejan a su vez en los pliegos tarifarios, se caractericen por un adecuado nivel de claridad y especificidad. Recientemente, la Intendencia desarrolló un proceso con el acompañamiento de Japdeva y las empresas de estiba y desestiba, para mejorar considerablemente las definiciones de los servicios con vista a la preparación del futuro cartel de licitación.

En general, se puede observar que los puertos administrados por el Incop y Japdeva compiten a nivel regional con otros puertos alternativos en cuanto a precios y calidad. En ese sentido, dichos puertos deben invertir en infraestructura y equipo portuario a fin de aumentar su nivel de competencia internacional, tomando en cuenta que la nueva Terminal de Contenedores de Moín (TCM) está diseñada como terminal especializada para atender barcos portacontenedores de mayor capacidad.

Dada la naturaleza de los servicios marítimos y portuarios, esta Institución ha establecido tarifas máximas y bandas tarifarias con el fin de que los puertos puedan ofrecer precios competitivos internacionalmente.

(...)

Tal como se ha indicado en párrafos anteriores, la Autoridad Reguladora tiene como parte de sus funciones regular los servicios marítimos que se brindan en los puertos nacionales, los cuales no necesariamente se refieren al transporte de carga en contenedores. Tomando en cuenta esta situación, la definición de cada uno de los servicios marítimos y portuarios le corresponde a las Autoridades Portuarias, sea Japdeva o Incop a través del Reglamento de Operaciones mientras que los aspectos tarifarios para cada servicio le corresponden a la Aresep.

Al respecto, se considera importante que si bien es cierto la Aresep no puede coadministrar, los Reglamentos de Servicios podrían ser presentados ante esta Institución de manera consultiva a fin de verificar que los servicios y sus definiciones sean consistentes con la estructura tarifaria aprobada por la Autoridad Reguladora. Esto sería similar a la forma en la cual se gestionan los proyectos de concesión de obra pública a la luz de la ley 7762, en los cuales la estructura de servicios y su estructura tarifaria y parámetros de calidad asociados, son verificados todos por la Aresep de previo al lanzamiento de la licitación correspondiente. Consideramos que sería idóneo que un proceso análogo se llevara a cabo en los casos de servicios no sujetos a la ley 7762, que garantice una adecuada consistencia de todas estas bases de referencia de previo al inicio de la prestación del servicio, con el objetivo de evitar los potenciales conflictos entre los entes rectores, los prestadores privados y los usuarios finales del servicio. (...)". (Folios del 613 al 615 del Expediente Público 58-18-EM).

2. PARA EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES (MOPT)

Para el MOPT, por intermedio de su División Marítimo Portuaria, los problemas asociados al Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores, se resumen en:

"(...) Mala calidad de red vial, alta ocupación puertos Limón/Moín y Caldera (80%), mala calidad de infraestructura y servicios portuarios Limón/Moín (24 horas de espera promedio por nave), Caldera (15 horas de espera promedio por nave). Para Limón/Moín se espera mejorar significativamente estos indicadores con la entrada en operación de la Terminal de Contenedores de Moín (TCM) en febrero del 2019, concesionada a APM Terminals. (...)". (Folio 622 del Expediente Público 58-18-EM).

Otro problema indicado por dicha División, está vinculado con el tema de la implementación efectiva del referido Reglamento para la Verificación de la Masa Bruta de los Contenedores. (Folio 622 del Expediente Público 58-18-EM).

3. PARA JAPDEVA

De acuerdo a lo manifestado por JAPDEVA, los obstáculos que existen en el país para el desarrollo de la actividad empresarial dentro del sector del Transporte Marítimo de Contenedores, *“(...) están relacionados con el transporte a lo interno del país, ya sea desde el puerto hasta su punto de consumo y producción o viceversa. Entre ellos se encuentran los siguientes:*

- *Carreteras colapsadas por deficiente infraestructura vial y restricción vehicular para el ingreso de equipo pesado al área metropolitana.*
- *Falta más desarrollo, tanto en infraestructura, como también en la facilitación del comercio internacional de mercancías, principalmente el cruce (sic) la carga por las aduanas fronterizas.*
- *Ausencia de fuentes alternas de circulación: ferrocarriles de carga, medios multimodales.*
- *La inseguridad en el transporte de contenedores, siendo objeto de robo y de contaminación con drogas.*

Estos aspectos le restan competitividad al país y obstaculizan el desarrollo del comercio del país, los cuales repercuten ineludiblemente en el desarrollo de la actividad empresarial dentro del sector del Transporte Marítimo de Contenedores. (...)”. (Folio 568 del Expediente Público 58-18-EM).

4. PARA EL INCOP

Para el INCOP, los problemas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

“(...) Necesidad de invertir en equipo especializado en el manejo de contenedores.

Mayores áreas de almacenamiento con capacidad de estiba superior.

Profundidad de los Muelles, lo que permitiría el atraque de buques de mayor calado, generando un mejor aprovechamiento para las economías de escala.

Cabe señalar que en este momento está en ejecución un Plan Maestro de la Vertiente Pacífica, con énfasis en Puerto Caldera, lo que permitirá definir técnicamente las acciones (tanto operativas, inversiones y otros) a seguir en los años venideros. (...)”. (Folio 601 del Expediente Público 58-18-EM).

A mayor abundamiento, el INCOP agrega que:

“(...) Entre las barreras comerciales que enfrenta Puerto Caldera se tienen problemas de profundidad en sus puestos de atraque para la atención de buques de mayor porte, por lo tanto es una barrera comercial que limita al Puerto, al no poder atender embarcaciones con calados mayores a 13 metros, y a desaprovechar las economías de escala, además supone

una desventaja competitiva con los demás puertos del Istmo, en vista de que ya algunos de ellos han iniciado el proceso de inversión en renovar sus infraestructuras. (...)". (Folio 601 del Expediente Público 58-18-EM).

Por otra parte, el INCOP indica que en cuanto al tema de las trabas burocráticas que enfrenta este puerto, *"(...) sería la posibilidad de ampliar el período de concesión actual o eventualmente, la tramitología y tiempo requerido para poder ejecutar las obras que arrojen los resultados del plan maestro. Desafortunadamente en nuestro país los plazos administrativos tienden a ser muy prolongados lo que en definitiva afecta la materialización de los proyectos a ejecutar. En nuestro caso ya existe experiencia en ese sentido, las actuales concesiones de Puerto Caldera, sufrieron retrasos en el orden de 5 años, producto de diversos retrasos administrativos y recursos de inconstitucionalidad presentados que prolongaron el proceso, generando sobre costos al país. (...)*". (Folio 601 del Expediente Público 58-18-EM).

5. PARA DIFERENTES ORGANIZACIONES Y AGENTES ECONÓMICOS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO

● PARA LA CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA

Como problemas o limitaciones que se asocian al Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores, dicha organización adujo que:

"(...) Dentro de los principales problemas que subyacen en el marco regulatorio del Transporte Marítimo de Contenedores, y con base en información suministrada por empresas asociadas de la Cámara de Comercio de Costa Rica, se pueden señalar los siguientes:

Existen varias navieras que no permiten el "merchant haulage". Cuando el BL (documento de transporte) está cortado a puerto, el movimiento terrestre no lo puede hacer el dueño de la carga, sino que la naviera exige que ese movimiento sea a través de ellos o bien con transportistas que ellos indiquen.

Las navieras Crowley, King Ocean, Seaboard tienen una única tarifa sin poder de negociación. Al ser el servicio más rápido desde Miami, tienen controlado el tema tarifario, siendo que estas tres navieras vienen en un mismo servicio (barco) y por lo tanto sus tarifas son casi idénticas.

Al menos un par de ellas tienen servicio de consolidación de carga en Miami, lo que hace que no brindan tarifas competitivas para los demás consolidadores que las utilizan. Lo anterior, atenta contra la libre competencia ya que para los costos de sus negocios de consolidación utilizan una base muy baja y para los demás operadores logísticos utilizan una tarifa mucho más alta.

Cuando el corte del BL es a puerto y la carga se debe enviar a un depósito fiscal, los transportistas de las navieras cobran un movimiento al depósito y además cobran otro costo por "desconsolidación", lo cual encarece el transporte.

Las navieras cobran por emitir la carta de transbordo, que es el documento donde se indica qué puertos estuvieron involucrados en el tránsito de una carga. Dicha información debería ser proporcionada al dueño de la carga de forma gratuita, ya que es parte del tránsito internacional. Hoy día por emisión de esas cartas las navieras cobran entre 30-50 dólares.

El costo del contenedor que se tramite de forma anticipada se cobra generalmente para retirar el contenedor de zona portuaria y no pasar por el "carrusel". Sin embargo, en Sociedad Portuaria de Caldera, todos los contenedores quedan en zona portuaria y aun así las navieras cobran este rubro de "anticipado", cuando no hay necesidad de hacer un movimiento diferenciado, sino que es un retiro normal de contenedor. (...)". (Folios 513 y 514 del Expediente Público 58-18-EM).

- **PARA LA CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA**

Como problemas o limitaciones que se asocian al Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores, dicha organización adujo que:

"(...) Sobre este tema se enlistan las cinco ideas principales expuestas por las empresas consultadas:

a) A nivel transporte, las principales legislaciones son el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar (SOLAS) y la correspondiente a Pesos y Dimensiones, y ambas son muy claras en sus lineamientos.

(...)

b) Con el tema de la unión de las navieras debería existir una limitante o una restricción en la cantidad de navieras que se unen para no llegar a tener en el mercado solamente 2 o 3 empresas diferentes.

c) Para el tema del aumento del búnker, las empresas consultadas consideran que podría existir un asesoramiento a las navieras en cuanto al manejo de los procedimientos logísticos, para que logren una mayor eficiencia y no afecten los costos al usuario.

d) Se sugirió exigir a las navieras planes de contingencia en meses de alta demanda de exportación para que independientemente de la prioridad de envío que se dé, tengan la capacidad de abastecer a todas las empresas exportadoras.

e) Hay que ver con cuidado el hecho de que algunas empresas navieras buscan integrar el transporte marítimo con almacenaje y distribución y hasta control de terminales marítimas y así, poco a poco se (sic) limitando las opciones y el cliente se queda sin derecho a escoger.

Una condición importante tiene que ver con los cargos por demora en la devolución de equipo (chasis y/o contenedor) y la forma en que están organizados los operadores mediante agencias de cobro. Es correcto que cobren por las demoras y ello lo pueden realizar según sus

propias políticas. Lo que no es correcto es que cobren sin cumplir un debido proceso ya que muchas veces no aplica el cargo y de todas formas obligan al "cliente" a pagar primero y reclamar después.

También, se ha generalizado una práctica solidaria de manera que si un usuario le adeuda a una naviera algún monto por servicio establecido dentro de un contrato, otras navieras de la conferencia optan por retener contenedores que son parte de otros contratos hasta que le pague a su competidor. Esto último en el caso de cualquier otro comerciante, podría verse como absolutamente abusivo e ilegal, para el caso de las navieras en conferencia, como se amparan a un convenio, de alguna manera "legalizan" este tipo de prácticas abusivas. (...)". (Folio 517 del Expediente Público 58-18-EM).

- **PARA ALGUNAS EMPRESAS NAVIERAS**

Al ser consultada, la empresa Maersk Costa Rica Sociedad Anónima, señaló como problemas o limitaciones que se asocian al Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores los siguientes:

"(...) Costa Rica no cuenta a la fecha con una Ley Marítima que permita regular los aspectos de la contratación del transporte marítimo. Por un error de técnica legislativa, al promulgarse un nuevo Código de Comercio en el año mil novecientos sesenta y cuatro, de conformidad con el Artículo Primero de las Disposiciones Generales y Transitorias del Código de Comercio No. Tres mil doscientos ochenta y cuatro vigente, se derogó el Código de Comercio del año mil ochocientos cincuenta y tres, excepto el Libro Tercero: "Del Comercio Marítimo". Es claro que la normativa costarricense no se ajusta a la realidad del transporte marítimo y no se ha actualizado a la misma velocidad que el comercio y el transporte internacional de mercancías. (...) A pesar de la obsolescencia y las consecuentes lagunas legales sobre el transporte marítimo, el ordenamiento jurídico cuenta con normativa aplicable en caso de que suba alguna disputa entre las partes contratantes, para lo que debe recurrirse a varios cuerpos normativos, esencialmente el Código Civil y el Código de Comercio. En el Libro Primero, Título Tres, Capítulo Cinco, del Código de Comercio se contempla la figura del Porteador (artículos trescientos veintidós al trescientos ochenta y cuatro), la cual ha servido como normativa base para la decisión de casos judiciales. Es importante acotar que el término porteador en el Código de Comercio se utiliza indistintamente para referirse al transportista naviero y en algunas normas concretas se hace mención del porteador de personas. (...) Costa Rica no ha ratificado ninguno de los convenios internacionales que se han promulgado para regular el transporte marítimo de mercancías, a saber: Reglas de la Haya - Visby, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías conocido como Reglas de Hamburgo, así como tampoco el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam). La ratificación de los convenios indicados representaría para Costa Rica un paso importante en la evolución del marco jurídico del transporte marítimo. (...) A la fecha no existe ningún proyecto legislativo

tendiente a actualizar y uniformar la legislación marítima en Costa Rica. (...) cambios (...) que deberían realizarse para solventar estos problemas y limitaciones. (...): (a) Que se promuevan foros de discusión donde las partes involucradas en el transporte marítimo promuevan la modernización de la legislación en esa materia. (b) Debe efectuarse un análisis de la evolución del transporte marítimo en Costa Rica, de forma tal que se presenten proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa cuyo contenido se ajuste a la realidad de la actividad en Costa Rica, tomando en cuenta los diferentes actores que se desempeñan dentro de este sector. (c) Creación e implementación de políticas gubernamentales orientadas a la promulgación y reformas de la legislación, con la finalidad de mejorar el desarrollo del transporte marítimo atendiendo la importancia de la actividad en lo relativo al Comercio Exterior. d) Verificar la viabilidad de ratificación de convenios internacionales relativos al transporte internacional de mercancías para que se integren dentro del ordenamiento jurídico costarricense de forma tal que coadyuven con el proceso de modernización en esa materia. (...)". (Folios del 539 al 541 del Expediente Público 58-18-EM).

De igual manera, se consultó a la empresa Hamburg Süd Costa Rica Sociedad Anónima, la cual indicó los mismos comentarios efectuados por su homóloga, la empresa Maersk Costa Rica S. A. (Folios 547 y 548 del Expediente Público 58-18-EM).

Otra de las empresas navieras consultadas con representación en el país, esto es, MSC Mediterranean Shipping Company Costa Rica S.R.L., manifestó sobre este particular de los problemas y limitaciones que en su criterio subyacen en el Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores, lo siguiente:

"(...) 1- Somos una empresa dedicada al transporte marítimo de bienes de clientes de importación y exportación.

2- Nuestra empresa se dedica a la movilización de contenedores para carga refrigerada y carga seca en los tráficos de importación y exportación. Para efectos de competencia existe una empresa tercera que tiene datos estadísticos de las navieras y ustedes pueden ver el grado de competencia que existe.

3- A través de los años y actualmente la situación en Puerto Limón / Moín, ha hecho que nuestra empresa haya generado mayores gastos, por la estadía no presupuestada de nuestros vapores en los últimos años, llámense atrasos en obra portuaria, mal tiempo que genera atrasos en nuestro servicio, además de la huelga de este año que causó atrasos significativos en nuestras operaciones en Puerto Moín, con el consiguiente atraso de la llegada de la carga al destino final, especialmente la carga refrigerada (piña - banano- otros).

4- Tenemos un sistema de atraque que representa no tener garantizado el atraque de nuestra nave, pues aunque se realizan reuniones semanales en Japdeva y se planea de acuerdo a la información proporcionada por las navieras, el mismo no se garantiza, pues si una naviera llega primero que otra, entrará al puesto asignado a la otra (no existen ventanas de atraque). (...)". (Folio 529 del Expediente Público 58-18-EM).

- **PARA OTRAS EMPRESAS QUE SE RELACIONAN CON ESE MERCADO**

Al ser consultadas otras empresas que se relacionan con el Mercado del Transporte Marítimo de Contenedores, por ejemplo, empresas productoras-exportadoras del país que requirieren de aquel servicio, tenemos que, en el caso de la compañía Chiquita Brands Costa Rica S.R.L., ella argumentó lo siguiente:

“(...) No obstante, a nivel nacional tenemos problemas que afectan con cierta regularidad el Transporte Marítimo, situaciones referidas principalmente a la gestión de la operadora del muelle en la Provincia de Limón, producto de los atrasos en la asignación y atraque de los barcos conforme a la demanda de los usuarios. A su vez, la capacidad instalada y la infraestructura en cuanto a grúas porticas, equipo de traslado y las facilidades para estibar la carga es limitada, provocando que el tiempo de operación de carga y descarga de los barcos sea sumamente lento y por ende la capacidad competitiva del país se ve afectada producto de los rezagos en infraestructura.

Existen otros problemas asociados a la gestión portuaria y marítima que afectan a los actores del mercado para realizar la gestión efectiva del negocio, tales como el resguardo y la protección de la mercadería dentro de las instalaciones portuarias, la deficiencia en las tomas eléctricas en las instalaciones del muelle, imposibilitando la conexión de cargas que requieran un sistema de enfriamiento y por ende generando un riesgo para la actividad.

Consideramos que elementos como los expuestos anteriormente, en conjunto con una infraestructura vial deficiente y los niveles de riesgo por robo u otro tipo de delincuencia asociada, son los temas más críticos que se tienen en cuanto al transporte de mercadería.

En consideración con lo anteriormente expuesto y concluyendo que las mayores limitantes obedecen a elementos de índole operativo y no regulatorio, conforme a la solicitud efectuada por la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión para Promover la Competencia, manifestamos que nuestra Compañía a la fecha no enfrenta problemas de competitividad en el sector del transporte marítimo y que las limitantes para el negocio se encuentran en la capacidad operativa y de infraestructura actual, para atender las necesidades del mercado costarricense. (...)”. (Folios 523 y 524 del Expediente Público 58-18-EM).

Otra empresa que aportó la información solicitada para el presente estudio, fue la compañía fabricante Grupo Vidriero Centroamericano (VICAL), quien al respecto señaló que:

“(...) - La unión de grandes navieras, o la adquisición de unas a otras, ha reducido la oferta de servicios, la cantidad de buques disponibles y el alcance de rutas, lo que ha resultado en incrementos de los costos, afectación en la disponibilidad de equipos y espacios en barcos.

- La atención personalizada y los servicios de valor agregado que dan las navieras ha venido a la baja. Es cada vez más escasa la interacción personalizada que resuelva las diferentes situaciones de la operación diaria, y es cada vez más frecuente la interacción con servicios

automatizados o aplicaciones sistemáticas que, aunque funcionan en la mayoría de los casos, tienen limitantes según el problema a resolver.

- Se observa que muchas de las tarifas se estructuran de forma que la porción propiamente de transporte marítimo se vuelve mínima al lado de otras porciones que son variables. Estas últimas sufren cambios con poca o nula explicación, y que al final de cuentas significan aumentos en los costos totales del servicio de transporte.

- Limitantes en infraestructura portuaria y vial del país ocasionan problemas de congestión en los puertos, omisiones de buques, incremento de costos por manejos, pagos de estadías y almacenajes en puertos. No contar con rutas alternas seguras en los casos de cierre de la ruta principal, como es el caso de la ruta 32, genera grandes problemas y costos extra.

- El hecho de no permitir la estadía de carga nacionalizada en predios de las navieras quita flexibilidad a las operaciones.

- Existen navieras que no permiten realizar merchant con el transporte de elección, se debe utilizar el transporte asignado por ellos, lo que imposibilita buscar mejoras en los costos o tener servicios adicionales que no brindan los transportistas regulares.

- La limitante en el peso máximo en carretera sin utilizar chasis de 3 ejes, hace que se pierda competitividad en la región.

- Existen costos locales que no son regulados, por lo que las navieras pueden cobrar el monto que deseen por demoras, estadía de chasis, impresión de BLS, manejos, etc. En algunos casos se perciben montos muy elevados.

- Por los costos de transporte para la importación desde las islas menores, se nos ha hecho imposible traer material para reciclar con todas las navieras, a pesar de que se entendería que todas ellas deben sacar sus contenedores vacíos de esos orígenes siendo que son países mucho más importadores que exportadores.

Las anteriores son las observaciones en donde hay oportunidad de mejora. Por supuesto que, a pesar de todas esas oportunidades, tenemos el apoyo de las navieras y logramos llegar a todos nuestros destinos. Las que más utilizamos son Hapag Lloyd, Evergreen, Sealand, Seaboard, MSC, ZIM, Hamburg Sud, CMA CGM, GWFT y Cine Line. Nuestros destinos en exportación incluyen toda Centroamérica y el Caribe, incluyendo tanto las islas mayores como las menores, adonde llevamos en promedio 700 equipos FEU por mes. (...)" (Folios 521 y 522 del Expediente Público 58-18-EM).

Finalmente, bajo el presente apartado se expone el criterio de una empresa de logística ("Logística Integrada Centroamericana LINC S.A"), quien indicó al efecto que:

"(...) entre los problemas que afronta el mercado es la informalidad de algunas empresas, la guerra de precios, los precios del petróleo, espacio garantizado en barcos en ciertas épocas del año, infraestructura portuaria deficiente, altos costos de operación, tiempos de tránsito extensos.

En Centroamérica y México, se opta por utilizar el servicio terrestre como medio de transporte alternativo, por precio, facilidad y flexibilidad para hacer uso del servicio, los fletes terrestres son hasta un 50% más barato que los fletes marítimos, en su contra tienen la inseguridad que hay en los países, la informalidad de algunos proveedores, la burocracia de los gobiernos, las trabas en los puestos fronterizos.

2. El transporte marítimo tiene entre sus limitantes la escasa ayuda del gobierno para agilizar los trámites que debería ser expeditos, la burocracia institucional que desencadena en una tramitología lenta en términos generales.

La normativa vigente no incentiva el desarrollo de las exportaciones y/o importaciones. Es importante someter a estudio la actual regulación de aduanas con el fin de volverse menos pesada, más ágil, con mejores controles para mitigar el riesgo de evasión, meter disrupciones tecnológicas donde intervenga menos recurso humano, el proceso de operación de puerto sea fluido. (...). (Folio 510 del Expediente Público 58-18-EM).

B. DESDE LA ÓPTICA DEL MERCADO INTERNACIONAL

De fecha reciente se aduce que, a nivel internacional, los principales problemas que enfrenta y se asocian al Mercado del Transporte Marítimo de Línea, se pueden esgrimir de la siguiente manera:

“(...) El aumento constante del tamaño de los buques y la consolidación en el sector del transporte marítimo de línea han dado lugar a una estructura de mercado oligopólica en varias rutas comerciales. La concentración es mayor en los países en desarrollo de menor tamaño y los pequeños Estados insulares en desarrollo. Por consiguiente, esos países podrían hacer frente a una disminución de las frecuencias de servicios de transporte marítimo de línea y un aumento de los fletes. Habida cuenta del costo de transporte relativamente más alto que ya deben sufragar los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo, sus niveles de comercio pueden verse afectados en mayor medida que los de los países en desarrollo más grandes y los países desarrollados.

En la región latinoamericana concurren varias circunstancias que están modificando la estructura del mercado. Por un lado, la ampliación del Canal de Panamá ha permitido la circulación de buques de hasta 14.000 TEUs entre el Pacífico y el Atlántico, que hasta ahora tenían una limitación de hasta 4.500 TEUs. Por otro, la entrada en servicio de nuevos buques de última generación en rutas troncales va a provocar un incremento del tamaño promedio de los buques en las rutas que sirven a América Latina y El Caribe (efecto cascada), puesto que las naves que antes realizaban los servicios troncales se trasladarán a otras rutas en busca de economías de escala. Por último, el proceso de consolidación de navieras (mediante fusiones, alianzas, o diferentes modelos de acuerdos de colaboración operacional) va a permitir que las navieras aglutinen su carga en un menor número de servicios de mayor tamaño, con la consiguiente necesidad de reconfiguración de los servicios. La utilización de megabuques y las alianzas mundiales han incrementado aún más las barreras de entrada a

un mercado caracterizado por los altos costos de capital fijo. Esto ha hecho que sea prácticamente imposible que los transportistas independientes compitan en las principales rutas comerciales, dando a los cargadores pocas opciones entre tres alianzas mundiales que no hacen frente a la presión competitiva de los transportistas independientes. Esta situación puede afectar negativamente a los importadores y exportadores más pequeños de los países en desarrollo más que a los cargadores grandes, entre los que se encuentran los grandes minoristas multinacionales. Los primeros pueden no tener el poder para negociar mejores fletes y condiciones con los transportistas principales, lo que puede afectar negativamente a la competitividad de sus exportaciones, el comercio y, en última instancia, el crecimiento económico. Además, el uso de megabuques y la consolidación del sector plantean preocupaciones para los cargadores, no solo con respecto a los fletes, sino también, lo que tal vez sea más importante, a la calidad de los servicios. Los cargadores afirman que se ha reducido considerablemente la competencia en los servicios y que se han deteriorado la calidad y el nivel de los servicios. Se trata de una preocupación cada vez mayor para los cargadores, en particular los que emplean estrategias justo a tiempo. Desde una perspectiva vertical, los transportistas también son clientes de los puertos y las terminales. Por consiguiente, un mercado del transporte marítimo de línea concentrado puede plantear problemas para estos últimos. Los transportistas tienen un gran poder de negociación frente a los puertos y las terminales. Además, los puertos enfrentan dificultades para adaptarse al uso de megabuques y a la necesidad de invertir en infraestructura portuaria. Los riesgos asociados con grandes inversiones en infraestructura y la necesidad de garantizar un cierto nivel de tráfico han alentado a los puertos a adoptar estrategias que incorporan a los transportistas en sus estructuras de propiedad. A pesar de ciertas ventajas relacionadas con la mejora de la eficiencia, la integración vertical entre transportistas y operadores de terminales crea el riesgo de excluir el acceso de otros competidores a instalaciones clave y servicios de calidad. En esos casos, los transportistas competidores están en una posición de desventaja para la utilización de las terminales de propiedad de empresas rivales en lo que respecta a los precios, la calidad y las condiciones de los servicios ofrecidos por las terminales. Por ejemplo, podrían asignarse a los transportistas competidores días de la semana que son desfavorables para los transportistas y más costosos para los cargadores o prestarles servicios de carga y descarga más lentos en las terminales. El aumento del poder de mercado de las alianzas mundiales puede tener otras repercusiones en los operadores portuarios. Los acuerdos entre los miembros de una alianza no imponen restricciones sobre los puertos que prefieren las partes, pero los miembros de una alianza generalmente prefieren los mismos. Los operadores portuarios que no pueden llegar a un acuerdo con una alianza mundial pueden sufrir importantes pérdidas de mercado. Algunas autoridades de defensa de la competencia de países en desarrollo se enfrentan a dificultades en las investigaciones de cárteles relativas a compañías de transporte marítimo de línea, en particular localizar y notificar a las personas involucradas en las investigaciones, así como el hecho de que las sedes de los transportistas no suelen estar en sus países; funcionarios de la agencia del transportista han declarado que las decisiones estratégicas aplicadas por las agencias se adoptan en sucursales fuera de la jurisdicción que realiza la investigación. Los casos sobre competencia

que requieren que las agencias apliquen el derecho de la competencia a la conducta de los transportistas fuera de su territorio constituyen un problema importante en los países en desarrollo. Las autoridades de defensa de la competencia deben promover, junto con otros ministerios y órganos gubernamentales pertinentes, soluciones adecuadas para hacer frente a esos desafíos. Por ejemplo, un problema para los exportadores de los países en desarrollo guarda relación con los gastos franco a bordo, que incluyen el costo del transporte de mercancías de la fábrica del exportador al buque y puede comprender hasta 100 diferentes categorías de gastos. Si los importadores compran franco a bordo, esos gastos corresponden a los exportadores. Dado que en los países en desarrollo estos no tienen mucho poder para negociar fletes favorables con las grandes compañías de transporte marítimo de línea, pueden terminar pagando mucho, lo que afecta negativamente a su competitividad. (...)". (Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Op. cit. Folios del 424 al 427 del Expediente Público 58-18-EM).

VII. EL TRANSPORTE MARÍTIMO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. DERECHO COMPARADO

A. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

En torno a las **CONFERENCIAS MARÍTIMAS EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO**, tenemos que, en la VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, celebrada en la Ciudad de Brasilia, Brasil, los días 10 y 11 de octubre del 2018, se expuso sobre ese particular lo siguiente:

“(...) El Reglamento núm. 4056/86 ofrecía una exención por categorías de las normas de competencia de la Unión Europea a las conferencias marítimas. En 2003 la Comisión Europea inició un examen del Reglamento para verificar si la justificación de la fijación de precios y el control de la oferta por las conferencias marítimas seguía siendo pertinente en el marco de la evolución de las condiciones del mercado. El examen no encontró una relación de causalidad entre la fijación de precios y la fiabilidad de los servicios del transporte marítimo de línea. En cambio, llegó a la conclusión de que la derogación de la exención mejoraría la calidad de los servicios, disminuiría los precios y daría lugar a reducciones considerables de los cargos y recargos, y que la disminución de los precios proporcionaría a los países en desarrollo la oportunidad de aumentar las exportaciones e importaciones. La derogación probablemente también tendría un efecto positivo en los países en desarrollo ya que en general exportaban productos básicos de bajo valor con gastos de transporte relativamente altos.

Por consiguiente, la Unión Europea aprobó el Reglamento núm. 1419/2006, que deroga el Reglamento núm. 4056/86 y la exención por categorías para las conferencias marítimas, con efecto a partir del 18 de octubre de 2008. Las prácticas anticompetitivas de las conferencias marítimas en las rutas desde y hacia la Unión Europea ya no están exentas del ámbito de aplicación del artículo 101 1) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En lo que respecta a los consorcios, la Unión Europea adoptó su primera exención por categorías en 1995, que desde entonces ha sido revisada en varias ocasiones. El Reglamento núm. 906/2009 prorrogó la exención por categorías para los consorcios hasta abril de 2020. En caso de que no se prorrogue a raíz de un examen quinquenal, llegará a su término. La exención se limita a los servicios de transporte marítimo internacional de línea hacia o desde uno o más puertos de la Unión Europea. Los consorcios no incluyen mecanismos de fijación de precios. De conformidad con el Reglamento núm. 906/2009, los consorcios mejoran la productividad y la calidad de los servicios de transporte marítimo de línea gracias a las economías de escala en la operación de buques y el uso de las instalaciones portuarias, y promueven el progreso técnico y económico. Un estudio atribuye el enfoque favorable de la Unión Europea de los consorcios y los acuerdos para compartir buques a la opinión de que no solo benefician a los transportistas sino también a los consumidores y los cargadores

mediante el efecto de "filtración" de la eficiencia. De conformidad con el Reglamento núm. 906/2009, la cuota de mercado conjunta de los miembros de un consorcio no podrá ser superior al 30% y, si lo es, el consorcio no podrá beneficiarse de la exención. En la actualidad, los consorcios y las alianzas tienen una cuota de mercado superior al 30% y por consiguiente, sus miembros deben realizar autoevaluaciones de su cumplimiento del artículo 101 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Si no pueden demostrar el cumplimiento, deben probar que el consorcio o alianza crea eficiencia y la traslada a los clientes y que se ajusta a las demás condiciones establecidas en el artículo 101 3). (...)". (Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Op. cit. Folios del 417 al 419 del Expediente Público 58-18-EM).

B. ESTADOS UNIDOS

En aquella misma Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, se abordó el tema de las **CONFERENCIAS MARÍTIMAS EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS**, exponiéndose sobre el particular lo siguiente:

"(...) La Comisión Federal Marítima es el organismo regulador independiente responsable de reglamentar el transporte marítimo en el comercio exterior de los Estados Unidos en beneficio de los exportadores, los importadores y los consumidores de ese país. Su misión es velar por que los servicios de transporte marítimo sean competitivos y eficientes para los cargadores supervisando los acuerdos entre los transportistas y los contratos de servicios en lo que respecta a sus efectos en los precios y los servicios. La enmienda de la Ley de Transporte Marítimo (1916) de 1961 estableció la Comisión y le concedió la facultad de rechazar los acuerdos entre empresas de transporte marítimo de línea que no fueran favorables al interés público. En este sentido, una violación de la legislación de defensa de la competencia se consideraría contraria al interés público. La Ley de Transporte Marítimo (1984) eliminó la cláusula de interés público y la necesidad de la aprobación por la Comisión de los acuerdos entre empresas de transporte marítimo de línea. La Ley también permite los acuerdos para compartir buques y otros acuerdos de cooperación.

Los Estados Unidos tienen una exención antimonopolio por ley para las conferencias marítimas. La Ley de Transporte Marítimo, en su forma enmendada por la Ley de Reforma del Transporte Marítimo (1998), ofrece un régimen alternativo de defensa de la competencia e incluye una inmunidad antimonopolio limitada para los acuerdos entre las compañías de transporte marítimo de línea del derecho de la competencia. La Ley introdujo reformas que pusieron fin a la autoridad de las conferencias marítimas para regular los contratos de servicio de los miembros. Además, la Ley permite que los miembros de una conferencia negocien contratos de servicios confidenciales independientes con otros cargadores y prohíbe que los demás miembros tomen represalias contra los cargadores o transportistas que concierten dichos contratos. Antes de la Ley, esos contratos debían hacerse públicos,

posiblemente reduciendo el incentivo para que los participantes los concierten. El informe anual de la Comisión en 2014 afirmó que "los acuerdos de conferencias o de fijación de precios han pasado a ser poco pertinentes para el sector del transporte marítimo de línea de los Estados Unidos. No se han presentado [a la Comisión] acuerdos de conferencias desde el ejercicio económico de 2000. Las tres conferencias que quedan se ocupan solo de cargas gubernamentales". Toda conducta que no cumpla los requisitos de la exención antimonopolio está sujeta al derecho de competencia y a investigación por el Departamento de Justicia si implica prácticas análogas a las de los cárteles, en particular la fijación de precios, la manipulación de licitaciones y el reparto del mercado.

En lo que respecta a la aplicación del derecho de la competencia a los servicios de transporte marítimo, la Comisión supervisa los efectos en la competencia y las condiciones comerciales de los acuerdos entre las compañías de transporte marítimo de línea. En virtud de la Ley, las partes deben notificar a la Comisión estos acuerdos y su propósito. La Comisión lleva a cabo una evaluación de los efectos en la competencia y elabora los requisitos del informe de supervisión antes de aprobar un acuerdo. A menos que la Comisión lo rechace y lo impugne en los tribunales, un acuerdo entrará en vigor 45 días después de su presentación. (...)". (Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Op. cit. Folios 416 y 417 del Expediente Público 58-18-EM).

C. CHINA

En aquella misma Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, se abordó el tema de las **CONFERENCIAS MARÍTIMAS EN EL DERECHO DE CHINA**, exponiéndose sobre el particular lo siguiente:

"(...) China es el principal exportador mundial y en 2016 representó el 13,12% de las exportaciones mundiales de mercancías, el 29% del tráfico portuario mundial de contenedores y el 48% del tráfico portuario de contenedores tramitados por las 40 principales terminales de contenedores. Por lo tanto, China desempeña un papel crucial en el examen de las alianzas mundiales y las fusiones en el sector del transporte marítimo de línea.

Desde 2002 el Ministerio de Transporte es la autoridad responsable de controlar la aplicación de la regulación del transporte marítimo. La regulación tiene por objeto, entre otras cosas, reglamentar el transporte marítimo y proteger la competencia leal y, de manera similar a la legislación de los Estados Unidos y la Unión Europea, se aplica a los acuerdos de transporte marítimo de línea desde y hacia los puertos de China. Según el reglamento, los acuerdos de servicios de línea y los de flete deben ser presentados ante la Shanghai Shipping Exchange en su calidad de autoridad designada por el Ministerio para este fin. Sin embargo, en 2014 el Ministerio de Comercio recibió la notificación de la iniciativa de la Alianza P3 y revisó el caso sobre la base de las facultades otorgadas en virtud de la Ley Antimonopolio (2008) para

examinar y aprobar o rechazar las fusiones y concentraciones en función de sus efectos sobre la competencia (recuadro 1).

Recuadro 1. Iniciativa de la Alianza P3, 2013.

La iniciativa de la Alianza P3 estaba integrada por las tres principales empresas de transporte marítimo de línea, a saber Maersk, Mediterranean Shipping Company y CMA CGM. Los transportistas acordaron mancomunar los buques, que equivalían al 15% de la capacidad mundial, en las tres rutas principales, a saber, Asia-Europa, transpacífica y transatlántica. La iniciativa se consideró una señal de las dificultades que estaba experimentando el sector debido a la capacidad excesiva y la inestabilidad de los fletes. El acuerdo se notificó a varias autoridades de defensa de la competencia en todo el mundo y fue aprobado por las autoridades de la Unión Europea y de los Estados Unidos. Sin embargo, no se puso en funcionamiento debido a la decisión del Ministerio de Comercio de China de junio de 2014 de no autorizar la alianza. El Ministerio había evaluado los posibles efectos de la alianza en lo que se refería a la competencia en el marco de su régimen de fusiones y decidió que se trataba de una asociación estrecha, que difería de los acuerdos tradicionales para compartir buques y de los protocolos de intercambio de plazas en cuanto a las formas de cooperación, los procedimientos operacionales y la participación en la financiación de los gastos. El Ministerio determinó que la alianza aumentaría considerablemente el poder de mercado de las partes y la concentración del mercado en la ruta Asia-Europa y crearía barreras de entrada en ella. La capacidad combinada de los tres transportistas había llegado al 46.7% en enero de 2014. El Ministerio también examinó las repercusiones en otros agentes, como los transportistas marítimos de línea competidores, los cargadores y las autoridades portuarias, y determinó que el aumento del poder de mercado de los tres principales transportistas en el sector tendría efectos negativos en esos otros agentes, en particular debido al fortalecimiento de la capacidad de negociación de los tres transportistas respecto de los cargadores y las autoridades portuarias. (...)" (Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. Op. cit. Folios del 414 al 416 del Expediente Público 58-18-EM).

VIII. VIGENCIA Y SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS

En virtud del largo tiempo que ha transcurrido a la fecha, desde que Costa Rica ratificó el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, mediante Ley N° 6074 del 22 de julio de 1977, incorporándose así tal instrumento internacional al marco jurídico nacional, se estimó relevante para efectos del presente estudio, conocer la vigencia y situación actual de las conferencias marítimas, desde el punto de vista de algunas de las empresas navieras que operan en el país y respecto a las cuales ya con anterioridad se les había requerido información fundamental.

Concomitantemente, se consideró pertinente conocer el criterio del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX), por su vinculación dentro del ámbito del sector importador y exportador. Respecto a esa cartera ministerial, resultaba relevante conocer su criterio técnico en cuanto a las implicaciones que podría tener para el país, la eventual denuncia de esa Convención, concretamente, en lo atinente a los supracitados numerales 2 y 13 de la misma.

A. SOBRE LO INFORMADO POR EMPRESAS NAVIERAS QUE OPERAN EN EL PAÍS

Se les requirió información a las empresas navieras sobre si formaban actualmente parte de una Conferencia Marítima para una o varias de las rutas navieras que operan en el país, siendo que en caso afirmativo, se les solicitaba suministrar copia fotostática completa y fiel del documento que acreditaba su pertenencia en cada una de ellas, pues en ese sentido interesaba conocer, entre otros aspectos, las rutas que se incluían, la fecha de constitución y los principales acuerdos que se derivaban de la conferencia respectiva. A su vez se les consultaba expresamente, sobre la importancia que tenía para ellas el formar parte de alguna Conferencia Marítima, en relación con las rutas navieras que operan en Costa Rica.

De la información suministrada por las empresas navieras que atendieron la consulta, se desprende en síntesis que éstas ya no forman parte de ninguna Conferencia Marítima, por cuanto, según indican, tal instrumento ya ha dejado de operar en la práctica desde hace varios años.

Así, por ejemplo, la empresa MAERSK COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA (que es una agencia con representación en Costa Rica de la naviera Maersk A/S, que a su vez es una empresa subsidiaria del Grupo A.P. Moller – Maersk (en adelante “Maersk”) con sede en Copenhague), indicó que:

“(...) Ni Maersk Costa Rica, ni Maersk o cualquiera de sus entidades relacionadas forman parte de cualquier Conferencia Marítima.

Desde 2015, prácticamente todas las conferencias y Voluntary Discussion Agreements VDA’s (acuerdos voluntarios de discusión) en todos los negocios mundiales de transporte marítimo han dejado de existir, ya que muchas navieras, incluido Maersk, decidieron retirarse de estos acuerdos. (...).” (Documento de respuesta de MAERSK COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA de fecha 28 de abril del 2021).

En virtud de lo anterior esa empresa, al no formar parte de Conferencia alguna, no suministró documento de ningún pacto, así como tampoco se refirió a su importancia por no resultar aplicables en la actualidad.

Valga señalar que en los mismos términos expuestos se refirió la compañía HAMBURG SÜD COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, quien representa en Costa Rica a la empresa Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft A/S & Co. KG (en adelante “HSDG”), en español Compañía Naviera Sudamericana de Hamburgo A/S & Co. KG, con sede en Hamburgo, Alemania. (Documento de respuesta de HAMBURG SÜD COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA de fecha 28 de abril del 2021).

De igual forma se refirió sucintamente la naviera Evergreen, mediante correo electrónico de fecha 15 de abril del 2021 dirigido a la presente instancia administrativa,³² en donde señala que *“(...) Esa práctica, de manera formal se terminó antes de los años 90. El flete es un commodity y como todos sigue el mercado (...)”*.

Se expone que otras dos empresas navieras consultadas, que pidieron un tratamiento confidencial en su información, externaron de la misma manera que ellas no pertenecen a ninguna Conferencia Marítima.

Con vista de todo lo expuesto queda claro que, en la actualidad, la figura de las Conferencias Marítimas no mantiene aplicación en la práctica, al menos, para algunas de las más importantes empresas navieras que operan en el país y que en ese sentido al ser consultadas manifestaron, en suma, ni siquiera formar parte de ninguna de ellas.

B. SOBRE LO INFORMADO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR (COMEX)

Al ser consultado COMEX por las implicaciones que podría tener para el país la eventual denuncia de la *“Convención Código de Conducta de Conferencias Marítimas”*, en cuanto a los numerales 2 y 13 de dicho convenio (desde la óptica de esa cartera ministerial), se indicó al respecto que:

“(...) Las conferencias marítimas pueden influir en el costo y en el tiempo de entrega de los bienes en los mercados meta. Dado lo anterior, COMEX ha abordado el tema con motivo de inquietudes que han manifestado importadores y exportadores en eventos o reuniones en las que este Ministerio ha participado. Según lo analizado hasta este momento la información disponible no se estima suficiente y comprensiva de las diversas aristas que presenta la figura, para llegar a una conclusión sobre las consecuencias que tendría la denuncia para el sector. Adicionalmente, se considera que esta decisión requiere, necesariamente, de un abordaje

³² Por intermedio del señor Oscar Álvarez, Director – Maritime Division ILG LOGISTICS S.A. (Agentes Generales de la Línea Naviera Evergreen).

interinstitucional que permita tomar en cuenta todas las potenciales implicaciones de una eventual decisión en tal sentido que, en todo caso, trasciende las competencias que la ley asigna a este Ministerio.

(...)

COMEX ha participado en algunas reuniones en las que exportadores e importadores han manifestado su posición respecto a las conferencias marítimas; particularmente, alegaciones sobre prácticas contrarias al Derecho de Competencia por parte de las navieras, que los han llevado a plantear la denuncia del Tratado de Conferencias Marítimas, partiendo de que ello propiciaría la libre competencia entre los compradores de tráfico marítimo. Este ministerio ha tomado nota de tales planteamientos y valorado el tema bajo la perspectiva de las competencias que su ley de creación le otorga, pero como ya quedó dicho, el tema de la denuncia implica la participación de otros órganos del Sector Público, dados los alcances que una decisión en ese sentido puede acarrear, e incluso se estima pertinente generar un espacio de discusión amplio con el Sector Privado. (...).³³

Cabe agregar que COMEX, junto con su respuesta al requerimiento de información, adjuntó como documento anexo, copia de un estudio del año 2014, relativo a una consultoría denominada “Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas” de 1974 – Perspectiva de la Política de Competencia, el cual según se argumenta, ha sido utilizado como insumo a lo interno de esa institución, con el fin de comprender mejor los alcances de ese instrumento internacional.

De una lectura y análisis de ese estudio se desprende a manera de conclusiones y recomendaciones que:

“(...) Conclusiones y recomendaciones

En razón de las anteriores consideraciones, las siguientes son las principales conclusiones de este estudio:

- a. Desde sus orígenes, las conferencias marítimas han cumplido un papel fundamental en el desarrollo de la industria de los servicios regulares de carga marítima internacional.*
- b. Algunas características de esta industria (costos crecientes, capacidad ociosa en las naves, necesidad de establecer rutas regulares, etc.), si bien no son exclusivas de ésta, justifican que las empresas realicen ciertas actividades cooperando entre sí.*
- c. Algunas formas de cooperación entre las empresas pueden generar redes económicamente eficientes. Algunas de estas formas de cooperación permisibles son el compartir infraestructura y logística, uso conjunto de naves, mercadeo conjunto, etc. **Sin embargo, los acuerdos de precio y de volumen de servicio no son indispensables para garantizar la***

³³ Oficio DM-COR-CAE-0243-2021 de fecha 27 de abril del 2021, suscrito por el señor Andrés Valenciano Yamuni, Ministro, MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR (COMEX).

regularidad del servicio y a la vez generar las eficiencias mencionadas, por lo que no se justifican.

d. Por ello, pareciera no ser necesario ni conveniente eliminar del todo las conferencias marítimas, sino solamente algunas potestades específicas que tradicionalmente se les han asignado, particularmente las que le permiten cartelizar el mercado.

e. Históricamente, las conferencias marítimas han gozado de una exención de la aplicación del derecho de la competencia. En algunos casos, como la Unión Europea, esta exención fue eliminada. **En otras jurisdicciones se mantiene la misma, pero se han derogado algunas de sus condiciones,** y se han tomado medidas también para tratar de introducir competencia de precios, como por ejemplo el permitir a los miembros de la conferencia cobrar precios menores a los que indica la conferencia, y promover los acuerdos confidenciales que así lo hagan.

f. Es posible buscar esquemas de cooperación entre las empresas navieras que permitan garantizar la regularidad y eficiencia en el servicio, sin que se constituyan en una coordinación anticompetitiva de sus actividades. Un ejemplo de estos esquemas permisibles desde la óptica del Derecho de la Competencia son los consorcios a los que se refieren las regulaciones de la Unión Europea (o bien figuras similares).

g. En nuestro país, el contenido de la Convención ha sido validado por la Sala Constitucional, quien consideró que la misma no infringe el artículo 46 de la Constitución Política. Sin embargo, para gozar de la exención a la aplicación de la Ley 7472 se debe cumplir una doble condición: a. ser una compañía naviera miembro de una conferencia y b. realizar alguno de los acuerdos expresamente permitidos en la Convención.

h. Experiencias internacionales muestran que el eliminar a las conferencias (directa o indirectamente) la potestad de fijar precios y volúmenes de forma vinculante tiene efectos positivos en la generación de eficiencia en el mercado.

i. Conforme a las tendencias internacionales más recientes, se considera adecuado y conveniente reformar el ámbito de aplicación de la Convención en Costa Rica para, sin prohibir la existencia y funcionamiento de las conferencias marítimas, se les impida alcanzar acuerdos como fijación de tarifas y asignación de volúmenes, así como cualquier otra facultad que se considere anticompetitiva y que no sea indispensable para la existencia y funcionamiento de las mismas.

j. Alternativamente, en caso de no ser viable la recomendación anterior, se podría optar por mantener las actuales potestades pero, al igual que en algunos otros países, permitir la firma de acuerdos confidenciales independientes, que permitan negociar tarifas inferiores a las establecidas por la conferencia.

k. Las experiencias de otros países muestran que la introducción de la competencia al sector puede lograrse por diversas vías distintas con resultados similares. **Para el caso de Costa Rica, este fin podría alcanzarse ya sea por medio de la formulación de una reserva a la Convención,** o bien por algún otro mecanismo que permita el ordenamiento jurídico

costarricense. La identificación de cuál es esa vía, y los pasos a tomar para implementarla exceden los alcances de esta consultoría. (...).³⁴

Para este Órgano Técnico, con vista de las conclusiones y recomendaciones del estudio anterior, aunado a lo indicado en líneas precedentes, en cuanto a que en la actualidad, la figura de las Conferencias Marítimas no mantiene aplicación en la práctica, al menos, para algunas de las empresas navieras que operan en el país y que en ese sentido al ser consultadas, manifestaron en suma, ni siquiera formar parte de ninguna de ellas, se estima que resulta de recibo una eventual propuesta, en cuanto a efectuar una denuncia del citado instrumento internacional, en torno a los dos tópicos puntuales que permiten la distribución de mercado o los acuerdos de precios y que se circunscriben respectivamente, en los numerales 2 y 13 del mismo, siendo que en ese sentido, por todo lo antes referido, no sería de esperar que se generara afectación de ningún tipo a algún agente económico o sector en particular.

³⁴ “CONVENCIÓN SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS” DE 1974 - PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA. Documento elaborado para el Ministerio de Comercio Exterior. Consultora: Pamela Sittenfeld Hernández (Weinstok Abogados). San José, Costa Rica. Abril del 2014.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. SOBRE EL MARCO LEGAL Y LA EXCEPCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE COMPETENCIA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN COSTA RICA

1) La jurisdicción costarricense cuenta con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Número 7472 del 20 de diciembre de 1994, la cual tiene como objeto tutelar la libre competencia y ello lo hace a partir de la prevención y prohibición de conductas, prácticas y medios que puedan restringir, falsear o limitar la competencia y libre concurrencia en el mercado. Dentro de esas prácticas restrictivas para la libre competencia, destacan las llamadas **prácticas monopolísticas absolutas**, que consisten en actos, contratos, convenios, arreglos, entre agentes económicos competidores actuales o potenciales entre sí, con el propósito ---entre otros-- de **“fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”** y por otra parte, **“dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado, actual o futuro, en razón de la clientela, los proveedores, los tiempos, las zonas geográficas, o los espacios determinados o determinables”** (artículo 11 incisos a y c de la Ley Número 7472). Este tipo de prácticas monopolísticas absolutas son las más perjudiciales al proceso de competencia en los mercados. Esto se debe, a que al actuar coordinadamente los agentes económicos, pueden comportarse como un verdadero monopolio y por consiguiente, tener prácticamente los mismos efectos perjudiciales en la economía. De manera que, desde el momento en que los agentes económicos se niegan a competir, el consumidor sufre las consecuencias que podrían ser, un aumento en los precios, una disminución en la calidad del producto y el servicio, o una reducción en la oferta, entre otras. Es precisamente por el efecto perjudicial que tienen dichas conductas, que el legislador les atribuyó el carácter de nulas de pleno derecho.

2) En ese marco jurídico se estableció (en su ordinal 9) un régimen de excepción de la aplicación de las leyes de competencia, tal y como por ejemplo, en el supuesto de los agentes económicos que realizan actos autorizados por ley especial. En este sentido, leyes especiales permiten que algunos sectores puedan realizar actos, convenios o acuerdos que constituyen prácticas anticompetitivas en los términos de la Ley Número 7472. No obstante, dada la jerarquía de las normas, no resultan sancionables por la COPROCOM, debido a la autorización legal que ostentan para su realización. Tales son los casos de las Conferencias Marítimas.

3) Previo a la adopción de la Ley N°7472, Costa Rica, mediante la Ley Número 6074 del 22 de julio de 1977, ratificó la “Convención Código Conducta de Conferencias Marítimas”, aprobada en Ginebra, Suiza, del 12 de noviembre al 15 de diciembre de 1973 (en su primera parte) y del 11 de marzo al 6 de abril de 1974 (en su segunda parte). Dicho Código de Conducta fue expedido como consecuencia de la búsqueda de la corrección de las prácticas realizadas por las Conferencias que pudieran llegar a ser consideradas como indebidas o desleales, aunado a la necesidad de la satisfacción de requerimientos de corte económico y político.

4) Las Conferencias Marítimas son una clase particular de acuerdos celebrados entre navieros, y por lo tanto típicos y a su vez exclusivos del transporte marítimo de mercancías, que no obstante en sí mismos constituyen una práctica restrictiva de la libre competencia económica. Se hallan exentos del margen de aplicación de las normas antitrust en la mayoría de los países desarrollados, por considerar que se trata de un sector para el cual este tipo de acuerdos resulta esencial y cuyo desarrollo es forzosamente necesario para el fomento del comercio internacional. Este tipo de acuerdos característicos del transporte marítimo realizado a través del sistema de tráfico de línea regular, buscan establecer entre los transportistas unas tarifas comunes para cada tipo de mercancías que haya lugar a transportar, abogando en últimas, por la protección de la estabilidad y el desarrollo del sector a través del establecimiento de unos precios que todos sus miembros se obligan a respetar, cuando menos en su mínimo, so pena de hacerse acreedor de una sanción previamente concertada, lo que en términos más propios del Derecho de Competencia se conoce como un cartel de precios.

5) En nuestro ordenamiento jurídico se ratificó aquella Convención antes de que existieran las leyes antimonopolio. A pesar de que posteriormente se incorporó una Ley de Competencia, esto implica que las potestades que tienen las empresas navieras que funcionan en el mercado costarricense y que están asociadas a dichas Conferencias, ostentan un tratamiento especial en virtud del objeto del tratado. Ello, en virtud de la escala jerarquía del ordenamiento jurídico y con fundamento en el numeral 7 de la Constitución Política, según el cual: *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. (...)”*.

6) Desde el punto de vista del Derecho de Competencia, el objeto del problema del presente estudio radica en que **en aquel Convenio se establecen dos estipulaciones concretas (artículos 2 y 13), mediante las cuales se crea la posibilidad de distribución del mercado y la fijación de tarifas respectivamente**, lo cual no es más que un comportamiento típicamente anticompetitivo, que subyace en teoría dentro de la esfera de las prácticas monopolísticas absolutas.

7) En torno a esos dos tipos de comportamientos anticompetitivos que facilita la Convención, la doctrina en materia de Derecho de Competencia ha insistido en que ---en el supuesto de los acuerdos para la fijación de precios--- los distintos agentes competidores se comportan como un verdadero monopolio en precio. Por tal motivo, los precios de los bienes se sitúan por encima de los niveles que prevalecerían bajo una estructura de mercado competitiva y eficiente. **Esta práctica de fijación de precios** es una de las más graves por el daño que puede ocasionar a los consumidores, ya que, si los productores o proveedores de un determinado bien o servicio acuerdan fijar el precio, éste tiende a ser más alto, lo que se traduce en un incremento de las ganancias de las empresas en perjuicio de los consumidores. Por otra parte, **en cuanto a los acuerdos para distribuirse (dividirse) el mercado**, en estos, la división de mercado mediante la clientela, tiempos o zonas geográficas, permite a cada agente obtener ventajas en su territorio respectivo, para así controlar la oferta y definir precios unilateralmente. Lo anterior para que cada productor pueda establecer el precio y

las condiciones que considere adecuadas en su sector, acciones que tienen como resultado un aumento en el precio del producto.

8) La “Convención Código Conducta de Conferencias Marítimas”, faculta el que los agentes económicos miembros de la Conferencia, puedan distribuirse el mercado y fijar tarifas, lo cual a todas luces resulta en un comportamiento típico y propio de un cartel y como tal, prohibido por la Legislación de Competencia, al ser considerado ello, como una **práctica monopolística absoluta**, en los términos dispuestos por el **ordinal 11 incisos a) y c) de la Ley Número 7472**.

9) Al igual que en otros países, algunas de las conductas que forman parte de los Códigos de las Conferencias Marítimas, se consideran contrarios a leyes de competencia existentes, **como es el caso de los acuerdos entre competidores para la fijación de precios y la distribución de los mercados**, sin embargo, estas conductas ---según se indicó--- no pueden ser sancionadas en Costa Rica de conformidad con el artículo 11 de la referida Ley Número 7472, teniendo en consideración que por estar permitidas por un tratado internacional, obedecen a una norma de rango superior, que está jerárquicamente por encima de esa Ley de Competencia.

10) Por consiguiente, **existe una antinomia entre lo establecido por el artículo 11 incisos a) y c) de la Ley Número 7472 y los artículos 2 y 13 del Convenio**. No obstante, lo anterior, al ser la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, un Convenio Internacional debidamente ratificado por nuestra Asamblea Legislativa, tiene fuerza superior a cualquier Ley de la República, incluida la Ley Número 7472. Es más, aún en el caso de que ambas normativas se encontraran a un mismo nivel en la jerarquía normativa, prevalecería el Convenio amparado por la Ley N° 6074 sobre la Ley N°7472, por cuanto la primera es especial para el Sector Marítimo sobre la normativa general de competencia.

11) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución 2004-01922, señaló que no considera que las Conferencias Marítimas puedan contrariar los preceptos tutelados en el artículo 46 de nuestra Constitución Política y que, por ende, puedan afectar la tutela de la materia de competencia. En lo fundamental, expresó ese alto Tribunal lo siguiente:

“(…) VIII.- Constitucionalidad de las conferencias marítimas a la luz del artículo 46 de la Constitución Política. A partir de lo expuesto en las líneas que anteceden, esta Sala considera que el funcionamiento de las conferencias marítimas, según las reglas contenidas en el tratado objeto de esta acción, no son contrarias a la prohibición de monopolios y prácticas monopolísticas contenidas en el artículo 46 de la Constitución Política. En primer lugar, el Código de Conducta no impone la creación de un monopolio en la prestación del tráfico marítimo de cargas. No es así por cuanto ninguna de sus normas impide a cualesquiera empresas navieras, participar en el transporte en una zona geográfica cubierta por una conferencia. No se requiere estar “conferenciado” para poder llevar a cabo dicha actividad en el segmento mencionado. De hecho, los cargadores bien pueden contratar servicios de transporte de carga con armadores independientes “outsider” y “tramp”, sin que el Código

impida que ello suceda, satisfaciendo así su interés de obtener eventualmente mejores condiciones y fletes. El mismo razonamiento se podría emplear para asegurar que el Convenio no determina la creación de un oligopolio en el tráfico marítimo de determinados segmentos. Ni siquiera impide el Código que compañías de países distintos a los ubicados en los extremos de las rutas puedan formar parte de las conferencias, en un porcentaje menor que las empresas nacionales de aquellos, permitiendo que las navieras de países compradores y vendedores puedan por igual participar en el mercado de carga. Nada impide siquiera que en un mismo segmento del tráfico pueda servir más de una conferencia, aspecto que será determinado precisamente por el propio volumen de transporte requerido en cada caso, de acuerdo con la dinámica propia del mercado. Tampoco observa la Sala que el tratado impugnado permita la existencia de prácticas o tendencias monopolizadoras, contra las cuales el Estado está obligado a actuar, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 constitucional. La Constitución Política prohíbe este tipo de prácticas pero no las define, de modo que cuando no se trate de medidas que directamente impidan o restrinjan excesivamente el acceso al mercado de nuevos oferentes, permite que sea el orden normativo infraconstitucional el que defina otros supuestos que encuadren en el concepto general. En atención a dicha remisión, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472 de veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, artículo 11, según se expuso en el “considerando” V anterior, cataloga entre las llamadas prácticas monopolísticas absolutas, los acuerdos o concertaciones de agentes económicos concurrentes que impliquen el establecimiento de precios o la distribución de los diversos segmentos del mercado. No cabe duda que, a la luz de lo antes mencionado, en Costa Rica es prohibido por la Ley 7472 el funcionamiento de cárteles. No obstante, la promulgación de la referida Ley no impide que normas del mismo rango pero especiales en relación con aquella y no derogadas expresamente por el artículo 70, puedan establecer definiciones distintas a las contenidas en la Ley 7472. Obviamente, tampoco impide que normas de rango supralegal (como son los tratados internacionales de conformidad con el artículo 7° constitucional) puedan contener regulaciones que desarrollen el numeral 46 de la Ley Fundamental en forma diversa de la Ley citada. Ni siquiera si se alegara que la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es una norma materialmente constitucional, por desarrollar los contenidos genéricos de la Constitución Política, cabría pensar que la Ley 7472 resulta un parámetro de constitucionalidad válido para analizar la validez del tratado internacional objeto de esta acción, ya que el mismo Código de Conducta es a su vez otra norma que desarrolla la regla constitucional del numeral 46, por lo que –si se siguiera ese mismo criterio- debería ser considerada también como materialmente constitucional. Tratándose de una norma de eficacia superior a la Ley ordinaria, resulta absolutamente ilógico considerar que el convenio impugnado puede ser inconstitucional por oponerse a las disposiciones de la Ley 7472. El mecanismo de las conferencias marítimas fue expresamente autorizado por el Estado costarricense al suscribir y aprobar la Convención aquí impugnada. Como no produce ni propicia la existencia de monopolios ni oligopolios en el tráfico marítimo internacional de carga, no se puede afirmar que el mismo, en el Capítulo I y el artículo 2°, sean contrarios a la norma contenida en el numeral 46 constitucional. (...)”.

12). Esta Comisión no comparte los argumentos expuestos por la Sala Constitucional en su resolución 2004-01922, mediante la cual señaló, en síntesis, que no considera que las Conferencias Marítimas puedan contrariar los preceptos tutelados en el artículo 46 de nuestra Constitución Política y que, por ende, no resultan opuestas a la prohibición de los monopolios y las prácticas monopolísticas.

13). Para este Órgano, si bien un Tratado o Convención Internacional debidamente ratificado, constituye una norma de rango superior a la ley ordinaria, lo también cierto es que ello (al igual que cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico) no puede ir evidentemente en contra de postulados y principios de rango constitucional, como lo es en este caso, la prohibición expresa de los monopolios y de cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio. Libertad de comercio que constituye una de las bases y pilares de nuestro sistema económico y que, por lo tanto, por el mismo mandato constitucional previsto en aquel numeral 46, hace que resulte de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

14). En consecuencia, la Convención bajo estudio, al permitir la adopción de acuerdos que **facultan** a empresas competidoras, miembros de una Conferencia Marítima, para que se distribuyan el mercado y fijen tarifas, riñe abiertamente con aquel postulado y principio constitucional, ya que las autoriza a comportarse como un monopolio. Los acuerdos que les permite adoptar el Tratado constituyen comportamientos típicos y propios de un cartel y como tales son prohibidos por la Legislación de Competencia, al ser considerados como prácticas monopolísticas absolutas, en los términos dispuestos por el ordinal 11 incisos a) y c) de la Ley N° 7472

15). De hecho, la propia Sala en su resolución reconoce que la fijación de tarifas en el seno de las Conferencias Marítimas, **no responde a las reglas de la libre competencia**, pues todas las compañías “codistas” implementan fletes comunes, pero justifica ello bajo el argumento --- inaceptable para nosotros--- *“que dicha fijación no ocurre –al menos el Convenio así lo prohíbe- **en forma intempestiva** (al requerir de un procedimiento previo de notificación y eventualmente consultas) **ni arbitraria** (al exigir a las navieras demostrar las razones económicas y de otra naturaleza que la lleven a reclamar el aumento general).”*. Evidentemente, bajo ningún parámetro, por más “sutil” que pueda ser, se justifica la adopción de mecanismos o prácticas que lleven a comportamientos monopolísticos y como tales, contrarios a aquella norma constitucional. Prácticas (absolutas) que de hecho son consideradas como las más nocivas al proceso de competencia en los mercados, toda vez que, al actuar coordinadamente los agentes económicos, pueden comportarse como un verdadero monopolio y, por consiguiente, tener los mismos efectos perjudiciales en la economía.

16). Por otra parte, resulta igualmente inválida a nuestro juicio, la justificación de la Sala, de que no existe quebranto constitucional, ya que el *“el sistema creado por el Código de Conducta no excluye la posibilidad de que otras empresas porteadoras no “codistas” participen del tráfico en las mismas rutas abarcadas por determinada conferencia”*. Sobre el particular, independientemente de la posibilidad de que algunas empresas no conferenciadas puedan brindar el servicio y ser

contratadas, ello en lo absoluto resulta en una justificación de tipo legal, para permitir que agentes económicos realicen prácticas monopolísticas absolutas, contrarias al postulado y principio de orden constitucional y desarrolladas y sancionadas por la Ley N° 7472.

17). Finalmente se estima que, por las razones antes apuntadas y contrariamente a lo establecido por la Sala, el Código propicia claramente la adopción de prácticas monopolísticas contrarias al Derecho de la Constitución y no se comprende por lo tanto como aquel Convenio, en palabras de ese alto Tribunal, *“es a su vez otra norma que desarrolla la regla constitucional del numeral 46”*; todo lo contrario, además de no desarrollarla ---tal y como en efecto si lo lleva a cabo expresamente la Ley N°7472--- abiertamente riñe con aquella, al permitir comportamientos o prácticas propios de los monopolios.

B. SOBRE EL MERCADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

1. A NIVEL LOCAL³⁵

18) El mercado de los servicios de transporte de contenedores de línea en alta mar, se caracteriza por la prestación de servicios periódicos regulares para el transporte de carga por contenedores en una o más rutas predefinidas. Este mercado se diferencia de otras formas de movilización de carga que no utilizan contenedores, como es el caso del transporte a granel o transporte de personas. También es diferente del envío de contenedores marítimos de corta distancia.

19) Con el fin de valorar la relevancia y dimensión del transporte marítimo para Costa Rica, se tiene que para el año 2019, las exportaciones de bienes registraron un valor de US\$11.496 millones, el cual superó en 2,4% el valor exportado en 2018 (US\$ 11.294 millones) y en un 19,3% el promedio del valor exportado observado en los últimos siete años (US\$ 9.638 millones). Entre 2012 y 2019, las exportaciones mostraron una tendencia al alza, con un crecimiento anual promedio del 4,1%. El transporte marítimo participa con el 50% del valor exportado. Este valor implica que este tipo de transporte es el de mayor uso para las exportaciones costarricenses. Esta relación es acorde con el hecho de que el transporte marítimo es el medio de transporte más utilizado en el comercio exterior por sus bajos costos.

20) El transporte marítimo es especialmente relevante para los principales destinos de los productos costarricenses. Con Estados Unidos representa el 61% de lo exportado, mientras que para la Unión Europea el 67% de lo exportado utiliza este medio de transporte. En lo que respecta a las importaciones, en 2019, los consumidores tuvieron acceso a 7.396 productos importados del mundo, de los cuales 366 se consideran nuevos, debido a que no se registraron importaciones en 2017 y 2018. Los mercados con mayor oferta de nuevos productos en el país son China, Unión

³⁵ Con base en información económica y estadística extraída del Voto 62-2017, Versión Pública de la COPROCOM, de las 19 horas con 50 minutos del 29 de agosto del 2017.

Europea, Mercado Común Centroamericano, Estados Unidos, México, Colombia, Brasil, Canadá, Turquía, y Argentina, entre otros.

21) Estados Unidos sigue siendo el principal socio comercial, no obstante, su peso dentro del total disminuyó de 43% en 2012 a 38% en 2019. Durante el periodo 2012-2019 destaca el 3% de mayor participación que ganaron China y la UE como proveedores costarricenses. Los productos importados que han registrado un mayor incremento fueron productos laminados de hierro o acero, computadoras portátiles, pantallas de televisión, circuitos integrados y calzado –en el caso de China– y los combustibles, medicamentos, productos inmunológicos y automóviles –en el caso de la UE.

22) El transporte marítimo es también relevante para la importación de productos al país, por cuanto para el año 2019 el 66% del valor de las importaciones se realizó utilizando este medio de transporte.

23) El transporte marítimo de línea se desarrolla por el traslado entre grandes regiones a nivel mundial. Costa Rica se encuentra ubicada dentro de la región denominada Centroamérica y Caribe (CAM/CAR), que comprende 10 rutas, hacia o desde: Norte de Europa, Mediterráneo, América del Norte, costa oeste de Suramérica, costa este de Suramérica, Extremo Oriente Asiático, Subcontinente Indio, Oriente Medio, Australia/Nueva Zelanda, Sur de África.

24) La ruta América del Norte es la más importante, representando el 42% de lo transportado desde y hacia el país, seguida por Norte de Europa con un 29%, Oriente Extremo Asiático con 12% y Mediterráneo con 9%.

25) Los puertos del Caribe son puertos de transbordo y los volúmenes van a la costa Oeste de los Estados Unidos o a la costa Oeste de América del Sur. Todos los servicios del Norte de Europa-CAM/CAR son servicios de transbordo y no parece existir servicios directos prestados en esta ruta (es decir, servicios que comienzan o terminan en CAM/CAR).

26) De acuerdo con información brindada por los demandantes de los servicios, la sustituibilidad entre las empresas en el mercado relevante es alta, en la medida en que los consumidores pueden cambiar fácilmente de una compañía a otra sin incurrir en costos sustanciales (o del todo). Incluso, es muy común que un cliente contrate a varias empresas navieras para que transporte sus mercancías, dado que los servicios ofrecidos por las navieras se han convertido en un "*commodity*". En este sentido, los volúmenes de carga contratados por los clientes pueden variar significativamente en el transcurso del tiempo.

27) Estas fluctuaciones demuestran que los clientes pueden cambiar (y en efecto lo hacen) de una naviera a otra y éstas pueden adaptarse rápidamente a las exigencias de aquellos. Todo esto confirma el dinamismo del mercado relevante.

28) Las navieras existentes pueden redistribuir y expandir fácilmente su capacidad en las rutas en caso de condiciones de mercado favorables, en particular, en vista del exceso de capacidad disponible y la sencillez con que los clientes pueden cambiar de contratista. Además, es una realidad que el mercado de transporte marítimo de contenedores, es muy competitivo a nivel mundial y que los precios de éstos están siendo cada vez más confrontados por los clientes con el fin de escoger la mejor opción económica y financiera.

29) En resumen, cualquier empresa de transporte marítimo de contenedores puede ---en el caso de que las condiciones económicas de una determinada ruta lo justifiquen, como en el caso de un aumento de la demanda o como respuesta a un aumento de los precios--- redistribuir buques de una ruta a otra o ampliar su capacidad en una ruta determinada. El hecho de que las empresas tengan oficinas de ventas locales prácticamente en todas las regiones del mundo, facilita aún más la entrada de nuevas operaciones ya que una oficina local les permite ofrecer de inmediato un nuevo servicio directo.

30) Finalmente, el comercio está en pleno crecimiento y la experiencia es que cada día se construyen barcos con capacidades más grandes de transporte, donde la cantidad de productos de nuestro país en relación con el transporte regional es muy baja en nuestro país, por lo que prácticamente nuestros puertos son de paso para las grandes empresas de transporte marítimo. Además, la apertura de APM Terminal, permitió el ingreso a barcos de gran capacidad, por lo que a futuro podría generarse una mayor oferta de servicios para los usuarios nacionales.

31) Como resultado de la actividad de las empresas navieras, se han generado una serie de distorsiones en lo que respecta a la contratación del transporte terrestre utilizado para trasladar la mercadería desde el puerto de desembarque hasta su destino final. En este caso, algunas empresas navieras podrían ejercer un poder sustancial en el mercado y establecer las condiciones de la contratación, en detrimento de los transportistas como de los usuarios del servicio, que al final, son los más perjudicados. Se han presentado casos en el pasado en relación con este tema, que no han resultado en procedimientos sancionatorios, sin embargo, es importante dar seguimiento a fin de prevenir en la medida de lo posible la realización de conductas anticompetitivas.

2. A NIVEL INTERNACIONAL³⁶

32) A nivel mundial, el transporte marítimo de línea es un sector moderadamente concentrado, pues los cinco principales operadores representaban el 64% de la capacidad mundial de los buques al 30 de abril de 2018. Las fusiones y adquisiciones han creado grandes empresas de transporte marítimo y los 20 principales transportistas ahora controlan más de la mitad de la capacidad de plazas de contenedores.

³⁶ Con base en información económica y estadística suministrada en la VIII REUNIÓN ANUAL DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE COMERCIO Y COMPETENCIA DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, CELEBRADA EN BRASIL, LOS DÍAS 10 Y 11 DE OCTUBRE DEL 2018.

33) En la actualidad hay 12 transportistas internacionales a gran escala. Además de las fusiones y adquisiciones, las compañías navieras han sufrido transformaciones debidas a los cambios en las alianzas y la creación de nuevas. Los diez principales transportistas han aunado esfuerzos en tres alianzas mundiales, una menos que a comienzos de 2016. Además de la Alianza 2M, dos nuevas alianzas, Ocean Alliance y "The" Alliance, se establecieron y comenzaron a prestar servicios en abril de 2017.

34) La consolidación puede conducir a una mejor gestión de la oferta y utilización de la flota y a una mayor eficiencia y a beneficiar al sector mediante la mancomunación de los cargamentos y la mejora de las economías de escala, la reducción de los gastos de funcionamiento y el aumento de los ingresos. Los transportistas también pueden obtener beneficios de la cooperación al compartir recursos, entre otras cosas las redes y las escalas en los puertos, y al elaborar nuevos servicios. También pueden beneficiarse de la consolidación en lo que se refiere a la estabilidad y la menor fluctuación de los fletes, la mejor determinación de los precios debido a las economías de escala y los servicios más eficientes y amplios ofrecidos por los transportistas. La UNCTAD estima que la consolidación continuará y que el sector se centrará en la reducción de los costos mediante redes optimizadas y eficientes, la mejora de la utilización de la flota y la racionalización de las actividades.

35) El esquema de servicios en la región latinoamericana sufrirá una importante reconfiguración en los próximos años. El reto de la región es orientar este proceso de modo que resulte en un aumento de la conectividad directa con los mercados principales.

36) Los fletes y los recargos son solo una de las esferas afectadas por la mayor concentración del mercado. Deberían examinarse sus efectos en otros componentes de la cadena de suministro del transporte marítimo, como las frecuencias de navegación, los tiempos de tránsito, los puertos de escala y la calidad de los servicios. Esos factores determinan la fiabilidad y la previsibilidad de los servicios y son consideraciones esenciales para los cargadores, tanto importadores como exportadores.

37) Se prevé que la consolidación en el sector continuará y se estima que de aquí al año 2028 podría haber cinco o seis agentes en el sector.

C. SOBRE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO³⁷

38) Hay un vínculo intrínseco entre el transporte marítimo de línea y el comercio mundial. Uno no puede existir ni crecer sin el otro. El sector del transporte marítimo de línea es intensivo en capital y a menudo hace frente a un desequilibrio entre la oferta y la demanda. Teniendo en cuenta estas

³⁷ Según lo acordado en la VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y El Caribe, celebrada en Brasil, los días 10 y 11 de octubre del 2018.

características, las compañías de transporte marítimo de línea necesitan acuerdos de cooperación, como los acuerdos para compartir buques, a fin de desplegar sus activos y prestar sus servicios de manera más eficiente y de manera más sostenible y fiable. Esos acuerdos pueden tener efectos favorables a la competencia y son necesarios para asegurar la viabilidad de los transportistas y la fiabilidad y sostenibilidad de los servicios que prestan a los cargadores.

39) El sector ha experimentado importantes cambios en el último decenio, incluida la derogación por la Unión Europea de la exención por categorías para las conferencias marítimas, el surgimiento de los megabuques, una mayor consolidación y cambios en la estructura de las alianzas mundiales. Por lo tanto, la estructura del mercado es muy diferente a la de la época en que se redactaron las regulaciones sobre la exención por categorías en muchas jurisdicciones. Así pues, los países tal vez deseen considerar la posibilidad de examinar la necesidad de mantener las exenciones para las conferencias marítimas y los acuerdos de examen voluntario.

40) Dado el alto nivel de concentración del mercado, tal vez sea útil considerar la posibilidad de examinar las alianzas en el marco de los regímenes de control de las fusiones de empresas. Ello ofrecería una oportunidad para analizar plenamente sus efectos en la competencia, la calidad del servicio y la eficiencia e imponer vías de recurso debidamente diseñadas en relación con cualquier preocupación. Otra opción sería imponer a las alianzas requisitos de presentación de informes, como los impuestos por la Comisión Federal Marítima de los Estados Unidos. Al analizar las fusiones y las alianzas, las autoridades de defensa de la competencia deben examinar no solo los efectos en la competencia relacionados con los precios, sino también, la variedad y la calidad de los servicios prestados a los cargadores. Estas autoridades deben tener en cuenta los efectos en la diversidad y la calidad de los servicios, la frecuencia de los buques, los tipos de puertos de escala, la fiabilidad de sus calendarios y la eficiencia, entre otras cosas. Estos análisis más exhaustivos requieren que las autoridades de defensa de la competencia fortalezcan sus competencias y capacidades para el examen de las fusiones.

41) Las autoridades de defensa de la competencia de la región deben seguir de cerca y vigilar la evolución del sector de transporte de contenedores, en particular, con respecto a las alianzas mundiales y otros acuerdos que no son de fijación de fletes y están exentos de las leyes de defensa de la competencia, así como las tendencias de la carga y las cuotas de mercado, a fin de asegurar una competencia leal y prevenir las prácticas anticompetitivas en estos mercados. Las autoridades también deben tener en cuenta no solo la competencia entre los transportistas, sino también, la integración vertical entre transportistas y operadores de terminales y las repercusiones para los transportistas y cargadores competidores y las autoridades portuarias. Las preocupaciones tal vez puedan abordarse con la participación de todas las partes interesadas en la cadena de suministro del transporte marítimo, incluidos los transportistas, los cargadores y las autoridades portuarias.

D. RECOMENDACIÓN FINAL

- 1) La COPROCOM tiene la facultad de revisar y sancionar los actos que puedan ser calificados como anticompetitivos. A este respecto, no deberían de existir diferencias ni excepciones entre los distintos agentes económicos que conforman parte del mercado. Es decir, la aplicación de la Ley de Competencia debería ser de observancia general.
- 2) Es un reto para el país lograr que las prácticas presentes en el Mercado del Transporte Marítimo de Línea puedan ser regidas por las leyes de competencia, considerando que no han operado cambios formales para someter a investigación los acuerdos sobre fijación de precios y distribución del mercado que llevan a cabo las empresas navieras. No obstante, el sector exportador y otros agentes interesados en que dicha situación cambie, han externado a otras autoridades de gobierno sobre la necesidad de generar reformas sobre este tema.
- 3) La COPROCOM tiene claro que un sistema de normas de competencia y su efectividad en la práctica, radica en que éstas deben ser aplicadas a la totalidad de los agentes económicos que integran los mercados, sin excepciones que puedan obstaculizar el objetivo legítimo del proceso de competencia y libre concurrencia.
- 4) Es fundamental evitar mediante procedimientos legales y certeros, que operen los acuerdos de precios y la distribución del mercado en este sector del Transporte Marítimo de Línea, dado que con este tipo de acuerdos internacionales se generan perjuicios para los usuarios de estos servicios, mediante el incremento de los costos que deben ser cubiertos para el transporte de las mercancías y que se verán reflejados en el precio de los productos que adquieren los consumidores. Lo anterior, en virtud de que el tratado internacional en estudio aún se mantiene vigente.
- 5) Del análisis realizado se obtiene que las razones que justificaron originariamente la adopción de la “Convención Código Conducta de Conferencias Marítimas”, tendientes a la necesidad de la satisfacción de requerimientos de corte económico y político dentro del sector del Transporte Marítimo de Línea, están superadas, al menos en cuanto a los acuerdos para la fijación de tarifas y distribución del mercado, por otro tipo de alianzas comerciales e instrumentos de cooperación que, al menos, no resultan tan abiertamente lesivos al marco legal de competencia.
- 6) En el caso de Costa Rica, el Poder Ejecutivo debería analizar y proceder, siguiendo la legislación interna y los procedimientos que el Derecho Internacional Público dispone, con las acciones legales y diplomacias pertinentes, a los efectos de dejar sin efecto las dos disposiciones concretas de la “Convención Código Conducta de Conferencias Marítimas”, que concretamente establecen las estipulaciones relativas a la distribución del mercado y la fijación de precios, previstas, respectivamente, en las cláusulas 2 y 13 de dicho Convenio.

X. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Convención Código Conducta de Conferencias Marítimas. Ginebra, Suiza, del 12 de noviembre al 15 de diciembre de 1973 (primera parte) y del 11 de marzo al 6 de abril de 1974 (segunda parte), ratificado por Costa Rica mediante Ley Número 6074 del 22 de julio de 1977.
- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Número 7472 del 20 de diciembre de 1994.
- Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Número 7593 del 9 de agosto de 1996.
- Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Número 3155 del 5 de agosto de 1963.
- Reglamento a la Ley Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Decreto Ejecutivo Número 37899-MEIC.
- Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- Decreto Ejecutivo N° 40803–MOPT del 12 de diciembre del 2017 y sus reformas: “Reforma Organizativa y Funcional de la División Marítimo Portuaria del Ministerio de Obras Públicas y Transportes”.
- Decreto Ejecutivo N° 39904-MOPT-MICITT del 30 de agosto del 2016: “Reglamento para la Verificación de la Masa Bruta de los Contenedores con Carga”.

RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 2004-01922, de las 14 horas con 54 minutos del 25 de febrero del 2004.
- **COPROCOM.** Artículo Octavo del Acta de la Sesión Ordinaria N° 39-2001, celebrada a las 17 horas con 30 minutos del 13 de noviembre del 2001.
- **COPROCOM.** Opinión Jurídica. Artículo Noveno del Acta de la Sesión Ordinaria N° 39-2001, celebrada a las 17 horas con 30 minutos del 13 de noviembre del 2001.
- **COPROCOM.** Artículo Quinto del Acta de la Sesión Ordinaria N° 27-2006, celebrada a las 17 horas con 30 minutos del 22 de agosto del 2006.
- **COPROCOM.** Voto 30-2010, de las 18 horas con 15 minutos del 24 de agosto del 2010.
- **COPROCOM.** Voto 18-14, de las 18 horas con 5 minutos del 10 de julio del 2014.
- **COPROCOM.** Voto 62-2017, Versión Pública, de las 19 horas con 50 minutos del 29 de agosto del 2017.

DOCTRINA

- Comisión para Promover la Competencia. Guía Informativa de Competencia. Ministerio de Economía, Industria y Comercio.
- Conrath, Craig W. Guía Práctica para la Ejecución de la Ley Antimonopolio para una Economía en Transición.
- “CONVENCIÓN SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS” DE 1974 - PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA. Documento elaborado para el Ministerio de Comercio Exterior. Consultora: Pamela Sittenfeld Hernández (Weinstok Abogados). San José, Costa Rica. Abril del 2014.
- Desafíos a los que se enfrentan los países de América Latina y el Caribe en la Competencia y la Regulación del Sector del Transporte Marítimo. VIII Reunión Anual del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia de América Latina y el Caribe, celebrada en la Ciudad de Brasilia, Brasil, los días 10 y 11 de octubre del 2018. SELA, UNCTAD, CADE.
- Franco Zárate, Javier Andrés. Las Conferencias Marítimas en el Transporte Internacional de Mercancías: Una Perspectiva desde el Derecho de la Competencia. Abogado de la Universidad Externado de Colombia.
- Glosario de Términos Relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes Sobre Competencia. Banco Mundial. 1996.
- Núñez Melgoza. Francisco Javier. El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica. Primera Edición. Editorial Porrúa. 2003.
- OCDE. “Competition Policy in Liner Shipping”. 2002
- OCDE. “Resumen Ejecutivo de la Mesa Redonda sobre Asuntos de Competencia en el Transporte Marítimo,” Reunión de Trabajo N°2 Competencia y Regulación. 19 de junio del 2015.
- Pascual y Vicente. Julio. Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Primera Edición. Civitas. 2002.
- Stiglitz. J. E. La Economía del Sector Público (Vol. 24). Antoni Bosch Editor. 2003.

INFORMACIÓN APORTADA POR LAS SIGUIENTES ORGANIZACIONES Y/O AGENTES ECONÓMICOS.

- Escrito de la empresa Logística Integrada Centroamericana Linc S.A., del 2 de octubre del 2018.
- Escrito de la Asociación de Empresas de Zonas Francas de Costa Rica (AZOFRAS), del 3 de octubre del 2018.
- Escrito de la Cámara de Comercio de Costa Rica, del 8 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa DHL (Costa Rica) S.A., del 8 de octubre del 2018.

- Escrito de la Cámara de Industrias de Costa Rica, del 9 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa Grupo Vidriero Centroamericano (VICAL), del 10 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa Chiquita Brands Costa Rica S.R.L, del 10 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa MSC Mediterranean Shipping Company Costa Rica S.R.L, del 22 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa Mediterránea Intermodal Medinter S.A., del 22 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa Maersk Costa Rica S.A., del 30 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa Hamburg Sud Costa Rica S.A., del 30 de octubre del 2018.
- Escrito de la empresa CMA CGM Costa Rica S.A., del 15 de abril del 2021.
- Correo electrónico de fecha 15 de abril del 2021 del señor Oscar Álvarez, Director – Maritime Division ILG LOGISTICS S.A. (Agentes Generales de la Línea Naviera Evergreen).
- Escrito de la empresa MSC Mediterranean Shipping Company, del 27 de abril del 2021.
- Escrito de la empresa Maersk Costa Rica S.A., del 28 de abril del 2021.
- Escrito de la empresa Hamburg Sud Costa Rica S.A., del 28 de abril del 2021.

INFORMACIÓN APORTADA POR LAS SIGUIENTES INSTITUCIONES Y/O ENTIDADES PÚBLICAS.

- Oficio CR-INCOP-UTSC-0125-2018, de la Unidad Técnica de Supervisión y Control del INCOP, del 23 de octubre del 2018.
- Oficio CR-INCOP-PE-0762-2018, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), del 25 de octubre del 2018.
- Oficio CR-INCOP-DOP-2018-0214, de la Dirección de Operaciones Portuarias del INCOP, del 25 de octubre del 2018.
- Oficio CR-INCOP-PE-0784-2018, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), del 6 de noviembre del 2018.
- Oficio CR-INCOP-UTSC-0131-2018, de la Unidad Técnica de Supervisión y Control del INCOP, del 6 de noviembre del 2018.
- Oficio P.E.-425-2018, de la Presidencia Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), del 7 de noviembre del 2018.
- Oficio OF-2099-IT-2018, de la Intendencia de Transporte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), del 27 de noviembre del 2018.

- Oficio DVMP-2018-1257, de la División Marítimo Portuaria del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), del 19 de diciembre del 2018.
- Oficio DM-COR-CAE-0243-2021 de fecha 27 de abril del 2021, suscrito por el señor Andrés Valenciano Yamuni, Ministro, MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR (COMEX).

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN DE MERCADO.

- Tomos 1, 2 y 3 Públicos, del Expediente Administrativo de la presente Investigación de Mercado, Número 58-18-EM.