



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 19 de diciembre de 2018

Nº 042-2018-CD-OSITRAN

VISTO:

El Informe Conjunto N° 041-2018-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica en lo relativo a la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados con el procedimiento tarifario; y

CONSIDERANDO:

Que, el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada mediante Ley N° 27332, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito;

Que, en concordancia con ello, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, que incluye a la infraestructura portuaria;

Que, de otro lado, el numeral ii) del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la precitada Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, dispone que cuando exista un contrato de concesión con el Estado, la función reguladora de OSITRAN implica velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste pueda contener;

Que, por su parte, los numerales 5.5 y 5.6 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, precisan que le corresponde a OSITRAN velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión y del sistema de tarifas, peajes o similares; mientras que el artículo 16 del mencionado dispositivo legal señala que en ejercicio de su función reguladora, el OSITRAN regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura en virtud de un título legal o contractual;

Que, mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, cuyos artículos 9, 12 y 24 señalan que la regulación tarifaria que establezca OSITRAN no deberá oponerse a que las disposiciones y criterios tarifarios que se establezcan en los contratos de concesión bajo competencia de OSITRAN; que cuando los contratos de concesión establezcan tarifas, mecanismos de reajuste tarifario o disposiciones tarifarias, o incluso procedimientos y condiciones para la fijación, revisión y aplicación de las



tarifas, corresponderá a OSITRAN velar que las reglas recogidas en su Reglamento General de Tarifas se apliquen de manera supletoria a lo establecido en los contratos; y que en estos casos la fijación o revisión tarifaria se iniciará siempre de oficio, mediante aprobación del Consejo Directivo del OSITRAN;

Que, a mayor abundamiento, dichas disposiciones del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN están alineadas con lo previsto en el Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, de cuyo inciso d) del artículo 59 se colige que en los casos en que el Estado haya suscrito contratos o compromisos contractuales para la entrega en administración de la infraestructura portuaria de uso público a través, entre otros, de un contrato de concesión, las tarifas se determinarán conforme con lo acordado contractualmente;

Que, el 28 de enero de 2011, el Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional- suscribió el Contrato de Concesión Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) con la empresa Transportadora Callao S.A.;

Que, conforme a lo dispuesto en la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, durante los primeros cinco años, contados desde el inicio de la explotación, para el mecanismo regulatorio "RPI-X" el factor de productividad (X) será cero, y a partir del quinto año se realizará la primera revisión de tarifas aplicando el factor de productividad (X) que será determinado por el Regulador, tanto para los Servicios Estándar como para los Servicios Especiales con Tarifa;

Que, de acuerdo con la referida cláusula, el factor de productividad (X) será aplicable a los servicios actualmente prestados en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, a saber, el Servicio Estándar a la Nave y el Servicio Estándar a la Carga;

Que, el inicio de explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao se produjo el 23 de mayo de 2014, conforme consta en el Acta de Recepción de obras de la citada fecha, por lo que el 23 de mayo de 2019 se cumplirán los cinco años previstos en el marco contractual;

Que, mediante el Informe Conjunto N°041-2018-IC-OSITRAN(GRE-GAJ) de fecha 13 de diciembre de 2018, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, se dio cuenta, a partir de la opinión emitida por Indecopi en el Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI, de la procedencia del inicio de oficio del procedimiento de revisión tarifaria, mediante el mecanismo RPI-X, aplicable a las tarifas topes o máximas de los servicios regulados que se prestan en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao;

Que, en dicho informe se advierte que, como consecuencia del retraso en la emisión de la opinión solicitada al Indecopi sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao; la entrada en vigencia de las nuevas tarifas se producirá necesariamente de forma posterior al 23 de mayo de 2019, esto es vencido el plazo de cinco (5) años fijado en el Contrato



de Concesión para su revisión; recomendando extender el plazo de vigencia de las actuales tarifas máximas hasta que se emita la Resolución Tarifaria que apruebe el factor de productividad aplicable y entren en vigencia las nuevas tarifas para los servicios regulados correspondientes;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el informe de vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, formando parte de su sustento y motivación, de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N°658-2018-CD-OSITRAN y sobre la base del Informe Conjunto N° 041-2018-IC-OSITRAN (GRE-GAJ).

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Aprobar el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del factor de productividad (X) en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, aplicable a la actualización de las tarifas máximas de los servicios regulados hasta el 22 de mayo de 2024, que a la fecha son los siguientes:

- Servicios Estándar a la Nave.
- Servicios Estándar a la Carga.

Artículo 2º.- La determinación del factor de productividad (X) aplicable a la actualización de las tarifas máximas de los servicios señalados en el párrafo precedente se realizará siguiendo los lineamientos metodológicos, reglas y procedimientos establecidos en el Contrato de Concesión y, supletoriamente, el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, según corresponda.

Artículo 3º.- Establecer un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para que Transportadora Callao S.A. presente su propuesta tarifaria, contados a partir del día hábil siguiente de recibida la notificación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 53º del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

Artículo 4º.- El plazo establecido en el artículo precedente podrá ser prorrogado a solicitud de Transportadora Callao S.A., de forma excepcional y por única vez, por un periodo máximo de treinta (30) días hábiles, de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 53º del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

Artículo 5º.- Disponer que la vigencia de las actuales tarifas máximas que se cobran en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao se extiendan hasta que este Consejo Directivo emita la Resolución Tarifaria mediante la cual se apruebe el factor de productividad aplicable hasta el 22 de mayo de 2024, y entren en vigencia las nuevas tarifas para los servicios regulados correspondientes.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

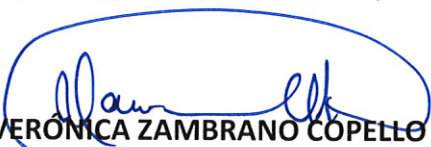
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 6º.- Notificar la presente resolución, así como el Informe Conjunto N° 041-2018-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) a la empresa Transportadora Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 7º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese


VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. CD N° 48085-18



INFORME CONJUNTO N° 041-2018-IC-OSITRAN

(GRE-GAJ)

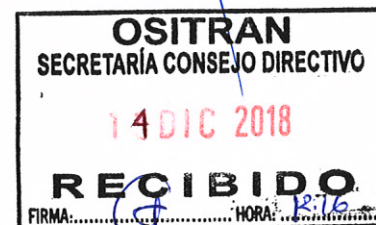
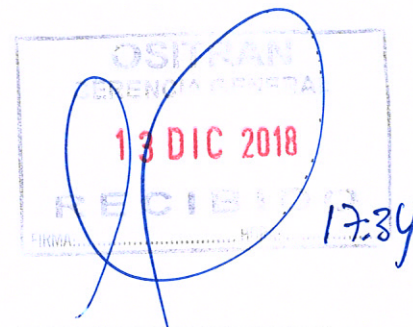
Para: **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De: **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JORGE HERNÁN ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Asunto: Inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, 2019 – 2024

Fecha: 13 de diciembre de 2018



I. ANTECEDENTES

1. El 28 de enero de 2011, el Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente o el MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN)- suscribió el Contrato de Concesión del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) con la empresa Transportadora Callao S.A. (en adelante, el Concesionario o TCSA).
2. Posteriormente, a través de la Adenda N° 1 suscrita el 14 de enero de 2014 se modificaron parcialmente las adendas del Contrato de Concesión relacionadas con el procedimiento de ejecución de la garantía mobiliaria sobre acciones o participaciones correspondiente a la participación mínima, y las relaciones con socios, terceros y personal.
3. De conformidad con el Acta de Recepción del 23 de mayo de 2014, la Comisión de Recepción de Obras de la APN aprobó con observaciones la inspección a las Obras del proyecto "Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao" (en adelante, TECM), declarándose el inicio de explotación del TECM.
4. El 27 de marzo de 2018, a través del Oficio N° 048-18-PD-OSITRAN, el Regulador solicitó al INDECOPI emitir opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el TECM.
5. El 12 de junio de 2018, mediante Oficio N° 049-18-GRE-OSITRAN, se dio respuesta al requerimiento de información realizado por el INDECOPI, mediante Carta 035-2018/ST-CLC-INDECOPI, dentro del marco de la evaluación de las condiciones de competencia en el TECM.



6. Mediante Oficio N° 071-2018/ST-CLC-INDECOPI, recibido el 20 de noviembre de 2018, la Comisión de Defensa de Libre Competencia del INDECOPI emitió su opinión respecto de las condiciones de competencia de los Servicios Estándar que se brindan en el TECM, a través del Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI.
7. Mediante Carta recibida el 10 de diciembre de 2018, TCSA comunica a OSITRAN que ha presentado un recurso de apelación contra la opinión emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia contenida en el Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI y notificada a través del Oficio N° 071-2018/ST-CLC-INDECOPI, a efectos de que el órgano jerárquicamente superior evalúe y deje sin efecto la decisión de primera instancia. Agrega que, mientras esté pendiente de resolución dicha apelación, no puede considerarse que INDECOPI haya emitido una decisión institucional sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el TECM.

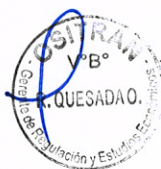
II. OBJETO

8. El objeto del presente informe es sustentar el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del factor de productividad (X) del TECM, mediante el mecanismo regulatorio RPI-X, aplicable a las tarifas máximas de los servicios regulados durante el periodo 2019-2024.

III. MARCO NORMATIVO

III.1. MARCO REGULATORIO DEL OSITRAN

9. El literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada mediante Ley N° 27332, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
10. Por su parte, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.
11. Por su parte, el numeral ii) del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público dispone que cuando exista un contrato de concesión con el Estado, la función reguladora de OSITRAN implica velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste pueda contener.
12. En esa línea, el artículo 10 del Reglamento General del OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, establece que la institución se encuentra facultada para ejercer las funciones normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora y de solución de controversias y atención de reclamos de usuarios; precisándose en los numerales 5.5 y 5.6 de su artículo 5 que le corresponde a OSITRAN velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión y del sistema de tarifas, peajes o similares.



13. De otro lado, el artículo 16 del mencionado dispositivo legal señala que, en ejercicio de su función reguladora, el OSITRAN regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura en virtud de un título legal o contractual. Adicionalmente, el artículo 17 del REGO (en concordancia con lo que establece el artículo 2 del Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos) establece que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de la institución. En ese sentido, el REGO precisa que dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emita la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y la Gerencia de Asesoría Jurídica, que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario.
14. En dicho contexto normativo, mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), cuyo artículo 9 dispone que las disposiciones y criterios tarifarios que se establezcan en los contratos de concesión son aplicables a las Entidades Prestadoras titulares de los mismos, y que la regulación tarifaria que establezca OSITRAN no deberá oponerse a lo estipulado en sus respectivos contratos de concesión.
15. Concordante con ello, el artículo 12 del RETA señala:

“Artículo 12. Tarifas Contractuales

En los casos que los Contratos de Concesión de la Infraestructura de Transporte de Uso Público bajo competencia de OSITRAN, establezcan tarifas aplicables a los servicios, mecanismos de reajuste tarifario o disposiciones tarifarias, corresponderá a OSITRAN velar por la correcta aplicación de las mismas en el marco de lo establecido en dichos contratos. Las reglas del presente Reglamento se aplicarán de manera supletoria a lo establecido en los contratos de concesión.”

[El subrayado es nuestro.]

16. Por su parte, el artículo 24 del RETA dispone que el RETA será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo contrato de concesión si éste no regulara en su totalidad el procedimiento y condiciones necesarias para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por parte de la Entidad Prestadora; o si regulando ello parcialmente, existieran aspectos no previstos de manera expresa en el contrato de concesión para resolver cierta situación o determinar la forma de tratamiento de una materia relativa a tales procedimientos. Asimismo, señala que en estos casos la fijación o revisión tarifaria se iniciará siempre de oficio, mediante aprobación del Consejo Directivo del OSITRAN.
17. A mayor abundamiento, lo señalado en el RETA respecto a la aplicación supletoria de la normativa tarifaria en relación a lo establecido en el contrato de concesión, está alineado con lo previsto en el Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por el Decreto Supremo N°003-2004-MTC, de cuyo inciso d) del artículo 59 se colige que en los casos en que el Estado haya suscrito contratos o compromisos contractuales para la entrega en administración de la infraestructura portuaria de uso público a través, por ejemplo, de un contrato de concesión, las tarifas se determinarán



conforme con lo acordado contractualmente.

18. En ese sentido, a fin de determinar las reglas aplicables para la revisión de la tarifa, así como el procedimiento y las condiciones necesarias para su revisión, corresponde analizar lo que sobre el particular establece el Contrato de Concesión.

III.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DEL TECM

19. En la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión se dispone que:

"8.20. A partir del quinto año contado desde el inicio de la Explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, el REGULADOR realizará la primera revisión de las Tarifas aplicando el mecanismo regulatorio "RPI - X" establecido en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN tanto para los Servicios Estándar como para los Servicios Especiales con Tarifa

El RPI (Retail Price Index) es la inflación expresada en un índice general de precios al consumidor de los Estados Unidos de América (EEUU) utilizado para ajustar la tarifa y de ese modo proteger a la empresa de los efectos de la inflación.

El factor de productividad (X) corresponde a las ganancias promedio por productividad obtenidas por el CONCESIONARIO.

Para efectos del presente Contrato, será de aplicación la siguiente fórmula:

Factor Ajuste Tarifas máximas = RPI - X

Donde:

- RPI: es la variación anual promedio del índice de precios al consumidor (CPI)¹ de los EEUU*
- X: es la variación anual promedio de la productividad. El X será calculado por el REGULADOR y será revisado cada cinco (5) años. Para propósito del cálculo del X, será de aplicación lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.*

Las siguientes revisiones de las tarifas máximas se realizarán cada cinco (5) años siguiendo las normas y procedimientos establecidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA).

Adicionalmente, cada año, a partir del inicio de la Explotación, se realizará la actualización tarifaria correspondiente en función al RPI de los últimos doce (12) meses disponibles y el factor de productividad (X) estimado por el REGULADOR para dicho quinquenio. Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación, el factor de productividad (X), será cero.

Las reglas y procedimientos complementarios aplicables a la revisión tarifaria se regularán por el Reglamento de Tarifas de OSITRAN.

Las Tarifas de los Servicios Estándar serán reajustadas en función de la variación entre el último nivel mensual del índice de precios del consumidor de los EEUU a la fecha de Suscripción del Contrato y el último nivel mensual del índice de precios al consumidor de los EE UU disponible antes de la fecha de inicio de la



Explotación.”

20. Al respecto, en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión establece:

“8.17. Previamente al inicio de los procesos de fijación y/o revisión tarifaria en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao por parte de OSITRÁN, INDECOPI deberá pronunciarse sobre las condiciones de competencia en los mercados, conforme se encuentra previsto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRÁN (RETA).

Las Partes tendrán la obligación de presentar la información que requiera INDECOPI para que realice el análisis de las condiciones de competencia, conforme a la LSNP y normas complementarias. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) días para pronunciarse, contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA).

Tratándose de procesos de revisión tarifaria, para efectos de lo dispuesto en la presente cláusula, se deberá considerar lo establecido en la cláusula 8.20, en tanto resulte aplicable.”

21. Adicionalmente, en el Anexo 5 Régimen Tarifario del Contrato de Concesión se precisa:

“Por la prestación de los Servicios Estándar, el CONCESIONARIO estará facultado a cobrar las Tarifas, las que en ningún caso podrán superar los niveles máximos establecidos en el presente Anexo, de acuerdo a lo siguiente:

- Tarifa a la Nave: US\$ 0.70/metro de eslora-hora
- Tarifa a la Carga: US\$ 6.97/tonelada embarcada

El CONCESIONARIO podrá establecer libremente Tarifas por Servicios Estándar, siempre que no superen los niveles establecidos precedentemente.

Las Tarifas serán revisadas y actualizadas de acuerdo al procedimiento descrito en la Cláusula 8.20 del presente Contrato.

Los importes equivalentes a la Tarifas no incluyen el Impuesto General a las Ventas-IGV.

Las unidades de cobro de los Servicios Especiales deben ser puestas en conocimiento del REGULADOR de manera previa a la prestación de los servicios de acuerdo con lo que establece el Reglamento General de Tarifas de OSITRÁN. (RETA)”

22. Conforme a tales disposiciones contractuales, durante los primeros cinco años -contados desde el inicio de la explotación- para el mecanismo regulatorio “RPI-X”, el factor de productividad (X) será cero. Así, a partir del quinto año se realizará la primera revisión de tarifas aplicando el factor de productividad (X) que será determinado por el Regulador, tanto para los Servicios Estándar como para los Servicios Especiales con Tarifa. Cabe indicar que



el inicio de explotación del TECM se produjo el 23 de mayo de 2014, conforme consta en Acta de Recepción del citado día, de manera que el 23 de mayo de 2019 se cumplirán los cinco años previstos en el marco contractual a partir de los cuales debe realizarse la primera revisión tarifaria.

23. En tal sentido, el 27 de marzo de 2018, mediante Oficio N° 048-18-PD-OSITRAN, el Regulador solicitó al INDECOPI emitir opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el TECM. Al respecto es importante mencionar que, si bien el Contrato de Concesión faculta al Concesionario a brindar Servicios Especiales, a la fecha, en el TECM únicamente se brindan Servicios Estándar.
24. El 20 de noviembre de 2018, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI comunicó mediante Oficio N° 071-2018/ST-CLC-INDECOPI del 20 de noviembre de 2018 su opinión respecto de las condiciones de competencia de los Servicios Estándar que se brindan en el TECM, las cuales son presentadas en la sección VI del presente informe.

IV. CARACTERÍSTICAS DEL TECM Y DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS REGULADOS

25. El TECM es uno de los terminales que conforman, junto con el Terminal Norte Multipropósito y el Terminal de Contenedores Muelle Sur, el Terminal Portuario del Callao (en adelante, TPC). Los tres terminales del TPC se caracterizan por ser mono-operadores:
 - El Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao es operado por Transportadora Callao S.A, y se especializa en movilizar carga de concentrados de minerales.
 - El Terminal Norte Multipropósito es operado por APM Terminals Callao S.A. y se brinda el servicio de embarque y/o descarga de carga contenedorizada, carga fraccionada, carga rodante, carga de proyecto y carga a granel, sólida y líquida.
 - El Terminal de Contenedores Muelle Sur es operado por DP World Callao S.R.L. se especializa en carga en contenedores.
26. El TECM se generó a partir de una iniciativa privada e implicaba, entre otras obras, la construcción de una faja transportadora de concentrado de minerales, un puente de acceso y un muelle. Las mencionadas inversiones realizadas por TCSA en infraestructura, actualmente le permiten recibir naves de hasta 60 000 toneladas DWT (tonelaje de peso muerto) con una velocidad de hasta 2 300 toneladas/hora.¹
27. De acuerdo con lo mencionado anteriormente, a la fecha, en el TECM únicamente se brindan Servicios Estándar, tanto a la nave como a la carga, los cuales se encuentran bajo régimen de regulación tarifaria. Sus descripciones se presentan en el Cuadro N° 1.



¹ Informe de Desempeño 2017. Concesión del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales, Ositran.



Cuadro N° 1
DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS REGULADOS EN EL TERMINAL DE EMBARQUE DE
CONCENTRADOS DE MINERALES EN EL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO

Denominación	Descripción
Servicios en función a la nave	Comprende la utilización del Amarradero del TECM. Se considera a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque. Incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave.
Servicios en función a la carga	Comprende el servicio de recepción, transporte y embarque, así como la utilización de la infraestructura y equipamiento portuario del TECM desde el Punto de Acceso Público hasta la nave, incluyendo el servicio de pesaje.

Fuente: Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositran.

V. ANÁLISIS DE CONDICIONES DE COMPETENCIA

28. En razón de lo estipulado en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, en la que se condiciona el inicio del proceso de fijación o revisión tarifaria al pronunciamiento de INDECOPI sobre la no existencia de condiciones de competencia en el mercado en cuestión, en esta sección se presentan los principales elementos de análisis de las condiciones de competencia para el TECM realizado por INDECOPI en el Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI, "Análisis de las condiciones de competencia en la prestación de los servicios estándar ofrecidos en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales del Callao".

V.1. Determinación del mercado relevante

29. En el análisis de la determinación del mercado relevante realizado por INDECOPI se toma como referencia las definiciones del Decreto Legislativo 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:

- El mercado del producto o servicio relevante es "(...) por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución".
- El mercado geográfico relevante es "(...) el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes."

30. A partir de estas definiciones, se consideran como factores principales en la determinación del mercado relevante a: 1) la sustitución, 2) las características, usos y precios de los posibles sustitutos, 3) las posibilidades tecnológicas, 4) el tiempo requerido para la sustitución, 5) los costos de transporte, y 6) las barreras al comercio existente.



A. Servicio estándar a la nave

i. Determinación del servicio relevante para el servicio estándar a la nave

31. El TECM es el único terminal autorizado para el embarque a granel de concentrados de minerales en el TPC². De otro lado, citando al referido informe³ "(...) otros tipos de embarcaciones, como buques portacontenedores, de frigoríficos, entre otros, no resultan adecuados para el transporte de dicha clase de productos". Por tanto, la demanda del servicio estándar en función a la nave en el TECM se da principalmente por líneas navieras especializadas en el transporte de carga a granel de *commodities*.
32. De otro lado, también se precisa que las líneas navieras especializadas en carga a granel "(...) no suelen contar con rutas, itinerarios u horarios preestablecidos, como es el caso de los servicios en línea (*liner*) para contenedores". Esto implica que, si bien en el TPC los servicios a la nave son también ofrecidos en el Muelle Norte y Muelle Sur, estos servicios "(...) no pueden ser alternativas sustituibles al servicio del TECM, pues las líneas navieras graneleras (...) arriban a este terminal para cargar concentrados de minerales a granel"⁴, a partir de contactos fijados con antelación entre el consignatario y la línea naviera para conocer la disponibilidad para el transporte entre el TECM y el puerto de destino. Es decir, bajo estas circunstancias, los dueños o consignatarios de la carga - y no las líneas navieras - son quienes determinan, entre otras cosas, el puerto de origen y destino de las mercaderías.
33. A partir de estos argumentos, INDECOPI define "*el servicio estándar en función a la nave, que comprende el amarre y desamarre de naves, para embarcaciones graneleras*" como el mercado del servicio relevante.

ii. Determinación del mercado geográfico relevante para el servicio estándar a la nave

34. La única alternativa que presentaría potenciales restricciones competitivas al TECM, dentro del área de influencia⁵, sería el Terminal Portuario General San Martín (TPGSM, en adelante) en Pisco (Ica), a 286 km de Lima. Esta alternativa es descartada porque que el TPGSM se especializa en cargas como el acero, el arrabio, la chatarra ferrosa y el maíz amarillo duro, y



² Dentro del TPC, Muelle Sur se encuentra especializado en el movimiento de la carga bajo la modalidad de contenedores, mientras que Muelle Norte tiene un impedimento de movilizar carga a granel de concentrados de minerales hasta que culmine el periodo de concesión del TECM (28 de enero de 2031).

³ En adelante las citas no referenciadas harán alusión al Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI, Análisis de las condiciones de competencia en la prestación de los servicios estándar ofrecidos en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales del Callao.



⁴ Al respecto, se indica que las "(...) líneas navieras que han visitado el TECM entre 2014 y 2017, (...) Horizon Shipping, Trafigura Maritime Logistic, Daiichi Chuo Shipping y M.O.L. Bulk Carriers han explicado aproximadamente el 70% del tráfico de naves". Estas líneas navieras "(...) se especializan en el transporte de carga a granel de productos primarios (*commodities*)".

⁵ Sobre la definición del área de influencia el informe precisa lo siguiente: "Según el Ositran, el área de influencia de un puerto corresponde al área en el que se genera el grueso del tráfico; esto es, el territorio en el que se originan los principales flujos comerciales (exportaciones o importaciones) canalizados a través de sus instalaciones".



no en concentrados de minerales, como el TECM.

35. De otro lado, a partir de la revisión de las estadísticas de exportaciones se observa que "(...) los concentrados de minerales producidos en la zona centro del país se movilizarían, principalmente, a través del TECM del TPC", por lo que se asume que el mercado geográfico y el área de influencia son equivalentes.
36. Bajo estos argumentos, INDECOPI concluye que *"el mercado geográfico relevante para "el servicio estándar en función a la nave, que comprende el amarre y desamarre de naves, para embarcaciones graneleras" se encuentra limitado al área de influencia del TECM del TPC"*.

B. Servicio estándar a la carga

i. Determinación del servicio relevante para el servicio estándar a la carga

37. TCSA sostiene que el transporte de los concentrados de minerales puede realizarse tanto a granel en sus instalaciones, como por medio de contenedores en los terminales de los Muelles Sur y Norte del TPC⁶. Por su parte, INDECOPI indica que la demanda de los servicios a la carga se deriva del modo de transporte⁷, por lo que, en el análisis de la sustituibilidad entre los modos de servicios de carga, se requiere comparar las características de los modos de transporte marítimos a granel y por medio de contenedores.
38. En el caso de los concentrados de minerales embarcados mediante el TECM, se destacan las siguientes características:
- Embarques de volúmenes importantes (mayores a las 5 mil TMH) significan el 96% de la carga a granel exportada en promedio (ver Figura N° 1);
 - Los concentrados de mineral se transportan por medio de una faja transportadora automatizada;
 - Ocasionalmente se producen envíos de pequeños volúmenes de concentrado de acuerdo con el valor del mismo, y
 - La decisión de inversión en la construcción del terminal especializado fue condicionada por la regularidad y demanda del servicio a la carga a granel de minerales.
39. Por otro lado, en el caso del transporte de concentrados de minerales empleando contenedores, INDECOPI indica lo siguiente: "1) es posible el envío de muchos paquetes pequeños, 2) este transporte permite a las empresas navieras diferenciar su servicio, ofreciendo paquetes de servicios para la carga, y, 3) con el crecimiento de las embarcaciones, existe la posibilidad de introducir cargas más pequeñas y productos especializados en contenedores."

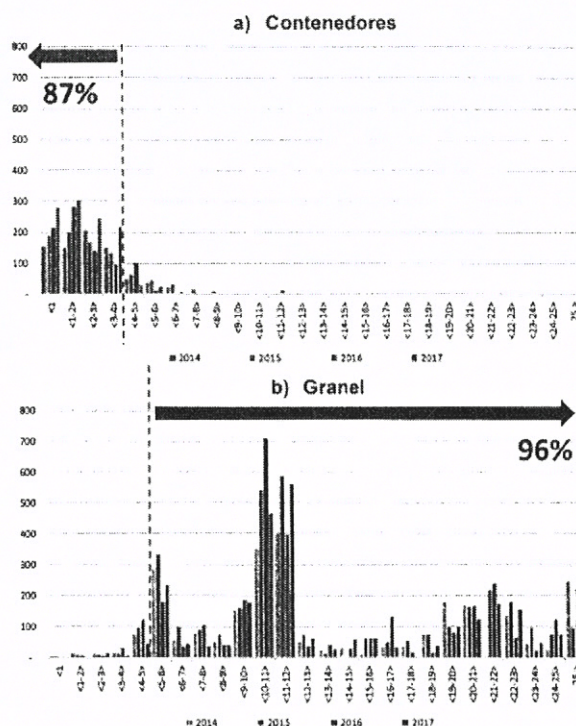


⁶ Según TCSA, esta sustitución se debería principalmente a dos factores: "(...) uno temporal, consistente en la caída de los fletes marítimos por contenedores, y otro estructural, que comprende la disposición de contenedores vacíos a precio marginal".

⁷ Sobre esto, se señala que "(...) el costo de los servicios portuarios es solo una fuente más de costo (marginal) dentro de todo el costo logístico de transporte para comerciar un bien, donde los principales costos son los de transporte interno (*hinterland*) y transbordo (*transshipment*)".



Figura N° 1
EXPORTACIÓN DE CONCENTRADOS DE MINERALES POR MODALIDAD DE CARGA Y POR
RANGOS DE EXPORTACIÓN ENTRE 2014 Y 2017
(miles de toneladas métricas húmedas)



Nota: En 2017, los volúmenes menores a las 4 mil toneladas de concentrados de minerales exportados bajo contenedores representaron el 95% de las exportaciones bajo dicha modalidad.
 Fuente: TCSA.
 Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

40. Un elemento de comparación a considerar también sería el régimen de precios o fletes. En particular, el mercado del transporte en línea (*liner*) es muy competitivo, pues se caracteriza por múltiples envíos de poca escala, realizado para muchos clientes (minoristas); mientras que el transporte a granel (*tramp*) es realizado por un número de clientes pequeño (mayoristas) con capacidad de negociar los precios o fletes de manera individual (Stopford, 2009)⁸.

41. Así mismo, se indica que, en este caso, el tamaño del embarque de exportación sería un elemento a tener en cuenta en el análisis, dado que "(...) no se ha podido verificar que



⁸ En este sentido, y citando a Rodrigue et al. (2017) y Rodrigue y Notteboom (2015), se menciona que "la contenedorización de los *commodities* es un proceso de complementariedad más que un proceso de competencia (...), donde el transporte en contenedores ofrece flexibilidad y velocidad para envíos pequeños, y el transporte a granel un menor costo para grandes volúmenes de envíos". Fuentes: Rodrigue, J.-P., T. Notteboom y B. Slack. (2017). Maritime Transportation. En: The Geography of Transport Systems; Rodrigue, J-P y T. Notteboom. (2015). Looking Inside the Box: Evidence from the Containerization of Commodities and the Cold Chain. Maritime Policy and Management. Vol. 42, No. 3, pp. 207-227.



tamaños mayores a las 5 mil TM de carga a granel puedan ser fácilmente contenedorizada [sic]”. Más aun, a partir del análisis de las estadísticas de exportaciones, se observa una relación entre el modo de transporte y el volumen de concentrado de minerales: “Es evidente la preferencia de la modalidad de contenedores para el envío minorista frecuente de pequeños volúmenes de concentrados (menores a las 4 000 TM); mientras que, para el envío mayorista de frecuencia menor, pero de altos volúmenes de carga (entre 5 000 y 25 000 toneladas), la modalidad a granel goza de mayor preferencia”⁹.

42. Finalmente, se observan también diferencias entre los terminales del TPC en cuanto a “(...) nivel de la escala (tamaño de los embarques atendidos), la productividad (el TECM ha venido incrementando su movilización de concentrados año a año), y la especialización para movilizar concentrados de minerales”.
43. De esta forma, INDECOPI concluye que existen diferencias entre los servicios a la carga a granel y en contenedores, que no permiten verificar la sustituibilidad y, por tanto, “(...) la fácil intercambiabilidad de esta clase de servicio del TECM”. Por tanto, el mercado del servicio relevante quedaría definido como: *“el servicio en función a la carga, que comprende las actividades de recepción, pesaje, transporte y embarque, para la embarcación a granel de concentrados de minerales”*.

ii. Determinación del mercado geográfico relevante para el servicio estándar a la carga

44. Como se mencionó, el TPGSM es el único rival que podría solaparse en el área de influencia del TECM en la prestación del servicio estándar a la carga con el TPC. Sin embargo, los servicios a la carga ofrecidos por ambos terminales no son comparables en términos de infraestructura y equipos. En el TECM “(...) se emplea una faja transportadora para asegurar un transporte mínimo de 1 600 TM de carga por hora. En contraste, con el TPGSM que debe asegurar como mínimo un transporte de 200 TM de carga por hora, empleando un equipo distinto — antaño utilizado por ENAPU”. Esta situación explicaría la falta de demanda de carga a granel para concentrados de minerales en dicho terminal.
45. A partir del análisis descrito, INDECOPI concluye que *“(...) el mercado geográfico relevante para el servicio en función a la carga, que comprende las actividades de recepción, pesaje, transporte y embarque, para la embarcación a granel de concentrados de minerales se encuentra limitado al área de influencia del TECM del TPC”*.

46. En resumen, los mercados relevantes asociados a los servicios prestados por el TECM son definidos como:



⁹ TCSA sostiene que el fraccionamiento de embarques podría resolver el problema de los grandes volúmenes “dividiendo grandes envíos a granel en pequeños envíos de contenedores, a fin de ser despachados en distintas naves y días”. Sin embargo, y luego de consultar a 11 consignatarios de carga a granel, INDECOPI “pudo concluir que el fraccionamiento se presentaría, principalmente, para pedidos a granel que se ubican entre las 2 500 a 5 000 TM”. Más aún, “(...) el fraccionamiento se presentaría para una parte de los pedidos a granel, pues la estadística de exportaciones muestra que para volúmenes alrededor de las 5 000 TM, empresas como Glencore, Trafigura, Nexa e IXM, principales exportadores de concentrados de minerales, también realizan embarques a granel en dicho rango.”



- Mercado relevante del servicio estándar a la nave: "el servicio estándar en función a la nave, que comprende el amarre y desamarre de naves, para embarcaciones graneleras en el área de influencia del TECM del TPC."
- Mercado relevante del servicio estándar a la carga: "el servicio en función a la carga, que comprende las actividades de recepción, pesaje, transporte y embarque, para la embarcación a granel de concentrados de minerales dentro del área de influencia del TECM del TPC."

V.2. Análisis de condiciones de competencia de los servicios estándar ofrecidos en el TECM

47. El análisis de condiciones de competencia se fundamenta en cuatro posibles fuentes de presión competitiva para los servicios portuarios¹⁰: competencia intraportuaria, competencia interportuaria, competencia intermodal, poder de negociación de los usuarios, y la amenaza de entrada o expansión de competidores.

A. Condiciones de competencia en los servicios estándar a la nave del TECM

48. *Competencia intraportuaria.* Dado que solo el TECM puede brindar servicios de carga a granel de concentrado de minerales en el TPC¹¹, y que los buques graneleros que requieren los servicios a la nave en el TECM "(...) lo hacen para embarcar carga a granel de concentrados de minerales (...) no es posible verificar que dentro del mercado relevante exista otro operador (o terminal) que preste el servicio relevante a la nave. Es decir, no existe competencia intraportuaria en este mercado relevante".

49. *Competencia interportuaria.* Como se indicó en la definición del mercado geográfico relevante del servicio a la nave, TPGSM también realiza dicho servicio para buques graneleros. Sin embargo, en la medida que a través de dicho puerto no se suele embarcar concentrados de minerales, se concluye que "(...) no se observa que las empresas operadoras de embarcaciones de transporte a granel que visitan el TECM, se dirijan a dicho puerto para cargar concentrados de minerales. Por tanto, se concluye que no es posible verificar que el TPGSM rivalice con el TECM en la prestación del servicio relevante a la nave. Es decir, no existe competencia interportuaria en este mercado relevante".

50. *Competencia intermodal.* No es posible el análisis desde que los servicios estándar a la nave solo son provistos en puertos marítimos o fluviales.



¹⁰ El informe presenta las siguientes definiciones: "(i) competencia intraportuaria, que se presenta cuando hay más de una empresa que brinda los servicios dentro de un mismo puerto; (ii) competencia interportuaria, que está relacionada con los servicios brindados por otros puertos cercanos; (iii) competencia intermodal, proveniente de otras modalidades de transporte (terrestre, aéreo o férreo), (iv) el poder de negociación de los usuarios de los servicios portuarios frente al proveedor o proveedores de dichos servicios, y (v) la amenaza de entrada de posibles competidores o la expansión de uno de los actuales"

¹¹ Hasta culminado el periodo de concesión del TECM (28 de enero de 2031).



51. *Poder de negociación.* En este caso, el tamaño significativo de ciertas líneas navieras no es condición suficiente para traducirse en poder de negociación, debido a que la falta de un terminal distinto al TECM en el TPC imposibilitaría su sustitución.
52. *Amenaza de entrada.* Se descarta al TPSGM, único puerto que presentaría potenciales restricciones competitivas al TECM dentro del área de influencia, a pesar de que este prevé "(...) construir un moderno sistema de manejo de concentrados de minerales, comprendiendo un nuevo almacén y métodos de embarque totalmente herméticos", debido a que, incluso con la mayor capacidad de carga que se alcanzaría tras estas inversiones, no lograría ser significativa en relación con la actual escala del TECM.¹²

B. Condiciones de competencia en los servicios estándar a la carga del TECM

53. *Competencia intraportuaria.* Como se indicó previamente, al interior del TPC "(...) el TECM es el único autorizado para ofrecer los servicios estándar en función a la carga dedicado para concentrados de minerales en la modalidad a granel", desde el inicio de sus operaciones. Por tanto, se llega a la conclusión de que "no es posible verificar que dentro del mercado relevante exista otro operador (o terminal) que preste el servicio relevante a la carga. Es decir, no existe competencia intraportuaria en este mercado relevante".
54. *Competencia interportuaria.* TCSA sostiene que el TPGSM, ubicado en Pisco, Ica, a 286 km de Lima, sería un competidor en la prestación del servicio a la carga de concentrados de minerales. Sobre esto, INDECOPI indica que el TPGSM no contaría "(...) con infraestructura y servicios portuarios comparables a los prestados por el TECM. Inclusive, a nivel del servicio relevante, la infraestructura y la productividad del TPGSM tampoco son comparables con las del TECM". De este modo, se concluye que: "(...) no existe competencia interportuaria en este mercado relevante".
55. *Competencia intermodal.* Los concentrados de mineral se exportan principalmente bajo la modalidad a granel y en grandes volúmenes. Asimismo, los principales destinos de la exportación de tales concentrados están en Asia y Europa, por lo que "(...) la sola distancia hacia dichos mercados de exportación, que involucra atravesar los océanos Atlántico o Pacífico, nos permite descartar los modos de transporte terrestre y ferroviario como alternativas al modo de transporte marítimo", mientras que el modo aéreo sería claramente inviable e ineficiente para la exportación de los concentrados de mineral debido al bajo valor del concentrado en relación al alto costo de este modo de transporte. Por los motivos expuestos, se concluye que "(...) que no existe competencia intermodal para la exportación de concentrados de mineral en el mercado relevante".

56. *Poder de negociación de los usuarios.* No es posible verificar que el poder compensador de

¹² Sobre este tema, se señala que "(...) de acuerdo con sus proyecciones de carga a movilizar al quinto año, 300 mil toneladas de concentrados de minerales, convierte esta iniciativa del TPGSM en una operación de pequeña escala bastante menor frente al TECM que, actualmente, moviliza cerca de 3 millones de toneladas de concentrados de minerales por año, es decir, 10 veces más que el proyecto del TPGSM".



los clientes¹³ sea suficiente para acotar el poder de TCSA de aumentar tarifas de los servicios a la carga en modalidad a granel en un hipotético escenario de liberalización. Esta afirmación se fundamenta en la inexistencia de una amenaza creíble, tanto de sustitución del servicio por otro puerto dentro del mercado geográfico relevante, como de una posible integración vertical de alguno de los clientes para competir directamente con TCSA¹⁴. Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que en “(...) caso los servicios estándar en función a la carga de los concentrados de minerales en la modalidad a granel dejaran de estar sujeta a regulación, el poder de negociación de los clientes no parece, en este caso, poder limitar la libertad de acción de la empresa para incrementar la tarifa de los servicios a la carga dentro del mercado relevante”.

57. *Amenaza de entrada.* El análisis de competencia para el caso de mercado portuarios requiere evaluar tres tipos de barreras a la entrada: económicas, regulatorias y geográficas¹⁵. En el caso de barreras a la entrada regulatorias, y como se refirió anteriormente, “el TECM es el único terminal a través del cual se puede embarcar los concentrados de minerales en la modalidad a granel mientras dure el periodo de la concesión”. De otro lado, INDECOPI señala el hecho de que resulta poco probable que, en el corto plazo, se construya un cuarto terminal en el TPC, lo cual, sumado al hecho de que actualmente están concesionados los otros dos terminales portuarios, configuran una situación de barreras geográficas significativas a la entrada.
58. Entre las barreras económicas, se debe evaluar la existencia de costos de cambio y la ubicación óptima del TECM. Como se mencionó previamente, la existencia de inversiones específicas en el TECM por parte de los principales consignatarios les significaría elevados costos si estos decidieran cambiar de terminal portuario para los Servicios Estándar a la

¹³ En el informe se describe el poder compensador de la demanda: “El poder compensador de la demanda (*countervailing buyer's power*), puede ser un factor que limite la libertad de una empresa de ejercer su poder de mercado para incrementar los precios. Este factor se presentará en la medida que una empresa enfrente a un conjunto reducido de clientes grandes, donde un cliente grande puede estimular mediante su poder de negociación la competencia entre proveedores, ya sea a través de la amenaza de cambiar sus órdenes de un proveedor a otro, o de una amenaza de integrarse hacia adelante, para competir directamente con el proveedor que goza de poder de mercado”.

¹⁴ Sobre esto, se indica que “(...) Esta amenaza no resulta creíble debido a que estas empresas son accionistas de TCSA, han participado de las decisiones de desarrollo y construcción del TECM e, inclusive, han realizado inversiones para conectarse directamente al Open Access, por lo que el desarrollo de una nueva infraestructura para el mismo fin, incluso dentro del área de influencia del TPC, no resulta ser una opción creíble en el corto plazo”. Más aun, se en el informe que la existencia del poder de negociación a través de amenazas creíbles, iría en contradicción con “(...) el interés genuino de la empresa de solicitar el incremento de la tarifa de los servicios a la carga brindados en el TECM — tal y como se encuentra expuesto en los Planes de Negocio de TCSA para los años 2015, 2016 y 2017”.

¹⁵ En el informe se señala que “Las barreras económicas suelen estar explicadas por las economías de escala, la vida útil de los activos, la ubicación óptima del puerto y los costos de cambio para el cliente; las barreras regulatorias se presentan cuando los reguladores, hacedores de políticas o las autoridades portuarias limitan efectivamente el alcance de la entrada, usualmente dentro de los acuerdos de concesión; y, las barreras geográficas se presentan cuando el terreno disponible para una ubicación adecuada es uno de los principales factores que pueden limitar la entrada”.



carga. Respecto a la ubicación óptima del TECM, se señala que la integración existente con otros modos de transporte del concentrado de mineral desde el centro del país resulta una ventaja significativa respecto a potenciales entrantes competidores¹⁶.

59. Respecto de potenciales amenazas de entrada, Macroconsult¹⁷ propuso la siguiente lista: "(...) 1) el interés de APMT en el desarrollo de un proyecto de puerto seco en La Oroya (Junín) que reduciría los costos de consolidación de contenedores, y, la consulta formulada a Ositrán para consolidar minerales en contenedores en el Muelle Norte; 2) la evaluación gubernamental para el ingreso del Ferrocarril Central Andino a los terminales de APMT y DPW; 3) el objetivo del Plan Maestro del TPC para especializar al Callao en un terminal especializado en contenedores en el largo plazo; y, 4) el proyecto de creación de una Zona de Actividades Logísticas para consolidar la contenedorización de la carga de importación y exportación en el TPC". Al respecto, INDECOPI descarta estas iniciativas debido a que prevé la "prestación de servicios en función a la carga mediante contenedores, pero no para el servicio relevante a la carga para concentrados de minerales que se transportan en embarcaciones graneleras".
60. INDECOPI menciona dos casos adicionales de posible amenaza de entrada: la iniciativa privada de Terminales Portuarios Chancay (en adelante, TPCh), ubicado a 53 km del Callao, que se descarta tanto por ser de titularidad privada y por encontrarse en su etapa de aprobación de permisos y ejecución de obras preliminares; y el caso del TPGSM (que prevé modernizar su sistema de manejos de concentrados de minerales), que se descarta por tener programado el inicio de operaciones para el 2020, y por la relativa menor escala operativa respecto a la del TECM.
61. A partir de lo expuesto, y considerando los criterios planteados por la Comisión Europea para la evaluación de los posibles efectos de la amenaza de entrada sobre la capacidad de fijar precios por parte de la firma establecida (que la entrada sea probable, tempestiva y suficiente), INDECOPI concluye que "no existe evidencia que, en el corto plazo y mediano plazo, se realice de forma oportuna y suficiente la entrada o expansión de un competidor que pueda ejercer presiones competitivas sobre las operaciones del TECM en el mercado relevante"¹⁸.

¹⁶ Más aun, se indica que: "(...) Inclusive, la estación de Ferrocarril Central Andino se encuentra contigua a las instalaciones de TCSA y a los almacenes, conectados a TCSA, de Perubar e Impala (ver Figuras 5 y 6 de la sección 2.2)".

¹⁷ Macroconsult (2018), "Análisis de condiciones de competencia en los servicios a la carga provistos en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales", remitido por TCSA al INDECOPI mediante Carta ADM-0164-18.

¹⁸ En su informe, INDECOPI toma los criterios propuestos por la Comisión Europea (*Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*) para la evaluación de los posibles efectos de la amenaza de entrada sobre la capacidad de fijar precios por parte de la firma establecida. Según los mismos, "(...) se debe verificar (...) que la entrada (o expansión) sea probable, tempestiva y suficiente". Por tanto, la probable entrada debe ser de una escala tal que disuada cualquier intento de aumento de precios de parte de una empresa incumbente (escala suficiente); y lo suficientemente rápida o tempestiva, en el sentido de que impida el potencial ejercicio de un poder de mercado sustancial por parte de la empresa incumbente.



62. En consecuencia, acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión y el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, debe mantenerse la regulación tarifaria de los Servicios Estándar en el TECM.

VI. FACTOR DE PRODUCTIVIDAD

63. De acuerdo con lo establecido en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, la revisión de tarifas máximas se realizará mediante la aplicación del mecanismo regulatorio denominado $RPI - X$, donde el primer término (RPI) es la variación anual promedio del índice de precios al consumidor (CPI)¹⁹ de los Estados Unidos y el segundo términos es la variación anual promedio de la productividad, es decir, el factor de productividad o simplemente factor X .
64. Este mecanismo forma parte de lo que se denomina “regulación por incentivos” bajo Precios Tope o *Price Cap*, pues ofrece las condiciones para minimizar los costos de producción de los servicios (eficiencia productiva), permitiendo que la Entidad Prestadora pueda retener las ganancias generadas por una mayor eficiencia en sus operaciones (en relación con la productividad determinada por el Regulador). De esta manera, este mecanismo de revisión origina fuertes incentivos para la reducción de costos del Concesionario, permitiendo al mismo tiempo que dichas reducciones se trasladen periódicamente al usuario.
65. Asimismo, la referida Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión también señala que para calcular el factor X se aplicará lo dispuesto en el RETA de OSITRAN. En esa línea, el Anexo I del RETA de OSITRAN indica que el factor X bajo el mecanismo de Precios Tope corresponde a las ganancias promedio por productividad a ser obtenidas por el Concesionario y se estima mediante la siguiente ecuación:

$$X = [(\Delta W^* - \Delta W) + (\Delta PTF - \Delta PTF^*)]$$

donde:

ΔW^* = promedio de la variación anual del precio de los insumos de la economía.

ΔW = promedio de la variación anual del precio de los insumos de la industria o de la Entidad Prestadora.

ΔPTF = promedio de la variación anual de la Productividad Total de Factores de la industria o de la Entidad Prestadora.

ΔPTF^* = promedio de la variación anual de la Productividad Total de Factores de la industria o de la Entidad Prestadora.

66. De acuerdo con lo mencionado previamente, el 23 de mayo de 2019 se cumplirán los cinco años previstos en el marco contractual a partir de los cuales debe realizarse la primera revisión tarifaria. En tal sentido, el 27 de marzo de 2018 el Regulador solicitó al INDECOPI emitir opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el TECM, habiendo recibido respuesta el 20 de noviembre de 2018.

¹⁹ El CPI de los Estados Unidos es publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (*The Bureau of Labour*

67. Ahora bien, tomando en cuenta las etapas y los plazos contemplados en el RETA, en el presente procedimiento de revisión tarifaria se contará con el siguiente cronograma tentativo:

Cuadro N° 2
PROPUESTA DE CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN
TARIFARIA DEL TERMINAL DE EMBARQUE DE CONCENTRADOS DE MINERALES EN EL
TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO

N°	ACTIVIDADES	2018	2019									
		Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	
1	Aprobación del inicio del procedimiento de revisión tarifaria	X										
2	Notificación y requerimiento de propuesta de revisión tarifaria del Concesionario	X										
3	Presentación de propuesta tarifaria por parte del Concesionario	X	X	X	X	X						
4	Elaboración de la propuesta tarifaria de OSITRAN			X	X	X	X	X	X	X		
5	Revisión de la propuesta tarifaria por parte de Gerencia General de OSITRAN						X					
6	Revisión y aprobación de publicación de la propuesta tarifaria de OSITRAN por parte del Consejo Directivo						X	X				
7	Publicación de la propuesta tarifaria de OSITRAN							X				
8	Recepción de comentarios							X	X	X	X	
9	Audiencia pública								X			
10	Elaboración del Informe Tarifario Final								X	X		
11	Revisión del informe tarifario final por parte de Gerencia General de OSITRAN									X		
12	Revisión y aprobación del informe tarifario final por parte de Consejo Directivo de OSITRAN									X	X	
13	Publicación en el Diario Oficial El Peruano y en Portal Institucional de OSITRAN											X
14	Entrada en vigencia el factor de productividad											X

Fuente y elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del OSITRAN.

68. En consecuencia, la entrada en vigencia de las nuevas tarifas se producirá necesariamente de forma posterior al 23 de mayo de 2019. Siendo ello así, corresponde que el Consejo Directivo extienda el plazo de vigencia de las actuales tarifas máximas que se cobran en el TECM, hasta que dicho órgano colegiado emita la Resolución Tarifaria correspondiente mediante la cual se apruebe el factor de productividad aplicable hasta el 22 de mayo de 2024, y entren en vigencia las nuevas tarifas reguladas correspondientes. Cabe indicar que dicho criterio ha sido aplicado con anterioridad cuando, como consecuencia de la obligatoriedad de realizar actuaciones complementarias durante el proceso de revisión tarifaria del Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, se evidenció que la Resolución Tarifaria del Consejo Directivo que debía aprobar el nuevo factor de productividad y su entrada en vigencia, se iba a producir necesariamente en forma posterior al plazo máximo de vigencia de las anteriores tarifas²⁰; por lo que en aplicación del principio de predictibilidad dicho criterio resulta aplicable también en este caso.

69. De otro lado, como se indicó en los antecedentes, TCSA comunicó a OSITRAN que ha apelado lo opinado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI y que mientras dicha apelación no sea resuelta no cabe entender que se ha cumplido con obtener el

²⁰ Ver, al respecto, la Resolución del Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSITRAN.



pronunciamiento institucional definitivo de dicha entidad que permita dar inicio al procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del factor de productividad (X) del TECM.

70. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el órgano competente del INDECOPI ha emitido el pronunciamiento requerido por el Contrato de Concesión sobre las condiciones de competencia. En ese sentido, siendo que a la fecha se cuenta con un pronunciamiento de la entidad competente, y dado que hasta el momento de la emisión del presente informe no se ha recibido comunicación alguna que suspenda los efectos de la opinión notificada, en el marco del Contrato de Concesión, esta opinión se mantiene subsistente.
71. Por tanto, en opinión de este Regulador, debe continuarse con el procedimiento tarifario según los términos contractuales.

VII. CONCLUSIONES

72. El Reglamento General de OSITRAN lo faculta a desempeñar la función reguladora, lo que implica la determinación de tarifas, principios y sistemas tarifarios que resulten aplicables. Adicionalmente, el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN establece que el OSITRAN puede llevar a cabo procedimientos de fijación o revisión tarifaria, ya sea de oficio o a instancia de parte. De la misma manera, establece las condiciones que deben cumplir los mercados en los que se transan los servicios sujetos a regulación tarifaria, así como las disposiciones que eventualmente podría aplicar el Regulador. Dicha norma, en concordancia con el marco normativo que regula la actividad de OSITRAN, prevé su aplicación supletoria cuando los contratos de concesión no han regulado, total o parcialmente, el régimen tarifario aplicable al contrato.
73. Al respecto, en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión se establece que: "(...) Previamente al inicio de los procesos de fijación y/o revisión tarifaria en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao por parte de OSITRAN, INDECOPI deberá pronunciarse sobre las condiciones de competencia en los mercados, conforme se encuentra previsto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA)".
74. Conforme a tales disposiciones contractuales, durante los primeros cinco años -contados desde el inicio de la explotación- para el mecanismo regulatorio "RPI-X", el factor de productividad (X) será cero. Así, a partir del quinto año se realizará la primera revisión de tarifas aplicando el factor de productividad (X) que será determinado por el Regulador, tanto para los Servicios Estándar como para los Servicios Especiales con Tarifa. Cabe indicar que el inicio de explotación del TECM se produjo el 23 de mayo de 2014, conforme consta en Acta de Recepción del citado día, de manera que el 23 de mayo de 2019 se cumplirán los cinco años previstos en el marco contractual.
75. El 27 de marzo de 2018, a través del Oficio 048-18-PD-OSITRAN, el Regulador solicitó al INDECOPI emitir opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de Servicios Estándar en el TECM. Mediante Oficio N° 071-2018/ST-CLC-INDECOPI, recibido el 20 de noviembre de 2018, la Comisión de Defensa de Libre Competencia del INDECOPI emitió la opinión solicitada a través del Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI, por la cual se



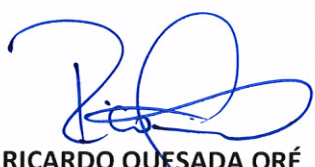
verificó que no existen condiciones de competencia en la prestación de los servicios regulados ofrecidos en el TECM.

76. De acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión y el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, debe mantenerse la regulación tarifaria de los Servicios Estándar en el TECM, por lo que corresponde dar inicio al procedimiento de revisión tarifaria.
77. Teniendo en consideración el cronograma de actividades propuesto para el procedimiento de revisión tarifaria del TECM en el TPC, la entrada en vigencia de las nuevas tarifas se producirá necesariamente de forma posterior al 23 de mayo de 2019. Siendo ello así, corresponde que el Consejo Directivo extienda el plazo de vigencia de las actuales tarifas máximas que se cobran en el TECM, hasta que dicho órgano colegiado emita la Resolución Tarifaria correspondiente mediante la cual se apruebe el factor de productividad aplicable hasta el 22 de mayo de 2024, y entren en vigencia las nuevas tarifas para los servicios regulados correspondientes.
78. TCSA ha apelado lo opinado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI y, en su opinión, mientras dicha apelación no sea resuelta no cabe entender que se ha cumplido con obtener el pronunciamiento institucional definitivo de dicha entidad que permita dar inicio al procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del factor de productividad (X) del TECM. No obstante, considerando que el órgano competente del INDECOPI ha emitido el pronunciamiento requerido por el Contrato de Concesión sobre las condiciones de competencia y dado que hasta el momento de la emisión del presente informe no se ha recibido comunicación alguna que suspenda los efectos de la opinión notificada, en el marco del Contrato de Concesión, esta opinión se mantiene subsistente. Por tanto, debe continuarse con el procedimiento tarifario según los términos contractuales.

VIII. RECOMENDACIÓN

79. Se recomienda al Consejo Directivo del OSITRAN aprobar el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio, mediante el factor de productividad para los siguientes servicios del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales aplicable hasta el 22 de mayo de 2024:
- Servicio Estándar en función a la nave
 - Servicio Estándar en función a la carga

Atentamente,


RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios
Económicos


JORGE ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Reg. Sal. 47087-18



OSITRAN
GERENCIA GENERAL
VºBº
PROVEIDO Nº : 436-2018-66
PARA : SCD
ACCIONES A SEGUIR : SE REMITE INFORME TÉCNICO PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA DEL CONSEJO DIRECTIVO
FECHA : 14/12