

ANT.: Fiscalización de Frentes de Atrache de Puertos sujetos a los artículos 14 y 23 de la Ley 19.542. Rol N° 2315-14 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 14 DIC 2017

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, se recomienda disponer el archivo de la investigación del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. La investigación del Antecedente, se origina con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones impuestas por los dictámenes (en adelante “Dictámenes”) de la Comisión Preventiva (“CPC”) e informes (en adelante “Informes”) y resoluciones (en adelante “Resoluciones”) del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) relativos a la concesión de 15 Frentes de Atrache¹ (en adelante también “Frentes”) ubicados en distintos puertos públicos de uso público del país.
2. Particularmente, en esta oportunidad, se fiscalizó el cumplimiento de determinados aspectos de la normativa de Libre Competencia respecto de los 10 Frentes de Atrache que a la fecha han sido concesionados, los cuales

¹ El artículo 53 de la Ley 19.542, Ley de Puertos, define al Frente de Atrache como “(...) la infraestructura de un puerto que corresponde a un módulo operacionalmente independiente con uno o varios sitios y sus correspondientes áreas de respaldo, cuya finalidad es el atraque de buques, esencialmente para operaciones de transferencia de carga o descarga de mercaderías u otras actividades de naturaleza portuaria”.

se ubican en los puertos de Arica, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, San Vicente y Talcahuano².

II. **NORMATIVA FISCALIZADA**

3. La dictación de la Ley N° 19.542, publicada con fecha 19 de diciembre de 1997, que moderniza el sector portuario estatal (“Ley de Puertos”), tuvo por objeto implementar una política nacional portuaria que adecuara el funcionamiento de los puertos estatales a las nuevas exigencias del comercio exterior y aumentara la presencia internacional del país.
4. Entre otros, dicha Ley de Puertos vela por el buen uso de los recursos físicos costeros, promueve la competencia entre puertos y también al interior de aquellos de propiedad estatal, incentiva la inversión privada, fortalece la eficiencia y la competitividad en las operaciones portuarias y procura un desarrollo armónico de los puertos en relación con el medio ambiente, las áreas urbanas adyacentes y las vías de acceso a ellos³.
5. Para lograr lo anterior, se centró en modernizar la administración de los puertos estatales, creando diez empresas del Estado⁴ que son continuadoras legales de la Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI). Estas empresas (en adelante, indistintamente, “Empresas Portuarias” o “Empresas”) son descentralizadas, autónomas, se rigen por las normas de las sociedades anónimas abiertas y tienen por objeto la administración, explotación, desarrollo y conservación de los puertos públicos⁵.

² Cabe hacer presente que, si bien también se emitieron Informes por parte del TDLC para los puertos de Iquique y Puerto Montt, sus Frentes de Atraque no se han sido concesionados y, por lo tanto, han quedado fuera del ámbito de la presente fiscalización.

³ Mensaje del proyecto de ley que moderniza el sector portuario estatal.

⁴ Empresas Portuarias de Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano-San Vicente, Puerto Montt, Chacabuco y Austral (artículo 1° de la Ley N° 19.542).

⁵ *Ibid.*, artículo 4°.

6. La Ley de Puertos dispone que estas Empresas podrán realizar su objeto directamente o a través de terceros. En este último caso, lo harán por medio del otorgamiento de Concesiones Portuarias⁶ (en adelante también “Concesiones”), la celebración de contratos de arrendamiento o mediante la constitución con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas⁷. La Ley requiere que las adjudicatarias de las referidas Concesiones (en adelante “Concesionarias”), se registrarán también por las normas de las sociedades anónimas abiertas⁸.

7. La Ley de Puertos establece, además, que las Empresas Portuarias podrán dar en arrendamiento u otorgar Concesiones Portuarias de sus bienes hasta por treinta años y que, tratándose de Frentes de Atraque, la participación de terceros sólo se efectuará a través de la figura de las Concesiones.

8. Para que las Empresas Portuarias procedan otorgar las Concesiones, la Ley de Puertos señala que en los puertos o terminales estatales de la región, deberá existir otro Frente de Atraque capaz de atender la Nave de Diseño⁹ de aquel que es objeto de la Concesión Portuaria; de lo contrario, se deberá contar previamente con un Informe de la CPC (actualmente el TDLC) y, en tal caso, las Concesiones deberán realizarse en los términos que establezca dicho Informe¹⁰.

⁶ Ibid., artículo 53, define la Concesión Portuaria como “(...) el contrato solemne, otorgado por escritura pública, a través del cual una empresa concede con exclusividad a una persona natural o jurídica, por un período determinado, un área de un bien inmueble para que ésta ejecute una obra, preste servicios, desarrolle o mantenga una obra, otorgándosele como contraprestación la explotación de la misma”.

⁷ Ibid., artículo 7°.

⁸ Ibid., artículo 14°.

⁹ Ibid., artículo 53, define la Nave de Diseño como “(...) la nave de mayor eslora total, calado máximo y desplazamiento a plena carga que puede operar en un frente de atraque”.

¹⁰ Ibid., artículo 14°.

9. Por su parte, el artículo 23 establece que las labores de movilización de carga en los Frentes de Atraque estarán sometidas a un esquema multioperador¹¹. No obstante, el directorio de la respectiva Empresa Portuaria podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador¹² en los Frentes de Atraque y, en caso de no existir en los puertos o terminales estatales de la región otro Frente capaz de atender la Nave de Diseño de aquel objeto de la licitación, el directorio deberá contar, además, con un Informe de la CPC (actualmente el TDLC), otorgándose la Concesión en los términos que establezca dicho Informe¹³.
10. A la fecha, como ya se adelantó, se han realizado 15 solicitudes -a la CPC y, posteriormente, al TDLC- en relación a las condiciones para la entrega en Concesión de la operación de distintos Frentes de Atraque de puertos públicos de uso público del país, según establece la Ley de Puertos, existiendo actualmente 10 Frentes concesionados sujetos al cumplimiento de Dictámenes de la CPC o Informes del TDLC, según corresponda. Pues bien, son particularmente ciertas obligaciones y condiciones provenientes de los mencionados Dictámenes e Informes los que fueron fiscalizados.
11. De las obligaciones y condiciones provenientes de Dictámenes e Informes emitidos por la CPC y el TDLC, cabe destacar el primer pronunciamiento por parte de la autoridad de la Libre Competencia acerca de las condiciones que debían cumplirse en la licitación y posterior operación de Frentes de Atraque, que fue el Dictamen N° 1045, de fecha 21 de agosto de 1998 (“Dictamen 1045”), emitido por la CPC con motivo de la consulta (en adelante “La Primera Consulta”) de las Empresas Portuarias de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente sobre la materia.

¹¹ Ibid., artículo 53°, define el esquema multioperador como “(...) es el sistema de operación portuaria donde las distintas empresas de muellaje pueden prestar sus servicios en un mismo frente de atraque”.

¹² Ibid., define el esquema monooperador como “(...) el sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje”.

¹³ Ibid., artículo 23°.

12. Estas condiciones 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, por parte de las respectivas Empresas Portuarias, bajo sistema monooperador. Por esta razón, en este capítulo, nos centramos principalmente en la revisión de lo establecido en Dictamen 1045.
13. En específico, el Dictamen 1045 establece una serie de condiciones y obligaciones estructurales y conductuales que deben cumplir: (i) las Empresas Portuarias que realizaron La Primera Consulta, (ii) las Concesionarias de cada Frente; y, (iii) los respectivos accionistas de las Concesionarias. En adelante, para efectos de simplificar la redacción, se entenderá en general por “Accionista”, al accionista de una Concesionaria.
14. A continuación, se indican las condiciones relevantes para efectos de la presente fiscalización:

A) Conductuales:

Buscan evitar discriminaciones arbitrarias o abusos por parte de las Concesionarias en la operación del Frente de Atraque. Entre estas podemos encontrar las referidas a tarifas, calidad del servicio, asignaciones de prioridades de sitios y deberes de información.

B) Estructurales:

Éstas corresponden a limitaciones establecidas para los Accionistas de las Concesionarias, en cuanto a: (i) la integración vertical con otros “eslabones”¹⁴ que participan en la cadena de la actividad de transporte marítimo, y (ii) la integración horizontal con otros puertos (sean privados o públicos) de la región.

¹⁴ En el presente informe se entiende “eslabones” a los diferentes tipos de servicios portuarios que forman parte de la “cadena” de transporte marítimo, que permiten desplazar bienes desde la bodega de un cargador o exportador hasta la de un consignatario o importador. De esta manera, ejemplos de eslabones en este contexto son las empresas navieras, los consignatarios, los fletadores, los agentes o los corredores, entre otros.

15. Por otra parte, los Frentes concesionados que deben sujetarse a obligaciones y condiciones provenientes de Dictámenes, Resoluciones e Informes son los de los puertos de Arica, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, San Vicente y Talcahuano. De esta manera, las Concesionarias obligadas son las empresas Terminal Puerto Arica S.A. ("TPA"), Antofagasta Terminal Internacional S.A. ("ATI"), Terminal Puerto Coquimbo S.A. ("TPC"), Terminal Pacífico Sur S.A. ("TPS", Valparaíso), Terminal Cerros de Valparaíso S.A. ("TCVAL"), San Antonio Terminal Internacional S.A. ("STI"), Puerto Panul S.A. ("Panul", San Antonio), Puerto Central S.A. ("PCE", San Antonio), San Vicente Terminal Internacional S.A. ("SVTI"), Talcahuano Terminal Portuario S.A. ("TTP").
16. Respecto de las normativas aplicables en cada puerto, cabe señalar que, en el caso de las Concesionarias Panul de San Antonio, TPS de Valparaíso y SVTI de San Vicente, se les aplica solamente las obligaciones contenidas en el Dictamen 1045.
17. Adicionalmente, cabe señalar que a la Concesionaria TPA de Arica, se aplican las obligaciones del Dictamen N° 1280/2004 de la CPC; en el caso de la Concesionaria ATI de Antofagasta, se aplican las obligaciones del Dictamen N° 1209/2002 de la CPC; a la Concesionaria TPC de Coquimbo, las contenidas en el Informe N° 4/2009 del TDLC; a la Concesionaria TCVAL de Valparaíso, las del Informe N° 5/2009 del TDLC, y; en el caso de la Concesionaria PCE de San Antonio, las obligaciones de los Informes N° 6/2009 y 8/2012, ambos del TDLC. Por otra parte, cabe hacer presente que respecto de la Concesionaria STI de San Antonio, además del Dictamen 1045, se le aplica la Resolución N° 11/2006 del TDLC¹⁵.

¹⁵ Adicionalmente, existieron solicitudes que derivaron en el Informe N° 9/2013 TDLC, referente a la Concesión del "Muelle Comercial" y el "Terminal Panitao" del puerto de Puerto Montt, en el Informe N° 10/2014 TDLC por la Concesión del Frente de Atraque N° 1 o Molo del Puerto de Iquique y, en el Informe N° 11/2014 TDLC por la Concesión del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta, todas las cuales aún no se han adjudicado.

18. Por último, respecto del puerto de Talcahuano, cabe señalar que, dadas las condiciones del mercado, en el Dictamen N° 1268/2003 CPC se autorizó la licitación de su Frente de Atraque sin restricciones en cuanto a integración (tanto horizontal como vertical).

III. ANÁLISIS REALIZADO

19. Para poder verificar el cumplimiento de las condiciones de los Dictámenes, Resoluciones e Informes, se solicitó tanto a las Empresas Portuarias como a las Concesionarias información relativa a las relaciones de propiedad de los mismos, tarifas, carga movilizada, prioridades de asignación de sitios de atraque, auditorías, entre otras. Adicionalmente, también se revisó si los contratos de concesión preservan los lineamientos de dichos Dictámenes, Resoluciones e Informes.
20. En cuanto a las obligaciones conductuales, se revisó principalmente la asignación de prioridad de las naves¹⁶, además de tenerse a la vista las auditorías realizadas a las Concesionarias respecto del cumplimiento de sus contratos de Concesión respecto de ciertas materias¹⁷.
21. Sobre estos puntos no se observaron antecedentes que fueran indiciarios de infracciones que ameritaran la realización de mayores diligencias, sin perjuicio de las denuncias particulares que se han presentado y pudiesen presentar a futuro terceros sobre el incumplimiento de obligaciones conductuales por parte de las concesionarias.

¹⁶ Relacionado con este punto, la FNE inició una investigación de oficio Rol N° 2335-15 en contra de la Empresa Portuaria de Valparaíso por un posible incumplimiento de su obligación de informar el cambio en las prioridades de asignación de los sitios. Dicha investigación se archivó en consideración al compromiso asumido por la Empresa Portuaria de Valparaíso, en cuanto a acompañar a la FNE los antecedentes necesarios para verificar futuras modificaciones a las normas de asignación de capacidad o prioridad de las naves.

¹⁷ Algunas de estas auditorías son anuales y tienen como objeto verificar el cumplimiento del contrato de concesión sobre materias específicas como, por ejemplo, respecto de eventuales políticas discriminación de precios, de tonelaje, de mantención, de prevención y medio ambiente, entre otros. Dichas auditorías son realizadas por la mismas Empresas Portuarias, así como también por consultores externos por encargo de éstas o de las Concesionarias.

22. Por su parte, 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. Así, en tomas de declaración realizadas por esta Fiscalía en la presente fiscalización, las Concesionarias indicaron que eran las Empresas Portuarias las llamadas a verificar el cumplimiento de estas restricciones. No obstante, la mayoría de las Empresas Portuarias no contaban con información útil que permitiera determinar si se cumplía o no con las limitaciones a este tipo de integración.
23. En consideración a lo anterior, la fiscalización se centró principalmente en analizar el cumplimiento de la restricción de tipo vertical (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 restricciones.
24. Ello no obsta que, a futuro, puedan iniciarse fiscalizaciones de las restricciones de tipo horizontal en caso de ser ello considerado pertinente por parte de esta Fiscalía.

A. Metodología para el análisis de limitación a la integración vertical

25. El Dictamen 1045 establece, en el numeral 3 del apartado XIII, las normas relativas a las limitaciones a las empresas que presenten un grado de integración vertical relevante con la actividad portuaria. En específico, el Dictamen señala la siguiente restricción, que en adelante se referirá como restricción o limitación a la integración vertical:

“3.1. El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer mas (sic) de un 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% de las utilidades de la sociedad concesionaria”.

26. En el siguiente párrafo, el mismo Dictamen define el concepto de “Usuario Relevante”:

“3.2 Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, (i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizadas en la región respectiva, o (ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizado por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación a cualesquiera título de la misma naturaleza”.

27. Así, el concepto de Usuario Relevante tiene relación con el porcentaje de carga marítima que es movilizada por una persona o en conjunto con sus relacionadas a través de un Frente de Atraque o en una región determinada. A continuación, en el mismo numeral, se fija la obligación de informar los porcentajes de carga marítima movilizada cada tres meses:

“(…) Los porcentajes a que se refiere este número se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del periodo de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes”.

28. Adicionalmente, el Dictamen 1045 indica cómo deben efectuarse los cálculos de los porcentajes de propiedad, voto o utilidades del conjunto de Usuarios Relevantes -referidos en el numeral 3.1.- e indica que el concepto de personas relacionadas -utilizado en particular en dicho numeral y en la

definición de Usuarios Relevantes- debe entenderse en los términos señalados en la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores:

“3.3 Para los efectos de los porcentajes máximos referidos en los números precedentes, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas.

3.4. A efectos de las reglas anteriores se tendrá por personas relacionadas las calificadas como tales por la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores y Seguros para dar por establecido tal relación (...).”

29. De este modo, en adelante, se entenderá por Personas Relacionadas o Relacionadas de una sociedad, aquellas que califiquen como tal de acuerdo a la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.
30. De lo expuesto, este Servicio entiende que las personas califican como Usuarios Relevantes cuando, por sí o en conjunto con sus Relacionadas, movilizan un porcentaje importante del tonelaje bajo alguno de los títulos o modalidades del transporte de carga marítima. Lo anterior, ya sea en el Frente de Atraque o en la región¹⁸.
31. Con esto, se observa entonces que, aún si una persona no es usuaria directa del Frente de Atraque, ni de algún puerto de la región, igualmente podría calificar como Usuario Relevante. Ello, cuando en conjunto con sus

¹⁸ Al respecto, cabe hacer presente que las reglas del Dictamen 1045 fueron aclaradas por el TDLC en su Informe 5/2009 (sobre el Frente de Atraque N° 2 de Valparaíso), en el capítulo 11.1.4. (“Conclusión en materia de integración vertical”), en su punto ii), que señala: *“Se precisa que la forma de calcular si un usuario es relevante o no, de acuerdo con esta regla, consiste en sumar el porcentaje del total de la carga manipulada por un usuario en particular, en cada eslabón de la cadena de transporte marítimo, con el porcentaje del total que poseen sus relacionadas en ese mismo eslabón. Ello, toda vez que es la misma carga la que atraviesa por los distintos eslabones que permiten su traslado desde un puerto a otro”*.

Relacionadas sobrepasa los porcentajes enunciados en el numeral 3.2. recién citado.

32. Por lo demás, el Dictamen 1045 también obliga a la Concesionaria a proveer información sobre las Personas Relacionadas de los Accionistas. En específico, se indica:

“3.6. Los concesionarios proporcionarán a las Empresas Portuarias información a lo menos trimestralmente respecto de las relaciones de sus accionistas con sus personas relacionadas que resulten pertinentes”.

33. En este sentido, del numeral 3.6. enunciado, se entiende que las Personas Relacionadas de los Accionistas que resulten pertinentes a informar son todas aquellas que eventualmente podrían calificar como Usuarios Relevantes.
34. Por otra parte, el Dictamen 1045 establece que de no cumplirse la restricción a la integración vertical, los Accionistas deberán enajenar el exceso de participación¹⁹. Considerando que, como ya se ha explicado, lo dispuesto por

¹⁹ Adicionalmente, el referido Dictamen indica cómo proceder cuando no se cumple el límite a la integración vertical establecido en el numeral 3.1. en los numerales del apartado XIII que se indican a continuación:

“3.5. Los estatutos de las sociedades concesionarias incorporarán la regla de que si uno o un conjunto de accionistas de la sociedad concesionaria (incluyendo sus respectivas personas relacionadas) supera los límites de participación referidos en el número 1) precedente (el exceso de participación), tales accionistas deberán proceder a la enajenación dentro de 3 meses del exceso de participación de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebre, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a la enajenación del exceso de participación a prorrata de sus respectivas participaciones por medio de una bolsa de valores si transcurridos 45 días desde que se produjo el exceso de participación, éste no hubiere sido enajenado [...]

3.7. Las bases y el contrato de concesión establecerán que si pasados tres meses desde que se produce un exceso de participación o no se ha procedido a enajenar el referido exceso de participación a un tercero no sujeto a inhabilidad, se entenderá por ese sólo hecho un incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario y la Empresa Portuaria respectiva tendrá derecho a poner término a la concesión según dispone el artículo 51 inciso segundo letra c) de la Ley.

3.8 Estas reglas tendrán vigencia durante todo el plazo de concesión. Con todo, luego de cinco años de celebrado el contrato de concesión, los concesionarios podrán requerir su modificación a la Empresa Portuaria respectiva, la que sólo podrá proceder previo informe a la Comisión Preventiva Central”.

este Dictamen ha sido replicado -con algunas pequeñas variaciones- en los Dictámenes e Informes emitidos para solicitudes posteriores, cabe señalar que el análisis en cada fecha de fiscalización establecida en ellos consiste en las siguientes etapas: (i) determinar si el conjunto de Usuarios Relevantes sobrepasó los límites a la integración vertical; (ii) verificado el punto (i), revisar si los respectivos Accionistas procedieron a enajenar el exceso de participación en los plazos establecidos por los respectivos Dictámenes e Informes; y, (iii) en caso que se verifique (i) pero no (ii), resolver sobre un incumplimiento a la obligación de enajenar, sin perjuicio de incorporar al análisis eventuales contingencias u otras problemáticas generadas por motivos ajenos a la operación del Frente de Atraque (por ejemplo, terremotos u otros), que hayan debido enfrentar las Concesionarias en el periodo analizado.

35. De lo expuesto, esta División entiende que, para resolver a cabalidad la primera etapa del análisis, la cual consiste en determinar si el conjunto de Usuarios Relevantes sobrepasó los límites a la integración vertical, cada Empresa Portuaria debería tener conocimiento actualizado de las mallas societarias de todos los usuarios del Frente de Atraque concesionado, junto con el detalle de las cargas movilizadas por cada uno de ellos en cada eslabón, tanto en el Frente de Atraque concesionado, como en la región. Lo anterior, en primer lugar, para efectos de sumar las cargas que los usuarios movilizan en conjunto con sus Relacionadas en cada eslabón y, así, identificar aquellos que califican como Usuarios Relevantes. Y, en segundo lugar, para corroborar que el conjunto de Usuarios Relevantes no sobrepase el umbral establecido en el ya referido numeral 3.1., para lo cual se debe agregar a la participación que los Usuarios Relevantes tengan directamente en la propiedad, voto o utilidades de la Concesionaria, la participación que tengan sus Personas Relacionadas, como se observó en el párrafo 34 y como se establece en el numeral 3.3. citado anteriormente.
36. La metodología recién planteada, sin embargo, comprende dos dificultades que devienen en limitaciones sumamente relevantes. La primera corresponde a recabar y manejar información sobre las Relacionadas a cada

usuario del puerto. La segunda, tiene relación con la información de las cargas movilizadas por cada usuario en los distintos eslabones, tanto en el Frente de Atraque concesionado, como en la región²⁰.

37. Respecto de la primera dificultad, es esperable en Frentes de Atraque de uso público cierta atomización de usuarios en algunos segmentos, como por ejemplo importadores, exportadores o consignatarios. Por ello, esta División comprende que la metodología presentada precedentemente es poco probable de implementar por la dificultad de conseguir mallas societarias de cada usuario del Frente y por el costo que significaría trabajar con tal magnitud de datos.
38. Así, esta División considera que, para realizar una verificación efectiva de la normativa, la Empresa Portuaria debiera disponer de información que al menos le permita determinar si los Accionistas califican como Usuarios Relevantes. Para ello, la mínima información con la que debería contar la Empresa Portuaria respecto de la Concesionaria es la malla societaria de sus Accionistas. Dichas mallas societarias debieran contener información de todas las Personas Relacionadas a los Accionistas. Adicionalmente, la Empresa Portuaria debiera conocer los porcentajes de la carga movilizada, de acuerdo a lo establecido en el Dictamen, por parte de los Accionistas y por cada una de sus Relacionadas. Lo anterior, en cada fecha de fiscalización y para cada uno de los títulos o modalidades del transporte de carga marítima.
39. En efecto, con dicha información se podría determinar si, conforme con lo establecido en el numeral 3.2., un Accionista califica como Usuario Relevante. Dicha situación ocurriría en caso que el Accionista, en conjunto

²⁰ Es preciso señalar que en los Informes N° 10 y 11 del TDLC, que se refieren a las condiciones para la Concesión del Frente de Atraque N° 1 o Molo de Iquique, y el Frente de Atraque N° 1 de Antofagasta, respectivamente, -los cuales, a la fecha, no se han concesionado y, por lo tanto, no son parte del análisis presentado- se agrega también que, para el eslabón navieras, la suma de las toneladas comprometidas por las Relacionadas a nivel nacional y respecto del período de 12 meses anterior a cada fecha de fiscalización, sea superior al 10% del total movilizado en el país durante el mismo período.

con sus Relacionadas, haya movilizado en alguno de los títulos o modalidades²¹, del transporte de carga marítima, más del 25% de la carga en el Frente de Atraque respectivo, o más del 15% en la región en donde se encuentra el Frente²².

40. Cabe señalar que, si bien con el uso de esta metodología, se excluirían del análisis los casos observados en el párrafo 34, en que un Accionista, pese a no tener la calidad de Usuario Relevante, sea Relacionado a uno de ellos²³; como mínimo, en cada uno de los títulos o modalidades, se podrían revisar las cargas movilizadas por los grupos empresariales²⁴ (en adelante también, Grupos) a los cuales pertenecen los Accionistas²⁵.
41. La segunda dificultad, relacionada con la falta de información de las cargas movilizadas por cada usuario en los distintos eslabones, tiene dos fuentes de origen. La primera fuente es la inexistencia de un registro adecuado de la carga movilizada en los distintos títulos o modalidades del transporte de carga marítima, la cual no siempre se puede obtener a partir de un documento al cual la Empresa Portuaria o la Concesionaria tengan acceso²⁶.
42. La segunda fuente, tiene relación con la forma en que se contabiliza la carga que los usuarios movilizan en la región. En efecto, tanto Concesionarias como Empresas Portuarias señalaron como un problema el tener que obtener información de competidores actuales o eventuales para efectos de calcular

²¹ Ver nota al pie N° 18.

²² Los porcentajes referidos son respecto del volumen transferido los 12 meses anteriores a la fecha de fiscalización.

²³ No obstante, esta División considera que dicha restricción no aplica solamente a esta metodología, ya que aun cuando se aplicara otra diferente, igualmente estaría presente el riesgo de no observar adecuada o completamente relaciones más lejanas o indirectas.

²⁴ En términos de lo indicado en la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores.

²⁵ En efecto, se podría identificar a las Relacionadas de cada Accionista que pertenecen al mismo grupo empresarial. Y, luego, con la información del porcentaje de las cargas, se podría determinar el porcentaje de la carga movilizada por cada Accionista en conjunto con las Personas Relacionadas que pertenecen al mismo grupo empresarial en el Frente de Atraque y en la región.

²⁶ Como, por ejemplo, el conocimiento de embarque (que no tiene un formato uniforme respecto la de la información que el mismo debe contener), o datos de importación y exportación de Aduanas.

la carga que los distintos usuarios movilizaron en cada eslabón en la región. Esta problemática se acentúa ante la necesidad de disponer de dicha información en un corto periodo de tiempo para efectos de declarar el cumplimiento de la normativa en los plazos que se señalan en el respectivo Dictamen o Informe. Estos plazos corresponden a 30 días después de la fecha de fiscalización.

43. Las dificultades planteadas fueron parte de las limitaciones que este mismo Servicio enfrentó en el marco de la presente investigación al analizar el cumplimiento de la limitación a la integración vertical de los distintos Frentes de Atraque concesionados. A este respecto, cabe señalar que, en varias oportunidades durante el proceso, se solicitó a las Empresas Portuarias y Concesionarias entregar información de la forma más completa posible sobre las mallas societarias de los Accionistas de la Concesionaria. Lo mismo se solicitó, en relación a las cargas movilizadas por los Accionistas y sus Relacionadas, a partir de enero de 2012, en los Frentes concesionados.
44. En aquellas solicitudes, se les hizo presente a las destinatarias que dicha información era requerida, en específico, para efectos de verificar el cumplimiento a los límites a la integración vertical. Respecto de las mallas societarias, se ofició además a los grupos empresariales de Puertos y Logística²⁷, Quiñenco²⁸, Ultramar²⁹, y GEN³⁰, de los cuales los últimos tres tienen propiedad en varias de las Concesionarias revisadas.
45. Con la información recabada, no obstante, para ningún Frente de Atraque fue posible obtener una base de datos con la información de todos los eslabones enunciados en los Dictámenes e Informes. De este modo, para efectos de medir los eslabones de importadores y exportadores, se revisaron, además,

²⁷ Perteneciente en definitiva al Grupo Matte.

²⁸ Perteneciente en definitiva al Grupo Luksic.

²⁹ Esto es, el grupo empresarial de la agencia de naves Ultramar Agencias Marítima Limitada, controlada por Inversiones Dos Volcanes Limitada, perteneciente en definitiva al Grupo Von Appen.

³⁰ Perteneciente en definitiva al Grupo Urenda.

las bases de Aduana, presentándose las siguientes complicaciones: (i) la información no está desagregada por Frente de Atraque, sino sólo a nivel del puerto; (ii) la unidad del producto no siempre está en unidades de masa que permitan calcular las toneladas transportadas³¹; y (iii) en ocasiones, la información del importador o exportador es desconocida y sólo se conoce la del consignatario.

46. En consecuencia, por las limitaciones referidas, el alcance de la presente fiscalización: (i) se restringió de manera tal que sólo se identificaron casos en que un Usuario Relevante participaba directamente o a través de sus Relacionadas en la propiedad de la Concesionaria y se excluyó del análisis los casos en que un Accionista, sin calificar como tal, fuera Relacionado a un Usuario Relevante³²; (ii) se revisaron las cargas movilizadas sólo en los Frentes de Atraque concesionados y no sobre la región, y principalmente sobre los títulos y/o modalidades de armador o naviera, consignatario, agentes de nave, y transporte terrestre³³; y (iii) el análisis de las participaciones en la Concesionaria sólo se realizó respecto de la propiedad.
47. No obstante lo anterior, respecto del punto (i) del párrafo precedente, en algunos segmentos revisados -como por ejemplo, armador o naviera y agentes de nave, que son actividades en las que se observan un menor número de competidores-, atendida la información de los grupos empresariales recabada, fue posible identificar Usuarios Relevantes, aun cuando éstos no tenían propiedad en la concesión analizada. Estos casos se harán presente en el análisis desarrollado más adelante.
48. De esta manera, se presenta a continuación el análisis realizado para cada Frente de Atraque concesionado -a excepción de la actual Concesionaria del

³¹ Adicionalmente, en dicha base no se tiene el valor de la variable "Peso Bruto" para gran parte de las observaciones, por lo que tampoco se pudo elaborar un análisis más detallado sobre este punto.

³² Mayores detalles en la observación contenida en el párrafo 34 del presente Informe.

³³ En los Dictámenes, Resoluciones e Informes fiscalizados también se incluyen a exportadores, importadores, embarcadores, fletadores, portadoras, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, y cualquier otro título o modalidad bajo la cual los distintos actores efectúen, contraten o intervengan en el transporte de carga por vía marítima.

Puerto de Talcahuano, TTP, pues en el Dictamen N° 1268/2003, la CPC no fijó restricciones a la integración (tanto vertical, como horizontal)-, ordenados según su ubicación geográfica de norte a sur.

B. Análisis de limitación a la integración vertical respecto de cada puerto

1. Terminal Puerto Arica (TPA)

49. En septiembre de 2004, TPA y la Empresa Portuaria Arica (“EPAR”) firmaron contrato de concesión para la operación de los sitios 1 a 6 del Puerto de Arica. La composición accionaria de la empresa Concesionaria TPA -que se presenta en la tabla que sigue- no ha variado desde entonces, y se identifican en ella 5 grupos empresariales: el Grupo Ultramar, con Inversiones Neltume Ltda. (35%); el Grupo Urenda, con Empresas Navieras S.A. (25%); el Grupo Quiñenco, con SAAM Puertos S.A. (15%); el Grupo Romero -grupo empresarial de origen peruano-, con la empresa Ransa Comercial S.A. (20%), e; Inversiones y Construcciones Belfi Ltda. (5%).

Tabla 1: Composición accionaria TPA al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	N° de acciones	% de propiedad
Ultramar	Inversiones Neltume Ltda.	3.500	35,00%
Urenda	Empresas Navieras S.A.	2.500	25,00%
Romero	Ransa Comercial S.A.	2.000	20,00%
Quiñenco	SAAM Puertos S.A.	1.500	15,00%
Belfi	Inversiones y Construcciones Belfi Ltda.	500	5,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

50. Cabe señalar que la Empresa Portuaria de Arica solicitó que se determinaran las condiciones de la licitación de la Concesión del Frente de Atraque de dicho puerto, que derivó en el Dictamen N° 1280/2004, de la CPC, de fecha 16 de enero de 2004, que establece que el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes es de un 40% y fechas de fiscalización trimestrales, esto es, el último día de cada trimestre del año³⁴.

³⁴ Dicho umbral se establece en el numeral 2 del punto 7.4 del Dictamen, que realiza una referencia expresa a lo dispuesto en el Dictamen 1045.

Para la definición de Usuarios Relevantes, forma en que se calculan los límites de integración vertical, además de lo que debe realizarse en caso de sobrepasar este límite, las Empresas Portuarias y Concesionarias deben remitirse al Dictamen 1045.

51. TPA entregó información a esta Fiscalía respecto de la carga marítima que fue movilizada a través del Frente concesionado, durante el periodo comprendido entre enero de 2015 y diciembre de 2016³⁵. La misma incluye antecedentes relativos a los eslabones de armador o naviera, agente de nave, consignatario y transporte terrestre.

52. Al analizar las cargas movilizadas en el segmento de agentes de nave en el Frente de Atraque, se determinó que, en las fechas de fiscalización -31 de diciembre de 2015, 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre de 2016 y 31 de diciembre de 2016-, la empresa Ultramar Agencias Marítima Limitada, perteneciente al Grupo Ultramar, movilizó, en conjunto con sus Relacionadas, más del 25% de la carga transferida en los 12 meses anteriores a las fechas de fiscalización. De esta forma, dicha entidad y sus Relacionadas, entre ellas las pertenecientes al Grupo Ultramar, calificaron como Usuario Relevante en cada una de las fechas revisadas.

53. Así también, en el segmento de armador o naviera, se determinó que la empresa Mediterranean Shipping Company Chile S.A., Relacionada de las Accionistas de la Concesionaria pertenecientes al Grupo Ultramar, movilizó en el Frente de Atraque, en conjunto con sus Relacionadas, más del 25% de la carga en dicho segmento durante los 12 meses anteriores, para cada una de las fechas de fiscalización en el periodo analizado.

³⁵ Si bien, las solicitudes de información que constan en el expediente son a partir de enero de 2012. Este Servicio, contó con la información suficientemente desagregada respecto de las cargas movilizadas en este periodo.

54. Por su parte, en los segmentos de Consignatario y transporte terrestre no se identificaron personas que calificaran como Usuarios Relevantes en virtud de la carga movilizada en estos segmentos en ninguna fecha de fiscalización.
55. Con los datos disponibles no se encontraron otros usuarios que calificaran como Usuarios Relevantes. Por lo tanto, a la luz de los antecedentes analizados, el conjunto de Usuarios Relevantes no excede el umbral establecido de 40% sobre la propiedad del terminal. En consecuencia, no se verifica un incumplimiento para la restricción a la integración vertical por parte de los Accionistas de TPA.

2. Antofagasta Terminal Internacional (ATI)³⁶

56. En febrero de 2003, ATI firmó contrato de Concesión con la Empresa Portuaria Antofagasta (“EPA”), para la operación de los sitios 3 a 7 y sus áreas de respaldo, del Puerto de Antofagasta. En la composición accionaria de ATI a diciembre de 2016, como se presenta en la tabla a continuación, se distinguen dos grupos empresariales: el Grupo Quiñenco (que suma un 65% de las acciones) y el Grupo Urenda (35%).

Tabla 2: Composición accionaria ATI al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones	% de propiedad
Quiñenco	SAAM Puertos S.A.	3.500	35,00%
Urenda	Grupo Empresas Navieras	3.500	35,00%
Quiñenco	Inversiones Punta de Rieles Ltda.	3.000	30,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

57. Cabe señalar que la Empresa Portuaria de Antofagasta, con fecha 22 de abril de 2002, solicitó un Informe sobre las condiciones de licitación del Frente de

³⁶ En el Puerto de Antofagasta se encuentran dos Frentes de Atrache para los cuales la Empresa Portuaria Antofagasta ha consultado sobre las condiciones de entrega en Concesión de los puertos. El Dictamen 1209/2002 de la CPC se refiere sobre dichas condiciones en relación al Frente de Atrache N° 2, sitios 4 a 7 y sus áreas de respaldo. En tanto, el Informe N° 11/2014 del TDLC, se pronuncia respecto del Frente de Atrache N° 1 o “Malecón”, sitios 1 a 3 del puerto. El Frente de Atrache N° 2 fue concesionado a ATI, mientras que el Frente de Atrache N° 1 aún no se ha entregado en Concesión.

Atraque N° 2 de dicho puerto, que derivó en el Dictamen N° 1209/2002, de la CPC, de fecha 20 de junio de 2002, que establece que el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes es de un 40%, además de las fechas de fiscalización trimestrales -esto es, el último día de cada trimestre del año-, aparte de la definición de Usuarios Relevantes y la forma en que se calculan los límites de integración vertical³⁷. Respecto de lo que debe realizarse en caso de sobrepasar este límite, las Empresas Portuarias y Concesionarias deben remitirse al Dictamen 1045.

58. En el transcurso de la presente investigación, realizada la revisión de la carga movilizada desde enero de 2012 a noviembre de 2014, se determinó que el Grupo Quiñenco (dentro del cual se encuentran empresas del Grupo Luksic, Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia y SAAM Puertos S.A.) sobrepasaba por sí solo los umbrales de participación accionaria en todas las fechas de fiscalización desde el 31 de marzo de 2013 a 30 de septiembre de 2014, sin que se haya procedido a la enajenación del exceso participación. Lo anterior significa, a juicio de esta Fiscalía, un incumplimiento a la restricción a la integración vertical, por lo cual se inició de oficio la investigación Rol N° 2390-16 FNE para abordar esta materia en específico, derivándose los antecedentes de esta investigación a dicho expediente³⁸.

3. Terminal Puerto Coquimbo (TPC)

59. En marzo de 2012 se firmó contrato de Concesión entre TPC y la Empresa Portuaria Coquimbo ("EPCO"), para la operación de los sitios 1 y 2 y sus áreas de respaldo. En la tabla que sigue se presenta la composición accionaria de la Concesionaria:

³⁷ Conforme se establece en el punto 7, subtítulo "Sobre Integración Vertical", de este Dictamen, el cual básicamente replica lo dispuesto en el Dictamen 1045.

³⁸ Como se verá más adelante, dicha investigación concluyó en un Requerimiento ante el TDLC, presentado con fecha 16 de septiembre de 2016, el cual terminó a su vez en un acuerdo conciliatorio aprobado por dicho Tribunal en resolución de fecha 16 de agosto de 2017.

Tabla 3: Composición accionaria TPC al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones	% de propiedad
Ultramar	Inversiones Neltume Ltda.	10.500	70,00%
Belfi	Inversiones y Construcciones Belfi Ltda.	4.500	30,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

60. Cabe señalar que la Empresa Portuaria de Coquimbo, con fecha 9 de septiembre de 2008, solicitó un Informe sobre las condiciones de licitación del Frente de Atraque de dicho puerto, que derivó en el Informe N° 4/2009, del TDLC, de fecha 14 de mayo de 2009, que establece que el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes es de un 40%, además de las fechas de fiscalización trimestrales -esto es, el último día de cada trimestre del año-, aparte de la definición de Usuarios Relevantes y la forma en que se calculan los límites de integración vertical³⁹. Respecto de lo que debe realizarse en caso de sobrepasar este límite, las Empresas Portuarias y Concesionarias deben remitirse al Dictamen 1045.
61. La Concesionaria proporcionó antecedentes referidos a la carga movilizada mensualmente en los segmentos armador o naviera, agente de nave y consignatario, desde abril de 2012 a mayo de 2016. De los antecedentes revisados, sólo se identificaron Usuarios Relevantes en virtud de la carga que ellos en conjunto con sus Relacionadas movilizaron en el segmento de agente de naves.
62. Al respecto, es preciso señalar que la agencia marítima del grupo Ultramar - Ultramar Agencia Marítima Ltda.- con el objeto de evitar calificar como Usuario Relevante del Puerto de Coquimbo⁴⁰, encomienda actualmente una parte de la prestación de servicios de agenciamiento para la atención de naves a la agencia de naves Jorge Carle & Cía.⁴¹, empresa que en todas las

³⁹ Conforme se establece en el punto 17 ("Integración Vertical"), del capítulo III "Resguardos Estructurales" de este Informe, el cual básicamente replica lo dispuesto en el Dictamen 1045.

⁴⁰ En respuesta a Ord. N° 1910-16, ingresada con fecha 11 de noviembre de 2016.

⁴¹ En relación a la práctica de encomendar nominar o subcontratar de servicios por parte de Ultramar y su implicancia sobre la verificación del cumplimiento a la restricción a la integración vertical, EPCO

fechas de fiscalización a partir del 30 de junio de 2016, sobrepasó el 25% de la carga movilizada en el Frente de concesionado, calificando como Usuario Relevante⁴².

63. Ante la posibilidad de que esta práctica implique igualmente un incumplimiento de los Dictámenes, Resoluciones e Informes fiscalizados, se ha considerado necesario continuar con una investigación, de oficio, separada a la presente fiscalización, para indagar con mayor profundidad sobre la materia, Rol N° 2461-17 FNE, iniciada con fecha 11 de septiembre de 2017.

4. Terminal Cerros de Valparaíso (TCVAL)

64. En julio de 2013, TCVAL firmó contrato de concesión con la Empresa Portuaria de Valparaíso (“EPV”) para la operación del Frente de Atraque N° 2 o “Espigón”, que comprende los sitios 6 a 8 y sus áreas de respaldo del Puerto de Valparaíso. Como se extrae de la tabla que se presenta a continuación, la Concesionaria pertenece en su totalidad al Grupo español de concesiones y construcción OHL (Obrascón, Huarte y Lain).

Tabla 4: Composición accionaria TCVAL al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	N° de acciones	% de propiedad
OHL	OHL Concesiones Chile S.A.	999	99,90%
OHL	OHL Concesiones S.A.	1	0,10%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

65. Cabe señalar que la Empresa Portuaria de Valparaíso, con fecha 23 de octubre de 2008, solicitó un Informe sobre las condiciones de licitación del

señaló en toma de declaración, con fecha 3 de abril de 2017, no realizar mayores procedimientos para la verificación del cumplimiento y limitarse a la recepción de las declaraciones respectivas emitidas trimestralmente por TPC.

⁴² Respecto de otros Usuarios Relevantes del Frente que fueron encontrados, no se tenían antecedentes de los cuales se pudiera inferir alguna participación de propiedad, votos o utilidades en la Concesionaria. Dichos Usuarios Relevantes se identifican en el punto N° 1 del Anexo Confidencial.

Frente de Atraque N° 2 de dicho puerto, que derivó en el Informe N° 5/2009 del TDLC, de fecha 29 de septiembre de 2009, que establece que el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes es de un 60%, además de las fechas de fiscalización semestrales -esto es, el último día de cada semestre del año-, aparte de la definición de Usuarios Relevantes y la forma en que se calculan los límites de integración vertical⁴³. Respecto de lo que debe realizarse en caso de sobrepasar este límite, las Empresas Portuarias y Concesionarias deben remitirse al Dictamen 1045.

66. Los antecedentes reportados por la Concesionaria comprenden los segmentos de agente de nave y consignatarios en el periodo entre enero de 2015 y mayo de 2016, respecto de la carga movilizada en el Frente de Atraque.
67. En base a la información reportada, se determinó que para la fecha de fiscalización de 31 de diciembre de 2015 los usuarios que calificaron como Usuarios Relevantes -en virtud de la carga movilizada, por sí o en conjunto con sus Personas Relacionadas-, en el segmento de agentes de nave, en los 12 meses anteriores a cada fecha de fiscalización, no son Relacionados a los Accionistas, ni tampoco tienen propiedad en la Concesionaria⁴⁴. A su vez, no se identificaron Usuarios Relevantes en base a la carga movilizada en el segmento de consignatarios.
68. Se consideró, sin embargo, que los Accionistas, junto con sus Relacionadas, podrían participar más activamente en la actividad de importación atendido el tipo de actividad que desarrollan, ligado a la construcción. Por lo anterior, se revisaron además datos de Aduana, sin encontrarse antecedentes con los cuales se pudiera concluir que ellos calificaran como Usuarios Relevantes atendidos los porcentajes de carga movilizados en este segmento.

⁴³ Conforme se establece en el punto 21 ("Integración Vertical"), del capítulo III "Resguardos Estructurales" de este Informe, el cual básicamente replica lo dispuesto en el Dictamen 1045.

⁴⁴ Dichos Usuarios Relevantes se identifican en el punto N° 2 del Anexo Confidencial.

69. En consecuencia, no se encontraron antecedentes que permitan concluir un incumplimiento por parte de TCVL al límite a la integración vertical, conforme con los antecedentes recabados y tenidos a la vista en el curso de la fiscalización efectuada.

5. Terminal Pacífico Sur Valparaíso (TPS)

70. En noviembre de 1999, TPS y la Empresa Portuaria Valparaíso (“EPV”) firmaron contrato de Concesión para la operación de los sitios 1 a 5 del Puerto de Valparaíso. La composición accionaria de TPS sufrió un cambio en diciembre de 2016, con la venta del Grupo Ultramar del 39,99% de las acciones a la empresa suiza ConTug Terminals S.A., filial de la Mediterranean Shipping Company (MSC)⁴⁵, con lo cual el Grupo Ultramar quedó con un 60,01% de las acciones, como se presenta en la tabla que sigue.

Tabla 5: Composición accionaria TPS al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones	% de propiedad
Ultramar	Inversiones Neltume Ltda.	2.000	60,01%
MSC	Contug Terminals S.A.	1.333	39,99%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

71. En el Dictamen 1045 se estableció un 40% de umbral como límite a la integración vertical al conjunto de usuarios relevantes del Frente, y fechas de fiscalización trimestrales, esto es, el último día de cada trimestre del año.
72. En base a los datos reportados por la Concesionaria se revisó la carga movilizada en los eslabones de armador o naviera y de agente de nave en el periodo comprendido entre enero de 2012 a mayo de 2016. Ello, por cuanto, si bien se entregó información en los segmentos de consignatario y

⁴⁵ La operación se hizo mediante incremento de capital. Fuente: <http://portalportuario.cl/filial-de-la-msc-ingresa-como-nuevo-accionista-de-terminal-pacifico-sur/>. Fecha última visita: 18 de octubre de 2017.

transporte terrestre, la carga informada era respecto de menos del 40% de la carga total movilizada en el Frente.

73. Al medir la carga movilizada como agente de naves por Ultramar Agencia Marítima Ltda., perteneciente al Grupo Ultramar, se determinó que en cada una de las fechas de fiscalización, esto es, finales de trimestre de cada año, los volúmenes de los 12 meses anteriores fueron superiores al 25% del total movilizado en el Frente de Atraque durante el mismo periodo, de modo que las personas pertenecientes a este Grupo calificaron como Usuarios Relevantes en cada una de dichas fechas (lo anterior, al ser ellas Relacionadas de la referida agencia de nave, por pertenecer al mismo grupo empresarial). El detalle de la carga movilizada durante los últimos 12 meses anteriores a cada fecha de fiscalización se presenta a continuación.

Tabla 6: Porcentaje de cargas movilizadas por Ultramar en el eslabón de agentes de nave y total de carga movilizado en TPS.

Fecha fiscalización	Agencia de nave Ultramar			Total toneladas
	Ultramar Agencia Marítima Ltda.	MSC	Total Ultramar	
31-dic-12	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.264.240
31-mar-13	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	8.942.345
30-jun-13	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.229.517
30-sep-13	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.193.494
31-dic-13	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.102.870
31-mar-14	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.469.865
30-jun-14	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.310.515
30-sep-14	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.497.538
31-dic-14	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.594.807
31-mar-15	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	9.416.783
30-jun-15	[50-60]%	[0-10]%	[60-70]%	9.174.827
30-sep-15	[50-60]%	[0-10]%	[60-70]%	8.899.314
31-dic-15	[50-60]%	[0-10]%	[60-70]%	8.667.020
31-mar-16	[50-60]%	[10-20]%	[60-70]%	8.250.380

Fuente: elaboración propia en base a los antecedentes entregados por TPS.

74. Al ser aconsejable seguir mayores diligencias, separadas de la presente fiscalización general de puertos -atendida la especificidad de los temas

tratados-, se ha iniciado una investigación de oficio, Rol N° 2462-17 FNE, con fecha 5 de septiembre de 2017⁴⁶⁻⁴⁷.

6. Terminal Puerto Panul (Panul)

75. En noviembre de 1999, Puerto Panul firmó contrato de concesión con la Empresa Portuaria San Antonio (“EPSA”) para la operación del sitio 8 del Puerto de San Antonio. La composición accionaria de Panul se presenta a continuación.

Tabla 7: Composición accionaria Puerto Panul al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	N° de acciones	% de propiedad
Marval ⁴⁸	Marítima Valparaíso Chile S.A.	490	49,00%
Vial	Graneles de Chile S.A.	400	40,00%
Cádiz	Inversiones Cádiz S.A.	110	11,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

76. Como ya fue señalado, el Dictamen 1045 estableció un 40% como el umbral para la participación accionaria de los Usuarios Relevantes y fechas de fiscalización trimestrales, esto es, el último día de cada trimestre del año. En base a los antecedentes allegados a este Servicio por la Concesionaria, el análisis se realizó respecto de la carga movilizada en el Frente de Atrache en los eslabones armador o naviera, agente de nave y consignatario durante los meses de enero de 2015 y mayo de 2016⁴⁹.

⁴⁶ Cabe hacer presente que en dicho Rol se investiga, además, las diferencias encontradas entre el contrato de concesión de TPS y el Dictamen N° 1045, de la CPC, como se verá más adelante en el presente Informe.

⁴⁷ Otros Usuarios Relevantes identificados atendida la carga movilizada en el segmento de armador o naviera se individualizan en el punto N° 3 del Anexo Confidencial.

⁴⁸ Las empresas de este grupo son navieras, agentes de nave (Marítima Valparaíso, Accionista de Puerto Panul), terminales logísticos y otras de transporte terrestre. Información disponible en: <http://www.marval.cl/>. Fecha última visita: 18 de octubre de 2017.

⁴⁹ Respecto de la carga movilizada en transporte terrestre, la Concesionaria no reportó la información solicitada.

77. Pues bien, se determinó que las personas que calificaron como Usuarios Relevantes en virtud de la carga movilizada, por sí o en conjunto con sus Relacionadas, en el segmento de agentes de nave no tienen propiedad en la Concesión⁵⁰. Asimismo, no se identificaron Usuarios Relevantes a partir del análisis realizado respecto de la carga movilizada en el eslabón de armador o naviera.
78. Por otra parte, se determinó que las empresas del grupo Vial: Agrícola Super Ltda., Agrogestión Vitra Ltda., Graneles de Chile S.A., y sus Relacionadas, calificaron como usuarios relevantes atendidas las cargas movilizadas por ellas en el segmento de consignatarios durante los 12 meses anteriores a cada fecha de fiscalización. Esto se condice con el hecho que históricamente este terminal ha sido utilizado por el grupo Vial para la importación de graneles que sus relacionadas Agrosuper y Vitra utilizan como insumos.
79. De este modo, con la información recabada, el conjunto de Usuarios Relevantes tiene un 40% de la propiedad de la Concesionaria y no sobrepasa el umbral de 40% establecido, no habiendo antecedentes para concluir un incumplimiento de la normativa fiscalizada.

7. Terminal Puerto Central (PCE)

80. En agosto de 2011, PCE firmó contrato de concesión con EPSA para el Frente de Atraque Costanera-Espigón, que comprende los sitios 4 a 7 del Puerto de San Antonio. Como se presenta en la tabla a continuación, el Grupo Matte es propietario del 100% de la Concesionaria.

⁵⁰ Las personas que calificaron como Usuarios Relevantes en virtud de la carga movilizada en el segmento de agentes de nave se presentan en el punto N° 4 del Anexo Confidencial.

Tabla 8: Composición accionaria PCE al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones suscritas	Nº de acciones pagadas	% de propiedad
Matte	Puerto de Lirquén S.A.	99.995.000	35.995.000	99,995%
Matte	Portuaria Lirquén S.A.	5.000	5.000	0,005%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

81. Cabe señalar que la Empresa Portuaria San Antonio, con fecha 12 de noviembre de 2008, solicitó un Informe sobre las condiciones de licitación del Frente de Atraque Costanera-Espigón de dicho puerto, que derivó en el Informe N° 6/2009, del TDLC, de fecha 15 de octubre de 2009, que establece que el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes es de un 60%, además de las fechas de fiscalización semestrales -esto es, el último día de cada semestre del año-, aparte de la definición de Usuarios Relevantes y la forma en que se calculan los límites de integración vertical⁵¹. Respecto de lo que debe realizarse en caso de sobrepasar este límite, las Empresas Portuarias y Concesionarias deben remitirse al Dictamen 1045.
82. Si bien con dicha información se determinó la existencia de entidades que el 31 de diciembre de 2015 (fechas de fiscalización semestrales) calificaron como Usuarios Relevantes atendida la carga que ellas movilizaron durante los 12 meses anteriores en el segmento de agentes de nave⁵², ni ellas ni sus relacionadas tenían propiedad en la Concesión. A su vez, no se identificaron Usuarios Relevantes que califican como tal en base a las cargas informadas en el segmento de armador o naviera.
83. Luego, con los datos disponibles, no se encontraron otros usuarios que calificaran como Usuarios Relevantes y, por lo tanto, en este caso no se verificó un incumplimiento al límite a la integración vertical establecido por la normativa fiscalizada.

⁵¹ Conforme se establece en el punto 21 ("Integración Vertical"), del capítulo III "Resguardos Estructurales" de este Informe, el cual básicamente replica lo dispuesto en el Dictamen 1045.

⁵² Las personas que calificaron como Usuarios Relevantes en virtud de la carga transferida en este segmento, se presenta en el punto N° 5 del Anexo Confidencial.

8. San Antonio Terminal Internacional (STI)

84. En noviembre de 1999, STI firmó contrato de concesión con EPSA para la operación del Frente de Atraque Molo Sur, el cual comprende los sitios 1 a 3 del Puerto San Antonio. Como se ilustra en la tabla que sigue, en la composición accionaria se identifica al grupo Quiñenco con un 50% de participación, a través de la empresa SAAM. El otro 50% es de la empresa SSA Holdings International Chile Ltda., perteneciente a un grupo internacional.

Tabla 9: Composición accionaria STI al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones	% de propiedad
SSA	SSA Holding International Chile Ltda.	824	50,00%
Quiñenco	SAAM Puertos S.A.	824	50,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

85. El Dictamen 1045 ya referido dictó como umbral el 40% a la integración vertical de los Usuarios Relevantes del Frente, y fechas de fiscalización trimestrales, esto es, el último día de cada trimestre del año. Posteriormente, en la Resolución N° 11/2006, del TDLC, de fecha 24 de enero de 2006, se aumentó dicho límite a un 60%. Los datos de carga reportados por la Concesionaria comprenden los meses de enero de 2015 a mayo de 2016 en el eslabón de agentes de nave y de enero de 2012 a mayo de 2016 en el eslabón de armador o naviera, todos ellos respecto de la carga movilizada en el Frente de Atraque.

86. Pues bien, con la información disponible, se determinó que los usuarios que calificaron como Usuarios Relevantes en base a la carga movilizada, por sí o en conjunto con sus Relacionadas, en el eslabón de agentes de nave, no tenían propiedad en la Concesionaria, como tampoco sus Personas Relacionadas⁵³. Por otra parte, navieras del grupo Quiñenco, y sus

⁵³ En el punto N° 6 del Anexo Confidencial se identifican las personas que adquirieron la condición de Usuarios Relevantes en virtud de la carga que movilizaron en el segmento de agente de nave.

Relacionadas, entre ellas, la Accionista de la Concesionaria SAAM Puertos S.A., calificaron el 31 de diciembre de 2015 y el 31 de marzo de 2016 como Usuarios Relevantes en virtud de la carga que ellas, en conjunto con sus Relacionadas, movilizaron en dicho segmento durante los 12 meses anteriores a las fechas indicadas. No se identificaron otros Usuarios Relevantes aparte de los ya mencionados que adquirieran esta condición en base a las cargas transferidas en el segmento de armador o naviera.

- 87. Con esto, en las fechas revisadas y de los antecedentes tenidos a la vista, el conjunto de Usuarios Relevantes tuvo una participación del 50% de la sociedad Concesionaria, menor al límite de 60% establecido y, por consiguiente, no se verifica un incumplimiento a la normativa fiscalizada en este caso.

9. San Vicente Terminal Internacional (SVTI)

- 88. En noviembre de 1999, SVTI firmó contrato de concesión con la Empresa Portuaria Talcahuano-San Vicente (“EPTSV”) para la operación de los sitios 1 a 3 del Puerto de San Vicente. La composición accionaria es la misma identificada para STI.

Tabla 10: Composición accionaria SVTI al 31 de diciembre de 2016.

Grupo empresarial	Nombre	Nº de acciones	% de propiedad
SSA	SSA Holding International Chile Ltda.	500	50,00%
Quiñenco	SAAM Puertos S.A.	500	50,00%

Fuente: SVS, corroborada por las empresas en la investigación.

- 89. Como ya se ha señalado, el Dictamen 1045 fijó que en un 40% el umbral a la integración vertical para el conjunto de Usuarios Relevantes, y fechas de fiscalización trimestrales, esto es, el último día de cada trimestre del año. La información remitida por la Concesionaria respecto de la carga movilizada en el Frente de Atraque en el segmento agentes de nave comprende los meses desde enero de 2015 a mayo de 2016, mientras que, para el eslabón de

armador o naviera, se contó con información desde enero de 2012 a mayo de 2016⁵⁴.

90. De acuerdo a la información analizada, todos los usuarios que calificaron como Usuarios Relevantes en algunas de las fechas trimestrales de fiscalización, no tenían propiedad en la Concesionaria⁵⁵. De este modo, con los antecedentes tenidos a la vista, no se puede identificar la existencia de un incumplimiento a los límites a la integración vertical.

IV. RESULTADOS DEL ANÁLISIS

91. De los antecedentes que pudieron recopilarse, se identificaron posibles incumplimientos en determinados Frentes de Atraque, respecto de los cuales se han abierto investigaciones separadas, como se verá.
92. Pues bien, 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 2015⁵⁶, ante el compromiso de dicha Empresa Portuaria en cuanto a acompañar a la FNE los antecedentes de futuras modificaciones a la prioridad de naves. No obstante, sobre esta materia, no se identificaron otros eventuales incumplimientos de los Dictámenes, Resoluciones e Informes por parte de las empresas fiscalizadas.

⁵⁴ Si bien la Concesionaria reportó información en el segmento de consignatario para los meses de enero de 2015 a mayo de 2016, el análisis en este eslabón fue desestimado por cuanto la información era incompleta. Esto, ya que las toneladas informadas significaban menos del 25% de la carga total movilizada en el Frente. Respecto del eslabón transporte terrestre, la Concesionaria no entregó información. Para mayores detalles sobre el porcentaje de cargas movilizadas por el grupo Quiñenco en SVTI y el total movilizado en la Concesionaria, ver la Tabla 12 del Anexo Confidencial.

⁵⁵ Las personas que se identificaron como Usuarios Relevantes se individualizan en el punto N° 7 del Anexo Confidencial.

⁵⁶ Resolución disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/11/arch_19_2015.pdf. Informe disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/11/inpu_30_2015.pdf. Fecha última visita: 18 de octubre de 2017.

93. En el caso del cumplimiento de condiciones estructurales, en específico respecto al límite a la integración vertical:

- 1) Se verificó, a juicio de esta Fiscalía, un incumplimiento por parte de la Concesionaria del Puerto de Antofagasta, ATI, 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 H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presentado con fecha 16 de septiembre de 2016, el cual a su vez terminó en un acuerdo conciliatorio aprobado por el TDLC en resolución de fecha 16 de agosto de 2017⁵⁷.
- 2) Se requiere un análisis más detallado para los casos de TPC (Coquimbo) y TPS (Valparaíso), por lo que esta División ha iniciado dos investigaciones separadas, una por cada mercado relevante potencialmente afectado (regiones de Coquimbo y Valparaíso), para efectos de poder descartar o confirmar un incumplimiento de dicho límite y tomar las acciones que cada caso amerite.
- 3) Para las demás Concesionarias⁵⁸ no se encontraron antecedentes a partir de los cuales se pueda concluir un incumplimiento a dicha obligación.

94. Adicionalmente, en el caso de TPA (Arica), ATI (Antofagasta), TPS (Valparaíso), STI (San Antonio), Panul (San Antonio), y SVTI (San Vicente),

⁵⁷ En esta conciliación, ATI se comprometió a: "(i) implementar, a su costo, un servicio de container express, con el objeto de permitir un manejo más eficiente de su servicio de carga, en el plazo de seis meses contados desde que la aprobación de este acuerdo quede firme; (ii) realizar sus mayores esfuerzos con el objeto de modificar la redacción del título 1 del Manual de Verificación de Indicadores del Contrato de Concesión entre ATI y EPA, en los términos de los Dictámenes N° 1045/1998 y N° 1209/2002 de la CPC; y (iii) pagar una suma a beneficio social equivalente a US\$ 500.000, dentro del plazo de 30 días corridos desde que la aprobación de este acuerdo quede firme". Por su parte, Punta de Rieles se obligó a "nombrar un director independiente en ATI, también en el plazo de seis meses contados desde que la aprobación de este acuerdo quede firme", mientras que FCAB se obligó a "tener una tarifa desagregada en el evento que oferte servicios que supongan un transporte integral a la nave".

⁵⁸ TPA (Arica), TCVL (Valparaíso), STI (San Antonio), Panul (San Antonio), PCE (San Antonio) y SVTI (San Vicente).

se identificaron diferencias entre lo establecido en algunos anexos del contrato de concesión que rigen al puerto y lo indicado en los respectivos 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.

95. 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 diferencias⁵⁹, 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 plenamente con los Dictámenes, Resoluciones e Informes fiscalizados en esta investigación.

96. 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 División 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 Arica, con fecha 11 de septiembre de 2017, se inició Rol N° 2460-17 FNE, mientras que en el caso de TPS, dicha materia revisará en el Rol N° 2462-17 antes mencionado.

⁵⁹ Conforme lo manifestado en cartas de la Empresa Portuaria San Antonio (EPSA), recibida con fecha 11 de septiembre de 2017; de la Concesionaria San Antonio Terminal Internacional S.A. (STI), recibida con fecha 24 de octubre de 2017; de la Concesionaria Puerto Panul S.A. (Panul), recibida con fecha 5 de septiembre de 2017; de la Empresa Portuaria Talcahuano-San Vicente (EPTSV), recibida con fecha 6 de octubre de 2017, y; de la Concesionaria San Vicente Terminal Internacional S.A. (SVTI), recibida con fecha 3 de octubre de 2017.

97. Por último, cabe señalar que, del análisis efectuado por esta División, 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 debe recomendar tanto a las Empresas Portuarias como a las Concesionarias realizar un cálculo con mayor detalle tanto de la calidad de “Usuario Relevante” 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.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

98. Con los antecedentes tenidos a la vista, no se observan antecedentes adicionales que justifiquen continuar con la presente investigación, en atención a que las problemáticas específicas encontradas fueron o están siendo revisadas en investigaciones con roles separados a éste y, por lo tanto, se sugiere -salvo el mejor parecer del Sr. Fiscal- el archivo de la investigación Rol N° 2315-14 FNE.
99. En efecto, cabe hacer presente que la presencia de aspectos concretos de interés en algunos de los Frentes de Atraque fiscalizados, ha hecho necesaria la apertura de oficio de roles específicos para:
- a) Investigar las diferencias encontradas entre el contrato de concesión de TPA (Arica) y los Dictámenes N° 1045 y N° 1280, ambos de la CPC, Rol N° 2460-17 FNE.
 - b) Investigar el eventual incumplimiento a la limitación a la integración vertical por parte de TPC (Coquimbo), Rol N° 2461-17 FNE.
 - c) Investigar el eventual incumplimiento a la limitación a la integración vertical por parte de TPS (Valparaíso) y las diferencias encontradas entre su contrato de concesión y el Dictamen N° 1045, de la CPC, Rol N° 2462-17 FNE.

100. Asimismo, esta División 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 Relacionadas 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 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 Informe del TDLC, a nivel nacional.


101. 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) del número anterior. En base a ello, se pueden identificar a los Usuarios Relevantes de cada Frente de Atraque y se puede

determinar si el conjunto de Usuarios Relevantes sobrepasa los límites de integración vertical establecido en los respectivos Dictámenes de la CPC e Informes del TDLC.

102. Todo lo anterior, sin perjuicio de que eventuales nuevos y futuros antecedentes pudieren motivar la realización de otras diligencias investigativas, lo que será evaluado en la oportunidad respectiva.

Saluda atentamente a usted,


BAY


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS