

**Santiago, 21 DIC 2017**

**VISTOS:**

- 1) La investigación Rol N° 2315-14 FNE, iniciada con fecha 29 de octubre de 2014, relativa a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones y condiciones impuestas por los Dictámenes, Resoluciones e Informes de la extinta Comisión Preventiva Central ("CPC") y el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC", o indistintamente "H. Tribunal"), conforme lo establecido en los artículos 14 y 23 de la Ley 19.542, que moderniza el sector portuario estatal ("Ley de Puertos");
- 2) La investigación Rol N° 2335-15 FNE, caratulada "Investigación de oficio sobre eventual incumplimiento de la condición N° 17 del Informe N° 5 del TDLC", iniciada con fecha 11 de febrero de 2015 y terminada por medio de resolución de archivo de fecha 23 de octubre de 2015;
- 3) La investigación Rol N° 2390-16 FNE, caratulada "Investigación por eventual incumplimiento de Dictamen N° 1209/2002", iniciada con fecha 2 de junio de 2016; que derivó en un requerimiento en contra de Antofagasta Terminal Internacional ("ATI"), presentado ante el TDLC con fecha 16 de septiembre de 2016 (Rol N° C-314-2016 TDLC), y; respecto del cual dicho Tribunal aprobó una conciliación -presentada por esta Fiscalía y la requerida- por medio de resolución de fecha 16 de agosto de 2017;
- 4) La investigación Rol N° 2460-17 FNE, referida a las diferencias encontradas entre el contrato de concesión de Terminal Puerto Arica ("TPA") y los Dictámenes N° 1045/1998, de fecha 21 de agosto de 1998 ("Dictamen 1045") y N° 1280/2004, de 16 de enero de 2004 ("Dictamen 1280"), ambos de la CPC, la que se encuentra actualmente en desarrollo;
- 5) La investigación Rol N° 2461-17 FNE, sobre el eventual incumplimiento a la limitación a la integración vertical por parte de Terminal Puerto Coquimbo ("TPC"), la que se encuentra actualmente en desarrollo;
- 6) La investigación Rol N° 2462-17 FNE, sobre el eventual incumplimiento a la limitación a la integración vertical por parte de Terminal Pacífico Sur ("TPS", de Valparaíso) y las diferencias encontradas entre su contrato de concesión y el Dictamen 1045, la que se encuentra actualmente en desarrollo;
- 7) El Informe de Archivo de la investigación Rol N° 2315-14 FNE, de fecha 14 de diciembre de 2017;
- 8) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"); y,

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que la investigación Rol N° 2315-14 FNE fiscalizó el cumplimiento de las obligaciones y condiciones impuestas por los Dictámenes, Resoluciones e Informes de la CPC y del TDLC relativos a la concesión de frentes de atraque ubicados en distintos puertos de uso público del país. En particular, la fiscalización se concentró en diez frentes de atraque que a la fecha han sido concesionados, los cuales se ubican en los puertos de Arica, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, San Vicente y Talcahuano.
- 2) Que el Dictamen 1045, dictado a solicitud de las empresas portuarias de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente, establece una serie de condiciones y obligaciones conductuales y estructurales que deben cumplir las mencionadas empresas como asimismo las concesionarias en la operación de los frentes de atraque de cada puerto y, además, los accionistas de éstas empresas concesionarias. Dichas condiciones y obligaciones se han replicado -con algunas pequeñas variaciones- en los Dictámenes e Informes emitidos para solicitudes posteriores, también en virtud de la entrega en concesión de frentes de atraque.
- 3) Que, en términos generales, cabe señalar que las obligaciones conductuales buscan evitar discriminaciones arbitrarias o abusos por parte de las concesionarias en la operación del frente de atraque, entre las que se pueden encontrar las referidas a tarifas, calidad del servicio, asignaciones de prioridades de sitios y deberes de información. Que, por otra parte, las obligaciones estructurales corresponden a limitaciones establecidas para los accionistas de las concesionarias, en cuanto a la integración vertical con otros eslabones que participan en la cadena de la actividad de transporte marítimo y la integración horizontal con otros puertos (sean privados o públicos) de la respectiva región.
- 4) Que, en relación a las condiciones estructurales, se constató que tanto las empresas portuarias como las concesionarias no tenían claridad respecto de la forma en que debía cumplirse la restricción a la integración vertical. En consideración a lo anterior, la fiscalización se centró en analizar el cumplimiento de ese tipo de restricciones (por sobre las limitaciones a la integración horizontal), con el objeto de identificar eventuales incumplimientos, aclarar dudas y ayudar a establecer un listado de información mínima que las empresas portuarias debieran solicitar a las concesionarias para verificar el cumplimiento de este tipo de obligaciones, como se detallará más adelante.
- 5) Que, de esta forma, con la información recabada, se realizó un análisis de cada frente de atraque en cuanto al cumplimiento de las ya referidas condiciones y obligaciones. De los antecedentes que pudieron recabarse, se identificaron posibles incumplimientos en algunos de ellos, respecto de los cuales se han abierto investigaciones separadas, como se verá.
- 6) Que, en cuanto a las obligaciones conductuales, se determinó un eventual incumplimiento a la obligación de informar de EPV ante cambios de prioridades en la atención de naves por parte de TCVAL -establecida en el Informe N°

5/2009 TDLC-, por lo cual, con fecha 11 de febrero de 2015, se inició la investigación Rol N° 2335-15 FNE, la que se archivó, con fecha 23 de octubre de 2015, ante el compromiso de dicha empresa portuaria en cuanto a acompañar a la FNE los antecedentes de futuras modificaciones a la prioridad de naves.

- 7) No se identificaron en la presente investigación otros eventuales incumplimientos de los Dictámenes, Resoluciones e Informes por parte de las empresas fiscalizadas de las obligaciones conductuales.
- 8) Que, en el caso del cumplimiento de condiciones estructurales, en específico respecto al límite a la integración vertical:
  - a) Se verificó un incumplimiento en relación al Puerto de Antofagasta, motivo por el cual se inició una investigación separada para analizar ese caso específico. Esa investigación, Rol N° 2390-16 FNE, concluyó en un requerimiento ante el TDLC, presentado con fecha 16 de septiembre de 2016 -conocido en el procedimiento contencioso Rol N° C-314-2016 TDLC- el cual a su vez terminó en un acuerdo conciliatorio aprobado por el H. Tribunal en resolución de fecha 16 de agosto de 2017.
  - b) Se requiere un análisis más detallado para los casos de TPC (Coquimbo) y TPS (Valparaíso), por lo que se han iniciado dos investigaciones separadas, una por cada mercado relevante potencialmente afectado (regiones de Coquimbo -Rol N° 2461-17 FNE- y de Valparaíso -Rol N° 2462-17 FNE-), para efectos de poder descartar o confirmar un incumplimiento de dicho límite y tomar las acciones que cada caso amerite.
  - c) Para las demás concesionarias -TPA (Arica), TCVAl (Valparaíso), STI (San Antonio), Panul (San Antonio), PCE (San Antonio) y SVTI (San Vicente)- no se encontraron antecedentes a partir de los cuales se pueda concluir un incumplimiento a dicha obligación.
- 9) Que, adicionalmente, en el caso de TPA (Arica), ATI (Antofagasta), TPS (Valparaíso), STI (San Antonio), Panul (San Antonio) y SVTI (San Vicente), se identificaron diferencias entre lo establecido en algunos anexos del contrato de concesión que rigen a cada uno de los respectivos Frentes y lo indicado en los Dictámenes de la CPC y Resoluciones e Informes del TDLC, lo que, eventualmente, podría entorpecer los procedimientos para efectuar una apropiada verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en ellos.
- 10) Que, en el caso particular de ATI, dichas diferencias fueron consideradas en la conciliación para dar término al procedimiento contencioso iniciado por el requerimiento ya referido. En el caso de los puertos de San Antonio y San Vicente, tanto sus empresas portuarias, como las concesionarias STI, Panul y SVTI informaron a esta Fiscalía, en el curso de la presente fiscalización, su disposición a modificar el contrato de concesión para efectos de corregir las referidas diferencias, lo que constituye un cambio de conducta de parte de dichas empresas, ya que modifica la manera en que ellas se sujetaban a esta

normativa, permitiendo que en lo sucesivo cumplan con los Dictámenes, Resoluciones e Informes fiscalizados en esta investigación.

- 11) Que, sobre este punto y respecto de las demás empresas concesionarias, para efectos de velar por el cumplimiento general de las obligaciones fiscalizadas y por la especificidad de la materia estudiada, esta Fiscalía ha iniciado también investigaciones de oficio con el propósito de analizar los eventuales efectos que podrían originarse a raíz de las diferencias identificadas entre los contratos de concesión de TPA (Arica) y TPS (Valparaíso), y los Dictámenes N° 1045 y N° 1280, según corresponda, ambos de la CPC. En el caso de TPA, con fecha 11 de septiembre de 2017, se inició Rol N° 2460-17 FNE, mientras que en el caso de TPS, dicha materia se revisará en el Rol N° 2462-17 antes mencionado.
- 12) Que, por último, cabe señalar que, del análisis efectuado por esta Fiscalía, en términos generales se pudo observar una dificultad para obtener la información necesaria para realizar los cálculos que verifican el cumplimiento de las obligaciones. En consecuencia, se recomienda tanto a las empresas portuarias como a las concesionarias realizar un cálculo con mayor detalle tanto de la calidad de “usuario relevante” (según se define en los dictámenes e informes aplicables al correspondiente frente de atraque) de cada accionista de la concesionaria, como de sus personas relacionadas y la participación que tenga cada una de ellas en los distintos eslabones de la cadena de transporte, lo cual facilitaría y mejoraría futuras fiscalizaciones.
- 13) Que, asimismo, esta Fiscalía considera que para efectos de una mejora sustantiva en la verificación del cumplimiento a la limitación de la integración vertical del respectivo Dictamen de la CPC o Informe del TDLC, las empresas portuarias debieran tener conocimiento de la siguiente información y exigirla periódicamente a las concesionarias, respecto de sus frentes de atraque concesionados:
  - (i) Mallas societarias de los accionistas de cada concesionaria, junto con todas las empresas relacionadas -conforme con la Ley de Mercado de Valores- de cada una de las personas que aparezcan en dichas mallas societarias.
  - (ii) Toneladas movilizadas en el frente durante los 12 meses anteriores a cada fecha de fiscalización, distinguiendo entre los siguientes tipos de carga: (i) fraccionada, (ii) a contenedor, y (iii) a granel. Así también, toneladas movilizadas, en los mismos periodos y tipos de carga, a nivel de región y, cuando lo disponga el respectivo Dictamen de la CPC o Resolución o Informe del TDLC, a nivel nacional.
  - (iii) Toneladas movilizadas por cada una de las empresas identificadas en el punto (i) en el frente de atraque, durante los 12 meses anteriores a cada fecha de fiscalización, distinguiendo por los tipos de carga enunciados precedentemente, en cada uno de los siguientes eslabones: exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, operadores de transporte multimodal, agentes,

corredores, *forwarders*, o a cualquier otro título o modalidad, con exclusión de los agentes de muellaje. Así también, toneladas movilizadas, en los mismos periodos, tipos de carga y eslabones, a nivel de región y, cuando lo disponga el respectivo Dictamen de la CPC o Resolución o Informe del TDLC, a nivel nacional.

- 14) Que se considera que con dicha información es posible agregar la carga movilizada entre personas relacionadas en cada uno de los segmentos enunciados en el punto (iii). En base a ello, se pueden identificar a los usuarios relevantes de cada frente de atraque y se puede determinar si el conjunto de ellos sobrepasa los límites de integración vertical establecidos en los respectivos Dictámenes de la CPC o Resoluciones o Informes del TDLC.

**Comentario adicional:**

No hay.

**RESUELVO:**

1°.- **ARCHÍVESE** el expediente Rol N° 2315-14 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, de su atribución para abrir nuevas investigaciones en este mercado si hubiese mérito suficiente y del derecho que le asiste a cualquier agente de presentar acciones ante el TDLC si así lo estima justificado.

2°.- **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE**, recomendando tanto a las empresas portuarias como a las concesionarias fiscalizadas disponer las medidas que sean necesarias para tener a disposición oportunamente los antecedentes referidos en los considerandos número 12, 13 y 14 de la presente Resolución.

Rol N° 2315-14 FNE.

BAY



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI  
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO