

ANT.: Operación de concentración entre Cía. Sud Americana de Vapores S.A. y Hapag-Lloyd A.G.

Rol F27-2014.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, **16 OCT 2014**

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DE DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS (S)

Por este medio, y de conformidad a lo establecido en la "Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración" publicada por esta Fiscalía en octubre de 2012 (en adelante, la "Guía"), presento a usted el siguiente informe (el "Informe") relativo a la investigación del Antecedente (la "Operación"), recomendando el archivo de sus antecedentes, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

I.1. Noticia de la operación e investigación de esta Fiscalía

1. Con fecha 22 de enero de 2014, mediante hecho esencial comunicado a la Superintendencia de Valores y Seguros ("SVS"), Compañía Sudamericana de Vapores S.A. ("CSAV") hizo pública la celebración de un Memorando de Entendimiento no vinculante con Hapag-Lloyd AG ("HLAG") que estableció las bases conforme a las cuales se combinaría el negocio de portacontenedores CSAV con los negocios de HLAG, incorporándose la primera como accionista de la segunda con una participación accionaria de 30% (la "Operación")¹.

¹ Superintendencia de Valores y Seguros. Hecho esencial de 22 enero 2014. Disponible en: http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2014010007881.pdf (Última consulta: septiembre 2014).

2. Con fecha 27 de enero de 2014, esta Fiscalía recibió una presentación de apoderados de CSAV conforme a la cual se comunicó formalmente la intención de dicha compañía de llevar adelante la Operación y de que la misma fuera analizada por este servicio conforme al procedimiento establecido en la en la sección II de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración².
3. Con fecha 16 de abril del presente, también a través de hecho esencial, CSAV comunicó al mercado la celebración de un acuerdo vinculante de combinación de negocios (*Business Combination Agreement*, “BCA”) relativo a la Operación³ (*infra*, §8 ss.) que precisó detalladamente los términos de la misma y estableció sus etapas de ejecución.
4. Posteriormente, con fecha 23 de mayo, apoderados de HLAG presentaron antecedentes ante esta Fiscalía, manifestando su voluntad de que la Operación se analizara conforme al procedimiento establecido en la Guía, según ya lo había hecho CSAV.
5. Con fecha 1 de julio CSAV y HLAG acompañaron la información faltante para dar inicio al procedimiento de análisis establecido en la Guía, tal como es requerida en su Anexo. Consecuentemente –verificada su suficiencia–, se dio inicio formal a la investigación de la Operación con fecha 3 de julio de 2014.

1.2. Investigaciones paralelas desarrolladas por otras agencias de competencia y dispensas de confidencialidad

6. La distinta nacionalidad de las partes y la naturaleza de los servicios que cada una provee, determina que la Operación analizada en este Informe tenga efectos más allá del territorio nacional. Atendido lo anterior, se solicitaron a las partes dispensas específicas de confidencialidad [*waiver*] para intercambiar antecedentes relativos al caso con el Departamento de

² Si bien dicha presentación aportó antecedentes para que la misma fuera analizada por la Fiscalía conforme a dicho procedimiento, no fue posible dar inicio al mismo con el mérito de ella, fundamentalmente, por no haberse hecho parte HLAG y faltar, en consecuencia, la información requerida relativa a dicha compañía.

³ Superintendencia de Valores y Seguros. Hecho esencial de 16 abril 2014. Disponible en: http://www.bolsadesantiago.com/Noticiascibe/hechos%20esenciales/VAPORES/hes_2014040040467.pdf (Última consulta: septiembre 2014).

Justicia de Estados Unidos (DOJ), la Comisión Europea (CE) y el Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil (CADE) durante la investigación.

7. Concedidas dichas dispensas respecto a cada uno de esos órganos, se sostuvieron intercambios en la medida en que los riesgos detectados relativos a las rutas donde cada una tiene jurisdicción lo hacían pertinente⁴. Debido a los mercados relevantes geográficos en que dichos riesgos se producían y su abundante jurisprudencia relativa al análisis de operaciones de concentración en la industria naviera, dicho intercambio se produjo, ante todo, con la Comisión Europea. En menor medida, se sostuvieron intercambios también con el CADE⁵.

1.3. Descripción de la Operación

8. Conforme fuera informado a la SVS en su oportunidad y según consta en el BCA, la Operación importa exclusivamente la combinación del negocio de transporte marítimo de carga de las partes realizado a través de naves portacontenedores. Expuesta de modo resumido, ella supone –primero– la escisión de los activos de CSAV utilizados para desarrollar actividades de este tipo, todos los cuales serán aportados a una sociedad filial creada al efecto (CSAV Container Shipping Company, “CC-Co”). Posteriormente, CSAV aportará toda su participación en CC-Co a HLAG a través de su filial CSAV German Holding Company (“CC-Co Holding”) recibiendo a cambio una participación de 30% en el capital accionario de la entidad fusionada.
9. Una vez materializada la Operación, serán accionistas de HLAG –en conjunto con la incorporada CSAV– los actuales accionistas de esta última,

⁴ Otras jurisdicciones serían notificadas por las partes (Véase la Nota Confidencial N°1 del Anexo), pero su análisis no es inmediatamente pertinente a efectos de este informe, dada la definición de los mercados relevantes que podrían verse afectados por la Operación.

⁵ Como se verá, la Comisión Europea fue notificada de la operación el 23 de julio del presente, adoptando una decisión el 11 de septiembre del presente –cuya versión pública fue publicada el 25 del mismo mes– (Véase: http://ec.europa.eu/competition/eiojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_7268; Última Consulta: septiembre 2014). El CADE, por su parte –hasta donde tiene conocimiento esta Fiscalía– no ha adoptado una decisión final relativa al caso a la fecha de este informe. En lo que respecta de Estados Unidos, en tanto, con fecha 31 de julio de 2014 la FTC divulgó un aviso de terminación temprana de la investigación (*Early Termination Notice*) relativa a la Operación (Véase: <http://www.ftc.gov/enforcement/premerger-notification-program/early-termination-notices/20141187>; Última consulta: septiembre 2014).

a saber: (i) la matriz de inversiones de la ciudad de Hamburgo, Alemania (*Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsmanagement mbH*, “HGV”), que pasará a detentar aproximadamente el 26% y las compañías alemanas (ii) Kühne Maritime y (iii) TUI AG (“TUI”), con un 20% y 15% de las acciones, respectivamente⁶.

10. CSAV, HGV y Kühne han suscrito un pacto de accionistas conforme al cual controlarán conjuntamente HLAG ejerciendo uniformemente sus derechos a voto para resolver de manera unánime las materias que puedan incluirse en tabla de la junta general de accionistas de la sociedad. Conforme con dicho pacto, la Operación supondrá posteriormente un aumento de capital de la entidad fusionada y modificaciones en su estructura corporativa de control. Dichas modificaciones no alteran el grado de influencia de cada una de los accionistas en HLAG ni sus incentivos económicos, por lo que no serán analizadas en este informe.
11. Conforme a lo expuesto (*supra*, §8), conviene destacar que CSAV retendrá para sí –quedando, por tanto, excluidos de la Operación–, sus actuales negocios de transporte marítimo de vehículos (*car carrier*), de servicios no regulares de transporte de carga a granel sólida, de carga líquida y de carga refrigerada no contenerizada (a través de buques cámara).
12. Finalmente, en lo que respecta a servicios regulares de cabotaje (*infra*, §53) destinados al transporte de contenedores, la Operación supone el compromiso de CSAV de crear una sociedad chilena (o modificar una filial existente) para el desarrollo de dichas actividades, aportando un 49,9% de sus acciones a la entidad fusionada a través de CC-Co. Dicha sociedad también desarrollará las actividades de transporte marítimo de contenedores entre Chile y Brasil y, en general, entre los otros países del cono sur (Brasil, Uruguay, Argentina, Chile, Perú y Ecuador)⁷. Presumiblemente, ello se explica por la limitación de bandera que rige al

⁶ En la actualidad, son también accionistas minoritarios de HLAG –y pasarán a serlo de la entidad fusionada– Signal Iduna (5.3% de HLAG), HSH Nordbank (2.9% de HLAG), un fondo de inversión liderado por M.M.Warburg & CO (2.9% de HLAG) y HanseMerkur (1.8% de HLAG) (Véase http://www.hapag-lloyd.com/en/about_us/overview.html; última consulta: septiembre 2014).

⁷ Véase la Nota Confidencial N°2 del Anexo.

cabotaje nacional y las limitaciones análogas que se imponen respecto del transporte marítimo entre Chile y Brasil (*infra* §51).

I.4. Las partes

13. CSAV es una sociedad anónima abierta chilena fundada en 1872 que actualmente cotiza sus acciones en la Bolsa de Comercio de Santiago, la Bolsa Electrónica de Chile y la Bolsa de Valores de Valparaíso. Si bien su principal actividad económica es el transporte marítimo de carga contenerizada a través de servicios de línea⁸, participa también en la oferta de otras clases de transporte marítimo, entre las que cuentan el transporte de vehículos en naves especiales (*car carrier*), el transporte de carga a granel tanto sólido como líquido y el transporte de carga refrigerada no contenerizada.
14. En forma restringida, CSAV participa también del negocio de oferta de servicios logísticos (*freight forwarding*) a través de las filiales con que cuenta en determinados países que operan bajo la marca Norgistics⁹.
15. CSAV es controlada por actualmente por el Grupo Luksic a través de Quiñenco S.A. y sus filiales Inversiones Río Bravo S.A. e Inmobiliaria Norte Verde S.A. En lo que resulta pertinente a este informe, Quiñenco participa en una serie de actividades de prestación de servicios a empresas navieras a través de su filial Sociedad Matriz SAAM S.A. (“SAAM”)¹⁰. Entre ellos cuenta la participación en terminales portuarios en Chile y el extranjero¹¹, servicios remolcadores de naves y servicios logísticos asociados al

⁸ Tal actividad, en efecto, representaría más del [85-95%] de los ingresos de CSAV. Véase la Nota Confidencial N°3 del Anexo.

⁹ Conforme a los antecedentes aportados durante la investigación, Norgistics no constituye un actor con participaciones relevantes en la actividad de *freight forwarding*. Conforme a la Memoria anual de CSAV (2013), junto con desarrollar actividades en Chile, Norgistics cuenta con filiales en China, Brasil Hong Kong, México Perú y Turquía, entre otros. La memoria Anual de CSAV y su complemento están disponibles en: <http://portalweb.csav.com/es/InvestorRelations/Reports/Documents/2013%20-%20Memoria%20Anual%20y%20Complemento.pdf> (Última consulta: septiembre 2014).

¹⁰ Conforme a la Memoria Anual de CSAV (2013), SAAM constituía una sociedad filial de la misma hasta 2012, año en el que se escindió de la compañía para pasar a formar una sociedad anónima independiente (Véase CSAV. Memoria Anual 2013, p. 13).

¹¹ SAAM cuenta con varios terminales portuarios en Chile y con terminales en Guayaquil – Ecuador, Mazatlán – México, Florida – EE.UU. y Cartagena de Indias – Colombia. Los terminales realizan todo tipo de operaciones de transferencia de carga, hacia y desde las naves, y para todo tipo de cargas, entre ellas: contenedores, cargas al granel, carga suelta y cargas de proyecto. (Véase la Memoria anual de SAAM [2013], p. 31).

transporte marítimo (agenciamiento marítimo, servicios de estiba y desestiba de carga, almacenaje de contenedores, etc.)¹².

16. En la actualidad, la oferta de transporte de contenedores mediante servicios de línea de CSAV se encuentra extendida a nivel mundial. De este modo, la empresa ofrece tanto servicios que conectan puertos chilenos con otros del mundo como servicios que conectan costas extranjeras entre sí¹³, totalizando más de 30 servicios (si se consideran sus distintos segmentos o *slings*¹⁴). Conforme a sus presentaciones ante esta Fiscalía, CSAV opera una flota de 62 naves¹⁵ y cuenta con una red comercial que le permite tener presencia en 80 países.
17. Conforme a su memoria anual más reciente (2013), CSAV registró ingresos anuales por US\$ 3.206 millones en 2013¹⁶. Conforme a la misma fuente (basada, a su vez, en datos de Alphaliner), CSAV figura en la posición 20° si se mide la capacidad nominal agregada de sus buques operativos al 31 de diciembre de 2013 (273.008 TEUs) y se compara con la de los principales actores de la industria a nivel mundial¹⁷.
18. HLAG, por su parte, es una compañía alemana con sede en Hamburgo, constituida en 1970 a partir de la fusión entre Hamburg-Amerikanische Paketfahrt-Aktien-Gesellschaft y Norddeutscher Lloyd, cuyas acciones no se transan actualmente en bolsa. HLAG se concentra en la provisión de servicios de transporte marítimo mediante contenedores a nivel mundial, actividad que realiza directamente o a través de múltiples filiales en el mundo, con presencia en 112 países.

¹² Es pertinente señalar que la presentación de notificación de la Operación remitida a esta Fiscalía por CSAV no hizo referencia alguna al control de Quiñenco sobre SAAM.

¹³ Con todo, CSAV tiene una marcada especialización en la región. Conforme a su Memoria Anual (2013) un 74,8% del volumen de carga transportada se relaciona con rutas de América Latina (Véase CSAV. Memoria Anual 2013, p. 19).

¹⁴ Para la definición precisa de qué cuenta como un servicio y sus segmentos, véase *infra*, §27.

¹⁵ Conforme a su memoria Anual 2013, CSAV opera una flota de 50 naves (CSAV. Memoria Anual, p. 15).

¹⁶ CSAV. Memoria Anual 2013, p. 19.

¹⁷ Véase el Anexo 1 de este Informe. Información equivalente se ha divulgado también en el Complemento de la Memoria Anual de CSAV (2013).

19. Como se anticipara (*supra*, §9), los principales accionistas de HLAG en la actualidad son la ciudad de Hamburgo (a través de HGV) –con un 36,9%–, Khüene Maritime –con un 28,2%– y TUI –con 22%–. Es pertinente señalar que la matriz de Khüene Maritime es matriz también de Khüene+Nagel Internacional AG (“**Khüene+Nagel**”), empresa proveedora de servicios logísticos entre los que cuentan actividades de *freight forwarding* (*infra*, §38).
20. HLAG opera actualmente una flota aproximada de 150 naves portacontenedores y ofrece más de 100 servicios de línea en el mundo. Considerando su capacidad nominal agregada al 31 de diciembre de 2013 (730.000 TEUs), se ubica en la posición 6° a nivel mundial. En Chile, HLAG cuenta con una filial constituida como agencia marítima¹⁸, que organiza la oferta comercial de los servicios de la compañía en el país y tutela, además, a las otras oficinas constituidas en la región.
21. Conforme se ha informado a esta Fiscalía por sus apoderados, HLAG reportó ingresos mundiales en 2013 equivalentes a EUR \$6.262 millones. Por su parte, de acuerdo a estimaciones realizadas en los antecedentes aportados a esta Fiscalía, aproximadamente EUR \$[]¹⁹ millones de los ingresos de HLAG serían obtenidos por ventas en Chile.

II. LA INDUSTRIA

II.1. Del transporte marítimo de carga y, en particular, del transporte de carga contenerizada mediante servicios de línea

22. Según ha sostenido previamente esta Fiscalía²⁰ –y conforme ha reconocido el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”)²¹–, en la

¹⁸ Hapag-Lloyd Chile AG. Mar. Ltda.

¹⁹ Véase la Nota Confidencial N°4 del Anexo.

²⁰ Véase la presentación de esta Fiscalía en los autos ERN 14-2012, seguidos ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante la cual solicita al H. Tribunal hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 18 N°4 del DL 211 en orden a recomendar al Presidente de la República la modificación de la exención para participar en acuerdos navieros de flete contenida en el artículo 5° de la Ley de Marina Mercante.

²¹ TDLC. Resolución de término de 10 abril 2013 (“*Resuelve sobre ejercicio de facultad del artículo 18 N°4 del DL 211, Expediente de recomendación Normativa sobre Conferencias Navieras*”, Rol ERN 14-2012), C. 116. En adelante, se referirá también esta resolución como “Resolución ERN Conferencias Navieras” y el procedimiento por simple indicación de su rol).

industria de transporte de carga por vía marítima es posible distinguir fundamentalmente dos clases²² de servicios. De una parte, los servicios de *tramp* o no regulares –utilizados fundamentalmente para el transporte de carga a granel– y los servicios de línea (*liner*), caracterizados por su regularidad y por salidas y recaladas en puertos específicos, conforme a un recorrido prefijado –utilizados fundamentalmente para el transporte de carga mediante contenedores–. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de nichos de mercado (programados o no) para determinados tipos especiales de mercancías (v.gr. transporte de vehículos en buques *roll-on/roll-off*).

23. El transporte de carga a granel [*bulk*] en servicios de *tramp* constituye una alternativa para mercancías que se caracterizan por su homogeneidad, tales como granos, productos forestales y minerales. Los buques destinados a prestar este tipo de servicios normalmente tienen características de construcción específicas o destinación especial para ciertos tipos de carga, distinguiéndose naves para el transporte de graneles sólidos (minerales como cobre, hierro o carbón, fertilizantes, productos forestales o alimentos –granos–, por mencionar ejemplos), graneles sólidos refrigerados (comúnmente fruta); o líquidos (combustibles líquidos, productos químicos, etc.).
24. Bajo este esquema de transporte, una única clase mercancía suele ocupar la totalidad o gran parte de la capacidad de un buque, el que se utiliza en régimen de fletamento, negociando libremente cliente y armador la oportunidad del transporte, sus puertos de carga y destino y la tarifa del mismo.
25. En contraste, el transporte de carga mediante contenedores se utiliza para una amplia variedad de mercancías que van desde materias primas, tales como madera y cobre, hasta productos de alta tecnología (v.gr. artículos electrónicos de uso doméstico). Un contenedor es un recipiente metálico de medidas estandarizadas que facilita el transporte multimodal, siendo las

²² En rigor, las referencias de las dos notas precedentes aluden también a los servicios de cabotaje como una tercera categoría de servicios marítimos, junto a los servicios de línea y los servicios de *tramp*. Por definirse el cabotaje por el ámbito geográfico en que se desarrolla el servicio y no por su carácter regular o irregular (pudiendo ser, en consecuencia, de línea o de *tramp*), se tratan aquí en otra sección (*infra*, §53).

unidades de 20 pies (1 TEU²³ de capacidad) y, especialmente, las de 40 pies (2 TEUs) las más utilizadas en la industria. Para el transporte de productos refrigerados y congelados (normalmente alimentos: fruta, carnes, pescado), se utilizan contenedores especiales que incorporan en su estructura sistemas de refrigeración y aislamiento (contenedores *reefer*). Esta clase de contenedores requiere suministro de energía eléctrica, tanto en la nave –durante el trayecto– como en puerto –hasta su retiro por el importador o por un servicio de enlace–.

26. Los buques portacontenedores se distinguen ampliamente de los buques contruidos para el transporte de carga a granel y –tal como sucede a la inversa– normalmente no pueden transportar carga no contenerizada²⁴.
27. Como se apuntó, el transporte marítimo de mercancías contenerizadas, en su gran mayoría, se realiza a través de servicios regulares o de línea²⁵, caracterizados por un calendario específico de salidas conforme a cierta frecuencia y recalada en puertos específicos, conocidos por todos los clientes o potenciales clientes de las empresas navieras. Cada itinerario de salidas y recaladas preestablecidas constituye un servicio, que hacia sus puntos de destino o salida puede llegar a incluir distintos segmentos o *slings*. Estas características de los servicios de línea hace que la utilización efectiva de la capacidad de las naves que los prestan se distribuya entre varios clientes, cada uno de los cuales utiliza normalmente una fracción pequeña de la misma.
28. Los conjuntos de puertos servidos en los dos extremos de un servicio definen una ruta comercial (*trade*), a la que normalmente se hace referencia por las costas de las dos áreas geográficas que conecta (v.gr. ruta *costa*

²³ TEU es una unidad de medida de capacidad utilizada en la industria de transporte marítimo de carga contenerizada. Corresponde a la capacidad nominal de un contenedor de 20 pies y deriva de la abreviatura *Twenty-foot equivalent unit*. Conforme con lo anterior, un contenedor de 40 pies (el más utilizado en la industria) tiene una capacidad de 2 TEUs.

²⁴ Lo anterior, sin perjuicio de la utilización de algunos buques multipropósito en algunos tráficos, cuestión que se realizaría con escasa intensidad y por pocos actores de la industria, hasta donde se tiene conocimiento en la investigación. En las rutas analizadas en este informe sólo CCNI ofrecería regularmente algunos servicios de dicha clase.

²⁵ En lo que sigue, la referencia a servicios de línea o regulares se realizará refiriendo exclusivamente a servicios de transporte de contenedores. A la inversa, futuras referencias al transporte marítimo de contenedores refieren exclusivamente a su transporte a través de servicios de línea.

oeste de Sudamérica-costa mediterránea europea). Aunque los distintos servicios –ofrecidos por las distintas navieras– no recalcan exactamente en los mismos puertos, tienden a tener un importante grado de coincidencia entre éstos, especialmente en los más importantes por volumen de carga transportada.

29. Tal como ha reconocido el TDLC, en el transporte marítimo mediante servicios de línea parecen tener una importancia creciente las economías de red, siendo esperable que los costos de operación de una red de servicios de línea disminuyan conforme crece el tamaño de la red y su tráfico²⁶. Conforme a los antecedentes aportados a la investigación, existirían también ciertas economías de escala relevantes en la provisión de un servicio de línea, las que estarían dadas –fundamentalmente– por el tamaño de las naves que lo sirven. Si los volúmenes de una determinada ruta lo permiten, la utilización de buques de mayor capacidad se traduciría en costos marginales más bajos para transportar una unidad de carga equivalente (TEU)²⁷.

II.2. Evolución del transporte marítimo mediante servicios de línea y antecedentes relativos a la región

30. El transporte marítimo de carga a través de contenedores ha mostrado crecimiento relativo en los últimos años respecto de otras formas de transporte marítimo, adquiriendo cierta relevancia para el transporte de mercancías que solían transportarse a granel. Una de las ventajas comparativas del transporte mediante contenedores es la posibilidad de

²⁶ TDLC. Resolución ERN Conferencias Navieras, C. 146-147.

²⁷ Conforme a lo expuesto por actores del mercado durante la investigación, economías de escala como las descritas han adquirido paulatinamente mayor preponderancia en la medida en que ha crecido el peso relativo del petróleo en la estructura de costos de la industria. Así, existiría una tendencia en los últimos a operar con buques cada vez más grandes cuando el volumen de un tráfico lo hace posible, pues ello redundaría en eficiencias de costo relevantes. Específicamente, HLAG ha destacado en su presentación la utilización de buques con capacidad mayor a 14.000 TEUs por los principales actores de la industria a nivel mundial (Maersk, MSC).

Sin perjuicio de que dicha tendencia es efectiva, debe considerarse que el crecimiento del tamaño de naves que sirven costa oeste de Sudamérica –y particularmente puertos chilenos– está sujeto a ciertos límites dados por (i) la capacidad de los puertos para recibir buques de dicha capacidad (al menos utilizándola) y (ii) los volúmenes de carga transportada en el tráfico. A ello se suma una limitación adicional de capacidad para los servicios que importan cruzar el Canal de Panamá (las naves Panamax no podrían superar, por regla general los 5.000 TEUs), que se espera disminuya considerablemente cuando finalice la ejecución de su ampliación (13.000 TEUs, conforme a al sitio oficial del Canal; Véase <http://micanaldepanama.com/ampliacion/preguntas-frecuentes/>; última consulta: septiembre 2014).

transportar menores volúmenes de carga en un tiempo dado y la mayor facilidad para el transporte multimodal. De acuerdo a un reciente estudio de la UNCTAD²⁸ el transporte marítimo mediante contenedores representaba un 15% del volumen transportado en 2007, aunque al mismo tiempo representa más de la mitad del valor transportado por vía marítima.

31. La provisión de servicios de transporte de línea a nivel mundial parece relativamente desagregada, concentrando los principales tres actores un 37,5% de la capacidad nominal total, situación que no varía significativamente si se consideran las órdenes de buques ya hechas por cada compañía. Conforme a los datos anticipados (*supra*, §20) –según Alphaliner–, Hapag Lloyd es actualmente la sexta naviera más grande a nivel mundial con un 4,2% de la capacidad nominal y CSAV la vigésima con un 1,6%. Un ranking de esta clase puede consultarse en el Anexo N°1 de este Informe.

32. Pese a que a nivel mundial el mercado muestra mayor desagregación, es relevante enfatizar que la mayoría de las compañías navieras ofrecen servicios solo en un número acotado de tráficos, concentrando su oferta en determinadas áreas geográficas. En general, los tráficos más importantes (de mayores volúmenes de carga transportada) –como los tráficos este/oeste que conectan el Lejano Oriente con Europa y EE.UU.– tienen presencia de más actores. En contraste, los tráficos norte/sur, como la mayoría de los que son relevantes para analizar los efectos de la Operación en Chile (*infra*, §89 ss.) muestran volúmenes más reducidos y un número más limitado de oferentes.

33. A nivel regional, considerando la *costa oeste de Sudamérica*, existen solo seis compañías navieras que ofrecen servicios en todas las rutas comerciales relevantes: CSAV, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica (“CCNI”), Mediterranean Shipping Company (“MSC”), Hamburg-Süd (“HSUD”), Maersk Line (“Maersk”) y CMA CGM (“CMA”). En esta región, considerando la capacidad nominal agregada desplegada

²⁸ Véase http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf (última consulta: septiembre 2014).

por cada actor participante en la misma, sólo a modo ilustrativo, MSC es la principal naviera, con un 23% de la capacidad, seguida por Maersk (19%), Hamburg Süd (12%) y CSAV (10%). En 2012, las principales 4 líneas concentraban el 63% de la capacidad nominal disponible para todos los tráficos relevantes relacionados con la *costa oeste de Sudamérica*. La adquisición de CSAV por HLAG, hará que la entidad fusionada alcance el tercer lugar en base a este indicador, acortándose la distancia entre Hamburg-Süd y ésta si se considera adquisición del negocio de CCNI por parte de esta última, anunciada el pasado 25 de julio²⁹⁻³⁰. En el Anexo N° 2 de este informe puede consultarse la capacidad nominal agregada de los principales actores de la región en servicios que conectan la *costa oeste de Sudamérica*.

34. Los principales puertos de destino y origen de la carga contenerizada en la región –i.e. considerando *costa oeste de Sudamérica*, pero lo que es válido también considerando exclusivamente a Chile– son China y Lejano Oriente, en primer término, seguido por la costa norte de Europa. Más atrás se ubican los tráficos al Mediterráneo, Norte América y, finalmente, a otros países de América Latina. En el caso de Chile, los principales productos exportados a través de contenedores corresponden a productos alimenticios (especialmente fruta y pescado) y materias primas (cobre, celulosa y madera, en especial). Las principales importaciones, en tanto, se concentran en productos químicos, equipos electrónicos, maquinaria, productos de petróleo y vehículos³¹. La clase de mercancías relevantes en la región –y particularmente en Chile–, explica que la demanda tenga un relevante grado de estacionalidad, particularmente en lo que dice relación exportación a través de contenedores refrigerados (envíos de fruta).

²⁹ La adquisición del negocio de portacontenedores de CCNI fue informada al mercado mediante hecho esencial de 25 de julio de 2014 (Disponible en: http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2014070080430.pdf Última consulta: septiembre 2014).

³⁰ En lo que sigue, se analizará la Operación sin considerar la participación de mercado agregada de HSUD y CCNI en el análisis, aunque su consideración como tal, en principio, no modificaría las conclusiones de este informe.. La Comisión Europea ha adoptado en sus decisiones más recientes un principio de prioridad (“*first come, first served*”) conforme al cual en caso de que dos operaciones de concentración se materialicen sucesivamente en un período breve de tiempo, se analizan los efectos de la primera notificada a la agencia, con independencia de los cambios que para la estructura del mercado importe la segunda (ilustrativo a este respecto es *Seagate/ HDD Business of Samsung*, COMP/M.6214, en particular los párrafos 6 y ss. de la decisión). Por no variar las conclusiones en el presente caso, no es necesario resolver en este contexto la corrección de aplicar estrictamente un principio análogo al europeo en el actuar de este servicio.

³¹ Dynamar, *West Coast South America Container Trades*, 2012.

35. El mercado de transporte de línea mediante contenedores ha experimentado cambios significativos desde la crisis económica de 2008. Las condiciones pre-crisis habrían llevado a varias compañías navieras a la decisión de incrementar su cartera de órdenes de barcos de mayor capacidad (más eficientes en términos de consumo de combustible), los que comenzaron a operar en el mercado (post-crisis) en un contexto de demanda menor a la proyectada. La mayor capacidad ofrecida en los últimos años habría llevado a bajas de precios y mayor volatilidad, que redundaron en pérdidas para la mayor parte de las empresas navieras. En específico, HLAG enfrentó pérdidas por EUR \$29 millones en 2011, EUR \$128 millones en 2012 y EUR \$97 millones en 2013. A su vez, CSAV enfrentó pérdidas por EUR \$890 millones en 2011; EUR \$241 millones en 2012 y EUR \$126 millones en 2013.

II.3. Formas de comercialización

36. Para contratar servicios de transporte marítimo, los clientes de compañías navieras (exportadores o importadores de mercancías) pueden dirigirse directamente a éstas o utilizar un intermediario. Por regla general, los exportadores o importadores de grandes volúmenes se dirigen directamente a aquéllas, contratando servicios de transporte marítimo mediante licitaciones (abiertas o cerradas) en las que participan distintos oferentes. El resultado de estos procesos suele ser una determinada tarifa/TEU para los servicios de un determinado tráfico³², convenida comúnmente por períodos no menores de un año –sin perjuicio de revisión o de poder convenirse fracciones de la tarifa variables–. A cambio, los clientes comprometen un volumen de carga aproximada a transportarse en el período, sin que se contemplen, no obstante, sanciones por no cumplir con éste.

37. La práctica común es que los clientes de mayores volúmenes fragmenten su demanda contratando con distintas navieras en un mismo tráfico

³² Con todo, conforme a los antecedentes aportados a la investigación, la estructura de tarifas ofrecida por las compañías navieras es, por regla general, más compleja que una sola oferta de un precio total por volumen transportado. Así la tarifa puede contener fracciones del precio fijas y variables, e incluir cargos adicionales por servicios portuarios específicos, etc.

comercial, ya por razones de capacidad, ya para contar con mayores alternativas o frecuencias de embarque, ya para no depender de un solo transportista en la ruta. Conforme a las declaraciones dadas por clientes durante la fase de investigación, las variables más relevantes para adjudicación son el precio cobrado, el tiempo tránsito y el servicio post-venta (confiabilidad, cumplimiento de la naviera de los calendarios preestablecidos y atención)³³.

38. Por otra parte, los exportadores o importadores de mercancías tienen la opción de contratar el transporte marítimo a través de intermediarios logísticos (*freight forwarders*) que organizan el transporte de mercaderías conforme a las necesidades de sus clientes. Los *freight forwarders* suelen contratar los servicios de línea de compañías navieras a través de licitaciones, de modo similar a lo descrito respecto de los clientes libres.
39. Usualmente los *freight forwarders* no se limitan a revender espacios en buques portacontenedores, sino que prestan servicios logísticos integrales, agregando valor a través de del agenciamiento y coordinación de servicios de enlace, de transporte terrestre o aéreo, bodegaje y labores de internación, etc. Adicionalmente, los *freight forwarders* pueden ofrecer servicios de consolidación de carga para clientes que exportan volúmenes menores a un contenedor³⁴ y normalmente cuentan con opciones de financiamiento más convenientes para los clientes.
40. Sin perjuicio de la existencia de actores de mediano tamaño y de otros a nivel local, en el segmento de *freight forwarders* participan varias empresas globales de tamaño considerable. Conforme a datos recabados durante la investigación, los *freight forwarders* demandan cerca del [³⁵] del volumen de carga transportada por CSAV (2012) y un [³⁶] del volumen de carga

³³ Véase la Nota Confidencial N°5 del Anexo.

³⁴ Las ventas de contenedores se diferencian por FCL (*Full Container Load*) que consiste de transporte de carga suficiente para llenar un contenedor y LCL (*Less than Container Load*), que consiste de transporte de carga que no alcanza a llenar un contenedor. En este último caso, los *freight forwarders* se encargan de consolidar carga, agregando carga de características similares de varios clientes a un mismo contenedor.

³⁵ Véase la Nota Confidencial N°5bis del Anexo.

³⁶ Véase la Nota Confidencial N°6 del Anexo.

transportada por HLAG en idéntico período. Hasta donde se tiene conocimiento, dicha cifra estaría en línea con la situación de los principales actores de la industria.

41. Finalmente, las navieras comercializan también espacios en servicios de línea de modo *spot* a grandes clientes directos, a *freight forwarders* que tienen necesidades no contratadas, o bien a clientes de envíos menos regulares cuyos volúmenes no son suficientemente relevantes como para realizar licitaciones. Aunque los clientes con mayores volúmenes de demanda están en posición de negociar mejores precios, la estacionalidad, el precio del petróleo y otras variables de corto plazo, hacen cambiar el precio *spot*, induciendo en ocasiones nuevas negociaciones de las tarifas acordados mediante contratos si el precio *spot* baja y los clientes tienen poder de negociación suficiente.

II.4. Acuerdos navieros de flete

42. Las compañías navieras pueden proveer servicios de línea tanto individualmente (operando barcos propios o arrendados) o en colaboración con otros actores. En efecto, tal como este servicio sostuviera ante TDLC en los autos no contenciosos de rol ERN 14-2012, en la industria son habituales distintas formas de cooperación entre empresas navieras, las que tienen alcances y riesgos para la competencia disímiles.
43. Los tipos de acuerdos más importantes –conferencias, consorcios y acuerdos de pool– han sido expresamente definidos por el TDLC³⁷. A tales

³⁷ TDLC. Resolución de término de 10 abril 2013 (“Resuelve sobre ejercicio de facultad del artículo 18 N°4 del DL 211, Expediente de recomendación Normativa sobre Conferencias Navieras”, Rol ERN 14-2012). En el Glosario introductorio de dicha resolución constan las siguientes definiciones:

Conferencia: corresponde a un grupo de dos o más transportistas o armadores que presten servicios internacionales regulares para el transporte de mercancías siguiendo una o más líneas determinadas dentro de unos límites geográficos específicos y que ha concluido un acuerdo o un trato, cualquiera que sea su naturaleza, en cuyo marco dichos transportistas operan conforme a fletes uniformes o comunes y a todas las demás condiciones de transporte establecidas para la prestación de los servicios regulares;

Consorcio: corresponde a un acuerdo entre, como mínimo, dos transportistas que operen con buques y que presten servicios internacionales regulares de línea para el transporte exclusivo de mercancías, principalmente en contenedores, correspondiente a uno o más tráficos. Su objeto es establecer una cooperación para la explotación conjunta de un servicio de transporte marítimo, que permita mejorar el servicio que ofrecería individualmente cada uno de los miembros del Consorcio

clases de acuerdos es posible agregar las *alianzas*, que corresponden básicamente a consorcios con un alcance geográfico más amplio (envuelven más de un servicio y abarcan más de una ruta comercial o *trade*).

44. Adicionalmente, en la industria son habituales también relaciones de cooperación más débiles, consistentes en acuerdos de arrendamiento o intercambio de espacios (*slots*³⁸) entre navieras (*slot charter agreements*, en el primer caso; *slot exchange* o *slot swap* en el segundo). A través de dichos acuerdos las compañías navieras pueden transportar carga en servicios de competidores en la misma ruta o en servicios ofrecidos en tráficos en los que no opera. Conforme a los antecedentes examinados en la investigación, los acuerdos de esta clase normalmente no envuelven decisiones conjuntas de venta o *marketing*, de los puertos de recalada del servicio, su itinerario o los terminales portuarios a utilizarse.
45. En lo que resulta pertinente en este contexto, es preciso tener en consideración que los consorcios son, ante todo, acuerdos *operativos* para la provisión conjunta de un servicio de línea que generalmente se materializa a través del aporte por cada miembro de un determinado número de naves que operan por sí (de ahí que consistan básicamente en acuerdos para compartir naves, *vessel sharing agreements*, en adelante también "**VSA**"). Conforme con lo anterior, los miembros de un mismo consorcio acuerdan la capacidad que será ofrecida en el servicio conjunto, su itinerario y los puertos de recalada. Según a la capacidad total del

a falta de éste, a fin de racionalizar sus operaciones, y ello mediante disposiciones técnicas, operativas y/o comerciales, exceptuándose la fijación de precios;

Convenio de Pool: corresponde a un acuerdo entre empresas navieras que agrupan varios buques similares de distintos propietarios, gestionados por una sola administración. Normalmente existe un administrador del pool, responsable de la gestión comercial (por ejemplo de la comercialización conjunta, de la negociación de tarifas de flete y de la centralización de ingresos y costes de viaje) y de la operación comercial (planificar los movimientos de los buques y darles instrucciones, nombrar agentes en puertos, informar a los clientes, emitir facturas de flete, realizar pedidos de combustible, recoger las ganancias de los buques y distribuirlos con arreglo a un sistema pre organizado de ponderación, etc.). El administrador del pool actúa a menudo bajo la supervisión de un comité ejecutivo general que representa a los dueños de los buques. La explotación técnica de los buques suele ser responsabilidad de cada dueño (seguridad, tripulación, reparaciones, mantenimiento, etc.). Aunque comercialicen conjuntamente sus servicios, los miembros del pool prestan a menudo los servicios individualmente.

³⁸ Cada *slot* corresponde a un casillero de una nave con capacidad para el transporte de contenedores en que cabe uno de estos últimos.

servicio y el aporte a la misma que realiza cada miembro a través de las naves que opera, cada parte recibe un determinado número de *slots* en todas las embarcaciones a través de las cuales el servicio es provisto³⁹, asumiendo cada miembro –por regla general– el riesgo de una buena o mala tasa utilización de los *slots* que le corresponden en el servicio conjunto. Un consorcio –por definición y hasta donde se ha podido observar en la investigación– no incluye oferta conjunta de servicios ni colaboración en el *marketing* y venta de los mismos. Si un acuerdo llegase a incluir estos aspectos, merecería otra calificación y deberían analizarse bajo otros criterios sus efectos sobre la competencia (*infra*, §68 ss.)

46. Las conferencias, en contraste, no importan colaboración operativa entre sus miembros. En cambio, constituyen asociaciones de distintos transportistas que ofrecen servicios de línea en un área geográfica determinada (generalmente una ruta comercial) para operar conforme a “*fletes comunes o uniformes*” –conforme a la definición del TDLC– “y a todas las demás condiciones de transporte establecidas para la prestación de los servicios regulares”⁴⁰.
47. Como es sabido, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante (Decreto Ley 3059 de 1979) habilita expresamente a las empresas navieras chilenas, “*en conformidad a las prácticas y usos del transporte marítimo internacional*”, a “*participar en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios que regulen y racionalicen servicios*”, estableciendo que “*en consecuencia, para estos efectos, no estarán sujetas a las normas del decreto ley N° 211, de 1973*”. No obstante, conforme a la interpretación de dicha norma que ha asumido el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la misma rige sólo para efectos de que las compañías participen en dicha clase de acuerdos y no, en cambio, para que puedan cometer atentados a la libre competencia al amparo de su

³⁹ Desde luego, la descripción corresponde a la fórmula más básica y extendida del acuerdo. Las partes de un consorcio podrían llegar a acordar la entrega de espacios en una proporción distinta a la de sus respectivos aportes en capacidad, a cambio de alguna forma de compensación, asumir mayor proporción en ciertos tipos de carga (v.gr. mayor número de *slots* para contenedores *reefer*, etc.)

⁴⁰ La definición de la Comisión Europea –citada por este servicio en el contexto de los autos no contenciosos ERN 14-2012–, es explícita en señalar que los miembros de una conferencia operan (o al menos pretenden operar) bajo tarifas comunes o uniformes. Vid. Párrafo 36 de la presentación inicial de esta Fiscalía en dicho procedimiento.

participación en los mismos⁴¹. Consecuentemente, dicha disposición “no impide, en modo alguno, a los organismos de defensa de la libre competencia conocer y juzgar prácticas restrictivas de la misma cometidas por empresas navieras que ejerzan actividades en Chile, o cuyos actos produzcan efectos en Chile, sea que participen o no en una Conferencia, Consorcio o Convenio de Pool”⁴²⁴³.

48. Según se examinará en detalle (*infra*, §89 ss.), las compañías navieras que ofrecen servicios en la *costa oeste de Sudamérica* utilizan varias de estas opciones de cooperación. El 43% de los servicios disponibles se prestan por operaciones conjuntas mediante consorcios⁴⁴⁻⁴⁵. A su vez, el número de operadores por servicios conjuntos ofrecidos en la región es 2.5.

II.5. Normativa aplicable al transporte marítimo de carga mediante contenedores, restricción de bandera aplicable servicios de cabotaje y otras restricciones de bandera en la región

49. Los sujetos activos que participan de la actividad del transporte de carga marítima –ya sea a través de servicios de línea o no– se encuentran regulados en las disposiciones del Libro III del Código de Comercio, la Ley de Marina Mercante, su Reglamento, la Ley de Navegación, el Reglamento del Registro de Naves y el Decreto Supremo N° 374, de 2 de mayo de 1983, que aprueba el reglamento de agentes de naves (en adelante, el “Reglamento de Agentes de Naves”). A estos cuerpos normativos se

⁴¹ TDLC. Resolución ERN Conferencia Navieras, C. 196. Tal como estableció el TDLC (C. 192): “Cualquier otra interpretación importaría una discriminación arbitraria y una vulneración al principio de igualdad ante la ley, amén de una justificación inaceptable para la comisión de atentados a la libre competencia, afectándose con ello una de las piedras angulares de nuestro orden público económico”.

⁴² TDLC. Resolución ERN Conferencia Navieras, C. 201.

⁴³ En lo que respecta a las implicancias que pudiera tener el artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante para el análisis de los acuerdos navieros de flete en que participa la entidad fusionada, conviene tener presente que la misma no rige respecto de dicha compañía puesto que, conforme a su tenor literal, su ámbito de aplicación personal se limita a las navieras chilenas. Lo anterior, conforme al tenor literal de la disposición, a lo sostenido por esta Fiscalía en el contexto de los autos no contenciosos ERN 14-2012 y a las conclusiones del mismo Tribunal contenida en la sentencia de término de dicho procedimiento (C. 201).

⁴⁴ Fuente: Dynamar, West Coast South America Container Trades, 2012

⁴⁵ Conforme al artículo 5° *in fine* de la Ley de Fomento a la Marina Mercante, los acuerdos (y tarifas) en los que participen empresas navieras chilenas deberán registrarse en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Departamento de Transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre), en la forma que determine el Reglamento. Conforme a lo expuesto por esta Fiscalía en el contexto de los autos no contenciosos ERN 14-2012, el Ministerio de Transportes no cumple un rol de fiscalización de la efectividad de tales acuerdos ni de actualización activa del registro, sino solo un rol de almacenamiento de la información aportada.

agrega la ya citada Ley de Fomento a la Marina Mercante, además de tratados internacionales ratificados por Chile⁴⁶⁻⁴⁷.

50. En lo que resulta directamente pertinente para este análisis, debe considerarse que aunque el artículo 4° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante consagra una regla de reciprocidad respecto a las reservas de carga marítima que podría limitar la participación de terceros o de naves extranjeras para el comercio entre Chile y terceros países⁴⁸, dicha regla recibiría hoy escasa aplicación práctica, pues nuestro país ha consagrado en los hechos una política de libertad de mares para el transporte marítimo de contenedores entre Chile y todos aquellos países con los cuales comercializa⁴⁹.
51. Como excepción a lo anterior, nuestro país mantiene vigente un tratado con Brasil celebrado el 25 de abril de 1974, en el marco de la –en ese entonces– Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) (a

⁴⁶ Entre estos, la *Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas* ("Código de Conducta") que, como esta Fiscalía ha expuesto en el contexto de los autos no contenciosos de rol ERN 14-2012, constituye un antecedente de la exención contemplada en el artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante.

⁴⁷ En lo que resulta más pertinente referir de dicha normativa en este contexto, debe considerarse que los armadores u operadores extranjeros se organizan en el país normalmente bajo la figura jurídica de agentes generales, esto es, una persona, natural o jurídica, que actúa en nombre de un armador extranjero con el carácter de mandatario mercantil. Véase a su respecto el artículo 917 del Código de Comercio y artículo 4 del Reglamento de Agentes de Naves.

A su vez, la operación marítima la participación de agentes o consignatarios de naves ("agentes de naves"), quienes se encargan de todas las operaciones, tanto materiales como jurídicas, relacionadas con el transporte marítimo y la estancia del buque en el puerto ("atención de la nave"). El agente de naves se relaciona directamente con el importador y/o exportador de mercancías en cuanto a la emisión del conocimiento de embarque, las gestiones de remolcadores, ante Aduana y la tramitación del ingreso y salida de la carga. EL agente de naves está definido expresamente en el artículo 917 del Código de Comercio.

⁴⁸ Artículo 4°.- Para los efectos de transportar los cargamentos que se conducen por la vía marítima desde o hacia Chile, se aplicará el principio de reciprocidad, de tal forma que la proporción del acceso que tendrán las naves mercantes extranjeras a las cargas marítimas, desde o hacia el país, se regulará según la proporción del acceso que, en sus tráficos correspondientes, se permita a las naves chilenas por el país respectivo.

Con tal objeto, se reserva para las naves chilenas el 50% de las cargas desde o hacia Chile sólo en aquellos tráficos bilaterales desde o hacia el otro país del intercambio que tenga reservada toda o parte de su carga desde o hacia Chile a su Marina Mercante.

Sin embargo, cuando algún país imponga para sus naves reservas de carga en un porcentaje superior o inferior al 50% de la carga que origine, el porcentaje de reservas de carga que se aplicará a las naves chilenas con tal país, se entenderá elevado o reducido en la misma proporción. La reserva de carga a que se refiere este artículo se entenderá siempre establecida en favor de los buques chilenos. [...]

⁴⁹ Así lo ha considerado, en efecto, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Resolución ERN Conferencia Navieras, C. 196), sobre la base del Oficio reservado N°839 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha 16 de febrero de 2012, acompañado ante el H. Tribunal por esta Fiscalía como parte integrante del expediente de la investigación reservada Rol N° 1545-09 FNE.

saber, "Convenio sobre Transporte Marítimo Celebrado entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil"). Conforme al mismo⁵⁰, el transporte marítimo de mercaderías objeto de intercambio comercial entre ambos países debe efectuarse obligatoriamente en buques de bandera chilena y brasileña, incluyendo las cargas que reciban favor gubernamental en cualquiera de los dos países (artículo 1°) y de manera tal que la totalidad de los fletes obtenidos sea dividida en partes iguales entre las banderas de las dos partes del acuerdo, tanto en un sentido del tráfico como en el otro (artículo 2°). Además, el acuerdo contempla expresamente la celebración de un acuerdo de tarifas y servicios entre armadores chilenos y brasileños para su ejecución (artículo 6°).

52. Por otra parte, es preciso considerar que en la región de América Latina existen acuerdos de restricción de bandera (análogos al descrito entre Chile y Brasil) entre Argentina y Brasil y entre Argentina y Perú⁵¹. Dichos antecedentes son relevantes para análisis del entorno competitivo de la región y los efectos de la Operación en el mismo (*infra*, IV.5.6).
53. Finalmente, debe tenerse presente que el transporte marítimo entre dos puntos del territorio nacional (servicios de cabotaje) se encuentra reservado a naves chilenas, conforme al artículo 3° de la ley de Fomento a la Marina Mercante⁵², sin perjuicio de ciertos mecanismos que, con reservas y verificados una serie de procedimientos, permitirían la participación de naves extranjeras⁵³. El artículo 11 de la Ley de Navegación establece en

⁵⁰ El texto del Convenio está disponible en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400392> (última consulta: septiembre 2012).

⁵¹ Un resumen en la web de ALCA: http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgsv/sagreem/spanish/sv_32b1.asp

⁵² Artículo 3°.- El cabotaje queda reservado a las naves chilenas. Se entenderá por tal el transporte marítimo, fluvial o lacustre de pasajeros y de carga entre puntos del territorio nacional, y entre éstos y artefactos navales instalados en el mar territorial o en la zona económica exclusiva.

⁵³ Conforme a los incisos II y siguientes Las naves mercantes extranjeras podrán participar en el cabotaje cuando se trate de volúmenes de carga superiores a 900 toneladas, previa licitación pública efectuada por el usuario, convocada con la debida anticipación. En este caso y para el solo efecto de la adjudicación de la licitación, las ofertas con naves mercantes extranjeras se incrementarán en un porcentaje similar al de la tasa general del arancel aduanero, de acuerdo con el procedimiento que señale el Reglamento.

La adjudicación de embarques de cargas mediante el proceso de licitación señalado en el inciso anterior, podrá ser reclamada por los navieros chilenos que participaron en la licitación dentro del plazo de tres días hábiles, contado desde la fecha de su adjudicación ante la Comisión mencionada en el artículo siguiente, la que deberá resolver en su sesión inmediatamente posterior a la fecha del reclamo, sea aquélla ordinaria o extraordinaria.

términos restrictivos los requisitos necesarios para matricular una nave en Chile⁵⁴.

III. MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA OPERACIÓN

54. La Operación combina las actividades de las partes a nivel de transporte marítimo de contenedores mediante servicios de línea. Sin perjuicio de lo anterior, la operación podría importar determinados efectos verticales en mercados relacionados a los servicios de línea en que las partes participan, específicamente a nivel de terminales portuarios, servicios de remolque de naves para su aproximación a puertos y *freight forwarding*. Dichos efectos serán analizados en la sección siguiente, sin adoptar una definición precisa de dichos mercados por estimarse que el escenario post operación no variará sustancialmente en aquéllos (*infra*, IV.7).

III.1. Mercado relevante asociado al transporte marítimo mediante contenedores

55. En opinión de esta División, el mercado relevante del producto está dado por la provisión de servicios regulares y programados de línea para el transporte de mercancías a través de contenedores. Esta definición es coherente con la jurisprudencia que sostenidamente ha mantenido la Comisión Europea para el análisis de operaciones de concentración en la industria desde 2005⁵⁵, con definiciones previas del TDLC⁵⁶ y la FNE⁵⁷ y con todos los antecedentes recabados durante la investigación.

⁵⁴ Ley de Navegación (Decreto Ley N° 2.222 de 1978). Artículo 11.- Para matricular una nave en Chile se requiere que su propietario sea chileno y que se cumplan los demás requisitos que este título establece. Si la nave fuera de propiedad de más de una persona o lo fuere de una persona jurídica, deberán aplicarse las reglas siguientes:

a) Si el propietario de una nave fuere una sociedad, se considerará chilena siempre que tenga en Chile su domicilio principal y su sede real y efectiva; que su presidente, gerente y mayoría de directores o administradores, según el caso, sean chilenos; y que la mayoría del capital social pertenezca a personas naturales o jurídicas chilenas.

b) Si la nave perteneciere a una comunidad, se considerará chilena siempre que la mayoría de los comuneros sean chilenos, estén domiciliados y residan en Chile; que sus administradores, en su caso, sean chilenos; y que la mayoría de los derechos en la comunidad pertenezcan a personas naturales o jurídicas chilenas.

c) Para los efectos previstos en las dos letras anteriores se considerará que las personas jurídicas socias de una sociedad propietaria de naves o comuneras en el dominio de las mismas, son chilenas cuando reúnan los requisitos establecidos en las letras precedentes, respectivamente.

⁵⁵ Así se ha venido sosteniendo con toda claridad por la Comisión Europea, en efecto, desde *Maersk / PONL* (Case No. COMP / M.3829), en 2005. Dada la abundante jurisprudencia de la Comisión Europea sobre el particular, se consideraron especialmente las siguientes decisiones previas (además de *Maersk / PONL*): *P&O / Royal Nedlloyd* (Case No. IV/M.831); *Maersk /*

56. En efecto, la regularidad y frecuencia preestablecida de los servicios de línea importa diferencias cualitativas significativas respecto de servicios *tramp*, que impiden o dificultan considerablemente su sustitución⁵⁸. Lo mismo sucede con el carácter contenerizado de la carga propio de los servicios de línea. Para una gran cantidad de mercancías (v.gr. manufacturas), el traslado en buques destinados al transporte no contenerizado derechamente no es una opción factible. A su vez, aunque para un grupo reducido productos transportados en servicios de línea no existirían impedimentos técnicos para el transporte no contenerizado (v.gr. para determinados productos forestales), los antecedentes aportados a la investigación muestran que aún en esos casos la eventual sustitución enfrenta dificultades relevantes⁵⁹⁻⁶⁰.
57. Sin perjuicio de lo anterior, el transporte de mercancías refrigeradas debe analizarse conforme a una definición de mercado relevante más estrecha. El transporte en contenedores convencionales no puede considerarse como sustituto del transporte en contenedores refrigerados (*reefer*)⁶¹ pues no constituye –bajo ningún respecto– una alternativa para mercancías que requieren condiciones de temperatura especiales durante su traslado (frutas, carnes, otros alimentos).

Safmarine (Case No. IVI.1474); *Wallenius Lines AB / Wilhelmsen ASA / Hyundai* (Case No. COMP/M.2879); *NYK / Lauritzen Cool / Laucool JV* (Case No. COMP/M.3798); *CMA CGM / Delmas* (Case No. COMP/M.3973); *Kühne / HGV / TUI / Hapag Lloyd* (Case No. COMP/M.5450).

⁵⁶ Sentencia término ERN 14-2012, 124.

⁵⁷ Presentación FNE en ERN 14-2012, párrafo

⁵⁸ El régimen propio de estos servicios supone la utilización la totalidad o al menos de gran parte de la capacidad de la nave por uno o muy pocos demandantes (que envían la totalidad de la carga a uno o muy pocos destinos), mientras que en el caso de los servicios de línea los requerimientos de cada cliente consisten en volúmenes mucho menores por embarque, compartiéndose la capacidad entre varios clientes y distribuyéndose ésta en múltiples puertos de origen y destino. Así, los requerimientos por volumen de embarque, destino (único/múltiples) y regularidad de envíos, se diferencian significativamente los servicios de línea de otros servicios de transporte marítimo.

⁵⁹ Conforme a las declaraciones dadas por clientes directos a esta Fiscalía, en varios casos la sustitución no sería posible por requerimientos de sus propios clientes en puertos de destino. La facilidad para el transporte intermodal de mercancías contenerizadas es otro elemento que dificulta por sí la sustitución.

⁶⁰ Por otra parte, como se examinó, desde el lado de la oferta los servicios buques destinados al transporte de carga contenerizada se distinguen estructuralmente de todas los buques destinados al transporte de carga no contenerizada (sin perjuicio de la utilización de algunos buques multipropósito en la industria, en proporciones no significativas).

⁶¹ Los niveles de los precios de transporte de ambas clases de contenedores –conforme ha podido examinar esta Fiscalía– son también significativamente disímiles e indicativos de mercados diferentes.

58. Sobre el particular, la Comisión Europea ha venido aplicando uniformemente⁶² un criterio conforme al cual el transporte de contenedores refrigerados es analizado como mercado independientemente en un *trade* si éste supera, en cualquiera de las direcciones, el 10% del volumen de carga transportada.
59. La justificación del proceder anterior dice relación con los *slots* para contenedores refrigerados que habitualmente tienen las naves portacontenedores, la que ha sido cifrada entre un 10% o 20%⁶³. De este modo, en las rutas donde –para ambas direcciones– el transporte de carga en contenedores *reefer* es inferior a un 10%, existe más capacidad disponible que la utilizada para el transporte de contenedores refrigerados en dicho mercado. Así, los transportistas podrían fácilmente disponer de su capacidad para el transporte de contenedores refrigerados (eventualmente utilizada para el transporte de contenedores convencionales⁶⁴), en corto tiempo y sin incurrir en costos adicionales significativos⁶⁵. Dichas constataciones son consistentes con los resultados de la investigación, por lo que se seguirá el mismo criterio.

⁶² Así, con toda claridad, desde *Maersk/PONL* (*supra*, Nota 56). Véanse los párrafos 7-13 de la decisión de la Comisión.

⁶³ Los contenedores *reefer* requieren suministro de energía eléctrica durante el trayecto en la nave y por ello deben ser alocados en *slots* que permitan su conexión a la red eléctrica del buque (i.e. que cuenten con enchufes [*plugs*]). Normalmente las naves tienen un límite de contenedores *reefer* a transportar determinado por la capacidad de generación eléctrica y el número de *plugs* de que disponen.

⁶⁴ Conforme a lo dispuesto en la nota anterior, los *slots* que admiten el transporte de contenedores refrigerados pueden utilizarse sin problemas para el transporte de contenedores convencionales. A su vez, los propios contenedores refrigerados normalmente se utilizan para el transporte de ciertas clases de carga seca (mercancías delicadas) en la direcciones del *trade* que presentan menores volumen de carga *reefer*. Así, se llevan “de regreso” contenedores *reefer* a los puntos de origen desde los cuales se despachan mayores volúmenes de carga refrigerada en el *trade*.

⁶⁵ Pese a aplicar irrestrictamente la metodología de análisis descrita desde *Maersk/PONL*, la Comisión Europea ha dejado abierta la definición final del mercado relevante asociado al transporte de carga refrigerada en servicios de línea, respecto del cual las partes de operaciones de concentración tradicionalmente han argumentado que incluye también el transporte de mercancías refrigeradas en buques convencionales (buques cámara). A juicio de esta División, (i) las diferencias cualitativas esgrimidas entre los servicios de línea y los que no tienen tal carácter y (ii) las características de los clientes que los demandan, son suficientes para considerar que dichos servicios no son, en principio, sustitutos, al menos para un segmento relevante del mercado.

Las declaraciones aportadas por clientes consultados durante la investigación refuerzan dicha consideración. En efecto, ellas dan cuenta que la elección entre una forma de transporte y otra no está siempre disponible para el exportador, sino que depende de clases de puertos y redes logísticas predominantes en puntos de destino y de los requerimientos de clientes asociados a dichos factores (Véase la Nota Confidencial N°7 del Anexo).

60. Finalmente, HLAG ha argumentado que los servicios de línea directos pueden resultar más atractivos para los clientes que los servicios de línea operados mediante transbordo. Lo anterior, en atención a menores tiempos de tránsito, un menor número de manipulaciones (que importarían menor riesgo de retraso en el puerto de transbordo y mejor manejo de contenedores refrigerados) y mejor confiabilidad (menores riesgos de contingencias –demoras– por emplearse una sola nave) de los primeros.
61. Al respecto, aunque esta División considera que efectivamente los servicios directos podrían competir más intensamente entre sí en ciertos segmentos de la demanda⁶⁶ –y sin perjuicio que el carácter directo o no de los servicios puede ser un antecedente a considerar en los análisis de cada ruta en particular–, ello no es suficiente para excluir los servicios que implican un transbordo de relevo (i.e. con otro servicio de línea de la misma compañía, interoceánico)⁶⁷ del mercado relevante.
62. En efecto, los antecedentes recabados durante la investigación sugieren que algunos clientes no necesariamente conocen si el transporte realizado por la naviera importa o no transbordo y que algunas navieras cubren determinadas rutas mediante combinación de dos servicios de línea logrando tiempos de tránsito que no son necesariamente superiores a los tiempos de tránsito de un competidor que ofrece servicios directos⁶⁸. De hecho, un competidor importante, como Maersk, cubre la mayoría de las rutas que conectan la costa oeste de Sudamérica con otras costas relevantes de destino, varias de ellas a través de transbordos en puertos de Panamá⁶⁹.

⁶⁶ Conforme a los antecedentes recabados durante la investigación, la mayor sensibilidad al carácter directo o no del servicio se daría sobre todo para el transporte de ciertas mercancías refrigeradas.

⁶⁷ Dicha precisión es relevante, pues junto con el transbordo para enlazar con otro servicio de línea interoceánico, existen transbordos para servicios alimentadores costeros (*feeder*). La definición de mercado relevante geográfico asumida vuelve irrelevantes esta clase de transbordos para lo señalado en el cuerpo del texto. A su vez, las declaraciones dadas por clientes durante la investigación muestran que escapa a los usos de la industria (y que enfrentaría costos adicionales que la dificultan o la hacen derechamente inviable) la coordinación por sí del transbordo con servicios de otra compañía.

⁶⁸ Ello es pertinente, puesto que el menor tiempo de tránsito (derivado de evitar la descarga del contenedor y su puesta en el buque que opera en segundo servicio) es una de las principales variables que haría preferir el servicio directo por sobre otro que tiene un transbordo.

⁶⁹ Si se considerase dicha situación al nivel de Chile, por ejemplo, la cobertura Maersk a través de servicios con transbordos es más intensa. En efecto, dicha compañía recalca en puertos del país sólo mediante sus servicios AC3 (puertos de San Antonio y San Vicente, con destino Lejano Oriente);

63. Lo anterior, como se verá, pese a importar una definición de mercado relevante más amplia que si excluyesen los servicios con transbordo, importa analizar la Operación bajo un supuesto más conservador, pues de otro modo no habría superposición de las actividades de las partes en cuatro de las seis rutas que más adelante se analizan (*infra*, §85 ss.)
64. En cuanto al mercado relevante a nivel geográfico, la Comisión Europea ha considerado sostenidamente que el mismo está constituido por rutas comerciales únicas, definidas por un rango de puertos servidos en los dos extremos de un servicio. Así, cada ruta (o *trade*) tiene distintas características dependiendo del volumen de carga transportada, las clases de carga, los puertos servidos y la duración de la travesía desde el puerto de origen al puerto de destino. La definición de rutas de este modo ha considerado la conexión entre las costas norte y sur (mediterránea) de Europa con otras costas continentales del mundo (v.gr. Costa norte de Europa-Costa oeste de Sudamérica; Costa mediterránea de Europa-Costa oeste de Sudamérica; Costa norte de Europa-Norteamérica; Costa mediterránea de Europa-Lejano Oriente, etc.⁷⁰)
65. Adicionalmente, dicha jurisprudencia ha distinguido consistentemente la direccionalidad dentro de cada *trade* (v.gr. Costa norte de Europa – Norteamérica [dirección oeste] / Norteamérica – Costa Norte de Europa [dirección este]), efectuando un análisis separado por cada uno. En efecto –tal como ha sido constatado en el curso de la investigación y es particularmente pertinente para en análisis de los efectos de la Operación en Chile–, los desbalances de determinados tráficos comerciales pueden arrojar condiciones de mercado significativamente disímiles en una dirección del servicio y otra, lo que se refleja en los niveles de precio cobrados en un sentido u otro en el *trade*.

WCSA (puertos de Arica, Valparaíso y Coronel, con destino a la costa este de Estados Unidos) y Atacama Feeder (puertos de Arica e Iquique, con destino a Balboa, Panamá), en circunstancias que es un actor que moviliza cargas relevantes entre Chile y la costa norte de Europa, entre Chile y la costa Mediterránea Europea y entre Chile y otros importantes puertos en los que los servicios mencionados no recalán.

⁷⁰ La señalada aproximación al mercado relevante geográfico se repite en la decisión de la Comisión Europea relativa a esta operación de concentración, a la que se hará referencia detenida más adelante (*infra*, VII).

66. Esta División considera que la definición geográfica de mercado relevante en comento es pertinente y adecuada para analizar los efectos de la presente operación de concentración. Aunque, desde luego, los distintos puertos aptos para el embarque y desembarque de carga contenerizada que conforman los conjuntos de origen y destino de un *trade* no son necesariamente sustitutos entre sí (sin perjuicio de que alguno pudiera considerarse como tal respecto de otro), los clientes de las partes de la Operación consultados durante la fase de investigación señalaron que, en general, los servicios de las distintas compañías navieras relativos a un mismo tráfico recalán en los puertos de origen y destino más relevantes del mismo, sin manifestar preocupaciones asociadas a restricciones de competencia específicas en algún punto o puerto de las rutas comerciales pertinentes⁷¹.
67. Con todo, debe tenerse presente que aun considerando los elementos señalados en los párrafos precedentes, un análisis como el indicado podría llegar a subestimar los efectos (al menos los efectos inmediatos) de una operación de concentración si, por ejemplo, en un momento dado, competidores relevantes no recalasen en costas chilenas, pero sí en otros puntos de la costa oeste de Sudamérica alejados del país. Por ello, es preciso prevenir que la aproximación al mercado geográfico relevante que aquí se adopta ha considerado: (i) que los competidores relevantes de la industria que participan de tráfico que conectan la costa oeste de Sudamérica con otros destinos ofrecen servicios que recalán en los principales puertos chilenos que les permiten transportar carga en cada *trade* analizado (con o sin transbordos), a la vez que (ii) tienen oficinas comerciales y fuerza de venta en Chile. Por lo anterior, es pertinente advertir que si esta situación u otros elementos que determinan la competencia en la región variasen, esta Fiscalía podría adoptar en el futuro criterios más estrechos para determinar el mercado relevante geográfico en el análisis de futuras operaciones de concentración que pudieran tener lugar en la industria naviera⁷²⁻⁷³.

⁷¹ Véase la Nota Confidencial N°8 del Anexo.

⁷² Definiciones de mercado relevante geográfico más restringidas podrían llevar a circunscribirlo sólo al intercambio entre Chile y costas de destino como las indicadas en el cuerpo del informe

IV. CONCENTRACIÓN Y RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

IV.1. Metodología de análisis y consideraciones preliminares

68. Conforme a la definición de mercado relevante asumida (*supra*, §54 ss.), en lo que sigue se hará una presentación de los servicios y participación de mercado que tienen las partes en cada ruta comercial que importa conexión de la costa oeste de Sudamérica con otras costas relevantes en la que ambas ofrecen actualmente servicios de línea y, por tanto, la Operación supone concentración a nivel horizontal (v.gr. costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa; Costa oeste de Sudamérica-Asia, etc.) Sin perjuicio de lo anterior, se hará previamente una presentación general de los volúmenes transportados en cada *trade* de la costa oeste de Sudamérica para mensurar su importancia relativa.
69. El análisis considerará, en primer lugar, la participación individual de la entidad fusionada y los posibles efectos anticompetitivos unilaterales⁷⁴ y coordinados⁷⁵ que la misma pudiese importar bajo esa consideración.
70. En segundo término, para mensurar ambas clases de riesgos, se tendrá especial consideración a los acuerdos navieros de flete en que participen

(v.gr. Chile-Costa norte de Europa; Chile-Lejano Oriente). Ello podría resultar justificado, v.gr., si se observase el surgimiento de un número relevante de servicios que recalca en la costa oeste de Sudamérica y que, sin embargo, no puede conectar con servicios que recalcan en puertos chilenos. La consistencia de esta definición para el análisis de futuras operaciones debiese ser verificada también, por ejemplo, si se observasen cambios relevantes en las redes de servicios que operan en la región luego de que se encuentre operativo el ensanchamiento del canal de Panamá.

⁷³ Por las consideraciones expuestas en este párrafo y adoptando un esquema de análisis más conservador, se realizó igualmente una evaluación considerando las participaciones de las partes sólo en base a exportaciones e importaciones de carga contenerizada en puertos Chilenos para cada costa de destino (v.gr. Chile-costa norte de Europa; Chile-Costa mediterránea; Chile-Lejano Oriente). Dicho análisis tiene algunas limitaciones de información que llevan a sobreestimar ligeramente las participaciones de mercado de los actores más relevantes de la industria a nivel nacional, básicamente porque las bases de datos utilizadas (CTS) no reportan, a nivel de costas chilenas, el volumen transportado por algunos actores (de menor participación) que ofrecen servicios que recalcan en Chile (*infra*, §82 ss.). Con todo, el examen de dichas participaciones no modifica las conclusiones de este informe.

⁷⁴ Conforme a la Guía de esta Fiscalía, "Los efectos unilaterales se generan cuando, producto de la Operación la entidad concentrada adquiere un poder de mercado tal que la dota de la capacidad e incentivos para incrementar sus precios o disminuir las cantidades producidas, o los niveles de innovación, calidad o variedad que ofrece a sus clientes" (p. 19).

⁷⁵ Del mismo modo, conforme a la Guía, "Una operación de concentración puede reducir los niveles de competencia en el o los mercados relevantes cuando facilita o puede hacer más efectivo el comportamiento coordinado de la entidad concentrada con sus competidores" (p. 20).

las partes que tengan efecto en cada ruta a analizar, particularmente en lo que dice relación con consorcios y conferencias⁷⁶.

71. La participación de oferentes de servicios de línea en consorcios –sin perjuicio de las eficiencias que puede importar⁷⁷– puede aumentar el riesgo de efectos anticompetitivos toda vez que éstos, dado su contenido (*supra*, §45), reducen la flexibilidad de sus miembros para controlar individualmente variables relevantes de competencia (que pasan a controlarse coordinadamente)⁷⁸. Específicamente, los participantes de un consorcio deben acordar la frecuencia del servicio, puertos de recalada y tiempo de tránsito del servicio provisto de manera conjunta.
72. Junto con lo anterior –y por sobre todo–, los miembros de un mismo consorcio deben decidir la capacidad total del mismo –i.e. deben acordar la capacidad de las naves que cada uno aportará para la provisión conjunta del servicio y la capacidad que se asignará a cada miembro dentro él–. En efecto, como la demanda por transporte marítimo es altamente inelástica⁷⁹, pequeñas variaciones en la capacidad disponible en una determinada ruta comercial puede crear efectos significativos en el precio de los servicios ofrecidos en la misma. Por lo anterior, es necesario tener especial consideración a los incentivos y la habilidad que pueda tener la entidad fusionada para incidir en dicha variable.
73. Siguiendo la metodología de análisis que a este respecto ha seguido la Comisión Europea, se atenderá prioritariamente a los efectos que pudiera importar el hecho de que, producto de la Operación, se creen vínculos entre consorcios que antes competían independientemente entre sí. En esos casos la entidad fusionada podrá incidir en las decisiones relativas a más servicios de los que se proveen en la ruta –influyendo en la determinación de su capacidad y las variables competitivas apuntadas *ut supra*–, lo que

⁷⁶ Conforme a los antecedentes aportados en la investigación, las partes no participan de acuerdos navieros de *pool*, en el sentido de la definición del TDLC, en las rutas objeto de análisis. Desde luego, la participación en dichas clases de acuerdos, de darse, debería también ser considerada.

⁷⁷ Véase *infra*, Nota 81.

⁷⁸ Así, de hecho, lo asumió la Comisión Europea en el presente caso, en la decisión referida en *infra*, VII.

⁷⁹ Ello ha sido reconocido en las declaraciones de la investigación, por representantes de las propias partes. Véase la Nota Confidencial N°9 del Anexo.

las partes individualmente consideradas no podían en la situación pre-operación. Cuando ello ocurre, además, la entidad fusionada pasa a acceder información relativa a la capacidad de los miembros de ambos consorcios, lo que en el contexto pre-operación no era posible para ninguna de las partes por sí sola.

74. De este modo, si la participación del conjunto de los consorcios en los que pasará a participar la entidad fusionada en un determinado *trade* fuese relevante, podrían generarse incentivos para que ésta compita menos agresivamente. Específicamente, podrían generarse incentivos para promover una reducción de la capacidad ofrecida por un consorcio, beneficiándose del efecto en precios que ello pudiera tener a partir de las rentas percibidas por los servicios prestados a través de otro consorcio.
75. Producto de lo anterior, en lo que sigue se considerarán también las participaciones de los consorcios en que será miembro la entidad fusionada, considerando al efecto el total de la carga transportada por cada empresa participante (independientemente por si esta carga fue trasladada por el consorcio o no). En el caso que alguna de las partes pertenezca a más de un consorcio en el mismo tráfico, las participaciones de mercado mostrarán el conjunto de la participación en todos los consorcios.
76. Es importante recalcar que este modo de proceder constituye, ante todo, una herramienta de análisis destinada a reflejar la proporción del mercado en que las partes tienen algún grado de injerencia y no importa afirmar que un determinado valor relativo a la participación conjunta de los consorcios en que participa un actor del mercado, sea equivalente a un valor idéntico relativo a su participación individual.
77. A su vez, no importa desconocer ni pretende negar el hecho de que existan ciertos niveles de competencia en precios entre los miembros de un mismo consorcio. En efecto, dicha constatación es coherente con los resultados de

la investigación y fue, de hecho, reconocida por la Comisión Europea al analizar el presente caso⁸⁰.

78. Asumiendo la metodología anterior, los riesgos se considerarán de manera más detallada cuando la participación individual de la entidad resultante o de los consorcios en que participa en cada tráfico sea alta y el número de actores relevantes que participen en éste sea bajo, de manera tal que las opciones de un cliente frente a un aumento de precio son limitadas. Se estimará que los eventuales riesgos detectados tienen mayor entidad cuando el tráfico respectivo es pequeño (i.e. no moviliza un gran volumen de carga en términos comparativos) y las tendencias de crecimiento del mismo son restringidas. En esos casos, frente a un eventual alza de precios, podría resultar menos atractiva (o derechamente no rentable) la entrada a las compañías navieras que no participan previamente en dicho tráfico.
79. Por otra parte, el análisis también considerará las participaciones de la entidad fusionada (y los otros actores de cada *trade*) en conferencias.
80. Como se observó (*supra*, §46), las conferencias, a diferencia de los consorcios, no constituyen colaboración operativa, sino que importan el acuerdo de sus miembros para operar bajo condiciones comunes y uniformes en un determinado tráfico. Al respecto, sin perjuicio de las eficiencias que se ha reconocido que pueden tener en general los acuerdos navieros de flete⁸¹, cabe considerar –como ha hecho el TDLC– que estos también podrían *“incentivar el alza de tarifas por parte de los participantes, especialmente cuando se trata de empresas competidoras en una ruta específica”*⁸².

⁸⁰ Case No. Comp/M.7268 (“CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG”), §65.

⁸¹ Conforme ha afirmado el TDLC (“Resolución ERN Conferencias Navieras”, C. 149): “[...] mediante un Acuerdo Naviero de Flete dos o más empresas se unen para servir una misma ruta, podrán incrementar la frecuencia de sus salidas y maximizar el uso de la capacidad de sus naves – que de otra forma podrían presentar una gran capacidad ociosa–, lo cual disminuye las ganancias y desincentiva el cumplimiento de horarios y frecuencias establecidas, mermando el bienestar de los consumidores”. Los antecedentes recabados durante la investigación suponen que dichas eficiencias son mucho más probables tratándose de consorcios que de conferencias.

⁸² Más aún, el TDLC ha reconocido (“Resolución ERN Conferencias Navieras”, C. 151): “los Acuerdos Navieros de Flete podrían llevar a una disminución de la competencia entre navieras en rutas específicas, y a una mayor dificultad de entrada para potenciales nuevos competidores, que en la disyuntiva entre entrar o no a una ruta particular, naturalmente considerarán la existencia de

81. Dado lo anterior, el análisis siguiente considerará que existen riesgos mayores en aquellos tráficos en que un número importante de los actores que participan en él formen parte de una misma conferencia. En esos casos es más probable que la coordinación, que de por sí importa una conferencia, favorezca prácticas anticompetitivas o induzca una reducción de la intensidad de competencia⁸³. Así, si la operación de concentración generase vínculos entre dos conferencias a partir de la entidad fusionada, ello debiese ser particularmente considerado.

IV.2. Datos utilizados y limitaciones de las bases de datos

82. El análisis de concentración y riesgos utiliza datos recolectados por Container Trade Statistics ("CTS") aportados por las partes de la operación⁸⁴. CTS recopila datos a partir de información entregada por las principales compañías navieras a nivel mundial y en su nivel más desagregado incluye datos mensuales sobre el volumen de transporte de carga por compañía naviera, pudiendo desagregarse por tipo de carga (refrigerada o seca), ruta comercial (países) y dirección. Por tratarse de información comercial sensible, la base de datos CTS se publica con retraso, de modo tal que la última información disponible con desagregación suficiente para realizar un análisis por ruta corresponde a 2012.
83. Dependiendo del nivel de aporte de datos que realiza cada compañía naviera, CTS puede entregar datos con mayor o menor detalle. Por lo anterior, existen algunas discrepancias entre las bases CTS entregadas por las dos partes. Ante esto, por ser más amplia, se ha preferido utilizar las

un Consorcio, Conferencia o Convenio de Pool de gran envergadura como un aspecto negativo, o bien intentarían unirse a ese mismo acuerdo para aprovechar las economías de red antes mencionadas. En cualquier caso, la competencia potencial por este posible nuevo entrante podría verse disminuida por la existencia de este tipo de Acuerdos."

⁸³ A su vez, eventuales riesgos de coordinación se considerarán especialmente cuando el número de actores en el tráfico es limitado y las participaciones de ellos son de similar tamaño. Asimismo los riesgos de coordinación son más probables cuando las condiciones en el mercado son tales que pueden asegurar la estabilidad y el monitoreo del acuerdo y se puede establecer un castigo creíble en caso de desviación de éste.

⁸⁴ Durante la investigación se solicitaron antecedentes a las principales compañías navieras que operan en la Costa oeste de Sudamérica, pero se ha estimado que la reconstrucción del mercado que podría hacerse con esos antecedentes es menos exacta que la de CTS. Vale notar que la Comisión Europea también utilizó bases CTS aportadas por las partes en la presente investigación bajo prevenciones análogas a las formuladas.

bases entregada por HLAG para todos los *trades* analizados, a excepción de aquellos relativos a Sudamérica y Centroamérica y el Caribe, tráficos para los que HLAG no dispone de datos.

84. La base CTS utilizada tiene algunas limitaciones, principalmente en los tráficos con participación alta de compañías que no aportan información (“navieras no contribuyentes”), presentadas en las tablas de este informe de manera agregada bajo la clasificación “otras compañías navieras”. Por lo anterior, no se descarta una subestimación de mercado y una sobreestimación de la participación de las compañías contribuyentes en estos tráficos⁸⁵.

IV.4 Rutas comerciales en las que se superponen las actividades de las partes: Antecedentes generales

85. Las partes de la Operación han manifestado que los tráficos cubiertos por cada una de ellas son ante todo complementarios, concentrándose HLAG prioritariamente en los tráficos este/oeste y CSAV prioritariamente en los tráficos norte/sur. Adicionalmente, HLAG ha señalado que sólo dos de sus servicios regulares recalcan en puertos chilenos: (i) SW1⁸⁶ (en Valparaíso –sirviendo el *trade Costa oeste de Sudamérica - Norte de Europa*–) y (ii) ASW (en Iquique, Valparaíso y Lirquén –sirviendo el *trade Costa oeste de Sudamérica - Lejano Oriente*–).
86. No obstante lo anterior, conforme a la aproximación al mercado relevante dada y la metodología expuesta (*supra*, §68 ss.) corresponde analizar la superposición de actividades de las partes en todas las rutas que comprenden la costa oeste de Sudamérica. Conforme a los antecedentes

⁸⁵ Ante esta misma limitación, se tomó la decisión de no incluir estimación del HHI en aquellos mercados donde la participación de las empresas no contribuyentes supera el 20% del mercado. El propósito de HHI es medir la concentración en un mercado, por lo que da un peso más grande a participaciones mayores. Lo anterior implica que la inclusión de otras compañías navieras con participación alta de manera agregada aumenta el peso de ésta en el total por lo que el HHI se muestra artificialmente alto.

⁸⁶ El trayecto completo del servicio SW1 –así como el de todos los servicios de HLAG– puede consultarse en una sección especial de su página web: http://www.hapag-loyd.com/es/products_and_services/interactive_service_finder.html (última consulta: septiembre 2014). Por su parte, los servicios de CSAV pueden consultarse también en su web: <http://portalweb.csav.com/en/productsservices/services/pages/service-network.aspx> (última consulta: septiembre 2014).

aportados⁸⁷⁻⁸⁸⁻⁸⁹, dichos tráficos son: (i) Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa; (ii) Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo; (iii) Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente; (iv) Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica (costa este⁹⁰); (v) Costa oeste de Sudamérica – Centroamérica y Caribe; (vi) Costa oeste de Sudamérica – Costa este de Sudamérica. Es pertinente recalcar que en todas estas rutas⁹¹ –a excepción del último tráfico mencionado⁹²– ambas partes trasladan cargas entre puertos chilenos y los puertos de las respectivas costas de origen/destino.

87. La importancia relativa de cada una de esas rutas respecto de la costa oeste de Sudamérica puede apreciarse en el siguiente cuadro:

⁸⁷ Conforme a las presentaciones de HLAG y CSAV realizadas durante la investigación, CSAV sería activa en las siguientes rutas comerciales que involucran a la costa oeste de Sudamérica: (i) Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa; (ii) Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo; (iii) Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente; (iv) Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica (costa este); (v) Costa oeste de Sudamérica – Centroamérica y Caribe; (vi) Costa oeste de Sudamérica – Costa este de Sudamérica. (*Vid. nota siguiente*).

⁸⁸ Conforme a la presentación de HLAG (23 de mayo 2014), CSAV habría transportado, además, volúmenes no relevantes de carga en los tráficos (i) costa oeste de Sudamérica – África y (ii) Costa oeste de Sudamérica – Costa India y Oriente Medio, no considerándose un agente activo en dichas rutas.

⁸⁹ Conforme a la presentación de HLAG (23 de mayo 2014), dicha empresa es un agente activo en los siguientes *trades* que conectan la Costa oeste de Sudamérica: *Sudamérica* (i) Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa; (ii) Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo; (iii) Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente; (iv) Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica (costa este); (v) Costa oeste de Sudamérica – Centroamérica y Caribe; (vi) Costa oeste de Sudamérica – Costa este de Sudamérica; (vii) África - Costa oeste de Sudamérica; (viii) Costa este de Sudamérica - Costa India y Oriente Medio y (ix) Costa oeste de Sudamérica – Oceanía. Conforme a lo expuesto, no hay superposición de las actividades de las partes en estas últimas tres rutas.

⁹⁰ Conforme a los antecedentes de que dispone esta Fiscalía, CSAV no es un agente activo en el transporte de carga desde la costa oeste de Sudamérica a la costa oeste de Estados Unidos (al menos no durante el período cubierto por las bases de datos analizadas).

⁹¹ Véase *supra*, §86.

⁹² En lo que respecta al tráfico Costa oeste de Sudamérica – Costa este de Sudamérica, véase *infra*, IV.5.6).

TABLA N° 1:

Participación de cada región en el transporte de carga marítimo desde y hacia la Costa oeste de Sudamérica (2012)

	Hacia Costa oeste Sudamérica			Desde Costa oeste Sudamérica			TOTAL
	Carga seca	Carga Refrigerada	Total general	Carga seca	Carga Refrigerada	Total general	
Lejano Oriente	48%	38%	48%	39%	20%	32%	41%
Norte América	28%	37%	28%	34%	25%	31%	29%
Europa	15%	19%	15%	16%	52%	28%	21%
América Central & Sur	9%	6%	9%	12%	3%	9%	9%

Fuente: Elaboración propia en base a datos CTS aportados por las partes.

88. Como se observa, la costa de Lejano Oriente (Asia) representa el principal socio comercial de la Costa oeste de Sudamérica en lo que respecta a transporte marítimo contenerizado, seguido por las costas Norte América, Europa y, por último América, Central y Sur. Excepción a lo anterior es la exportación de carga refrigerada (principalmente fruta), segmento en el cual Europa (costa norte y mediterránea agregadas) se impone como principal centro de destino con el 52% de la carga transportada, seguida por Norte América, Lejano Oriente y por último América Central y Sur⁹³.

IV.5 Rutas comerciales en las que se superponen las actividades de las partes: Acuerdos navieros de flete vigentes (consorcios y conferencias)

89. La siguiente tabla da cuenta de los consorcios y conferencias en que participan CSAV y HLAG (y sus respectivos miembros), conforme a los antecedentes solicitados a las partes en el curso de la investigación. En cada caso se muestran las rutas donde tienen incidencia directa dichos acuerdos. Bajo la correspondiente prevención, se reproducen también los

⁹³ La tabla no muestra participaciones para África, Medio Oriente y Oceanía debido a las limitaciones de provisión de datos de CTS a las partes, dado el hecho que aquellas no participan en el transporte desde/hacia Costa oeste de Sudamérica en los tráficos mencionados.

acuerdos que, primariamente, han sido concebidos para otra ruta, pero que podrían tener algún grado de incidencia por la superposición parcial del ámbito de aplicación geográfico con otra ruta comercial. Cada empresa naviera miembro es identificada a través de la correspondiente abreviatura.

90. La consideración de todas las participaciones son relevantes pues, conforme a declaraciones de las partes durante la Investigación, la Operación no contempla como parte de las modificaciones operativas que se proyectan en la entidad fusionada la salida de acuerdos navieros de flete específicos⁹⁴.

TABLA N° 2:

Conferencias y consorcios vigentes de CSAV y HLAG que inciden en tráficos superpuestos que involucran a la costa oeste de Sudamérica⁹⁵

		CSAV	HLAG
Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente	Conferencias	1. Asia West Coast South America Agreement (AWCSA). (Maersk / APL / CMA / CCNI / EMC / HSUD / HL / KKK / MSC / MOL / NYK / PIL / HJS / HMM / WH)	1. Asia West Coast South America Agreement (AWCSA). (Maersk / APL / CMA / CCNI / EMC / HSUD / HL / KKK / MSC / MOL / NYK / PIL / HJS / HMM / WH)
	Consortios	1. VSA Andex sling 1 (CSAV/CMA-CGM/MSC) 2. Memorandum [VSA] New Andex sling 2 (CSAV/CMA/MSC/HSUD/CCNI/HJS/CSCL)	(Véase <i>infra</i> , §91).
Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica	Conferencias	1. West Coast South America Discussion Agreement (WCSADA) (CCNI / HSUD / SEABOARD / TRINITY / MSC / SPS / KING OCEAN / INTEROCEAN / CMA / FRONTIER).	1. Mexico Maritime Discussion Agreement (MMDA) (CMA / CCNI / HSUD / ALI / COSTA / HL / MSC / SEABOARD)

⁹⁴ Véase la Nota Confidencial N°10 del Anexo

⁹⁵ La nómina incluida en esta tabla refiere sólo las conferencias y consorcios en los que se tiene conocimiento que las partes participan y que tienen incidencia directa en los *trades* analizados en que la Operación produce concentración a nivel horizontal. Lo anterior se basa exclusivamente en información solicitada a las partes de la Operación, puesto que la solicitada al Departamento de Transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre por intermedio de la Subsecretaría de Transportes no reveló la existencia de acuerdos adicionales identificables bajo estos criterios (Vid. *supra*, Nota 45). Es pertinente recalcar que este listado no considera los acuerdos en los que otros miembros activos de cada ruta comercial podrían participar. A su vez, debe prevenirse que podría ser necesario actualizar la misma para el análisis de nuevas operaciones o conductas que en el futuro tengan lugar en la industria.

		<p>2. The Latin America Agreement (KING OCEAN / CROWLEY / SEABOARD / APL / GWF / DOLE / BERNUTH / CMA / SEABOARD / HSUD / SFL / MSC / HSUD / KING OCEAN / ZIM).</p> <p>3. Mexico Maritime Discussion Agreement (MMDA) (CMA / CCNI / HSUD / ALI / COSTA / HL / MSC / SEABOARD)</p>	
	Consortios	1. Americas (CSAV/CCNI/HSUD)	_____
Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa	Conferencias	_____	_____
	Consortios	1. Euroandes (CSAV/MSC) 2. Ecuador Express (CSAV/MSC)	1. Eurosal (HLAG/HSUD ⁹⁶ /CMA-CGM)
Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo	Conferencias	_____	_____
	Consortios	1. MedAndes (CSAV/CCNI)	_____
Costa oeste de Sudamérica – Centroamérica y Caribe	Conferencias	1. Mexico Maritime Discussion Agreement (MMDA) (CMA / CCNI / HSUD / ALI / COSTA / HL / MSC / SEABOARD)	1. Mexico Maritime Discussion Agreement (MMDA) (CMA / CCNI / HSUD / ALI / COSTA / HL / MSC / SEABOARD)
	Consortios	<i>No específicos.</i>	<i>No específicos.</i>
Costa oeste de Sudamérica – Costa este de Sudamérica	Conferencias	1. East Coast – West Coast of South America Administrative Agreement (CSAV/HSUD y filiales de ambas)	_____
	Consortios	1, CONOSUR (CSAV/HSUD/	_____

Fuente: Elaboración propia en base a presentaciones de CSAV y HLAG y texto de los acuerdos navieros de flete acompañados.

91. Como antecedente adicional es preciso considerar que la participación de HLAG en el *trade* Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente (Asia) se da mediante un *slot swap agreement*. A través del mismo, HLAG recibe

⁹⁶ Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft ("Hamburg-Süd").

espacios del consorcio K-Line/MOL/NYK a cambio de espacios servicio de línea operado por HLAG, conforme a una tasa y cantidad preestablecidas⁹⁷. Por lo anterior, debe considerarse que HLAG no es un operador de servicios en dicho *trade* que pueda determinar por sí la frecuencia, capacidad o el itinerarios de los servicios, sin perjuicio de lo cual su participación debe ser igualmente considerada.

IV.5 Rutas comerciales en las que se superponen las actividades de las partes: Concentración horizontal producida en cada ruta y análisis

IV.5.1. Costa oeste de Sudamérica - Lejano Oriente (Asia)

92. Conforme a los antecedentes aportados a la investigación, en este tráfico CSAV opera 3 servicios de línea directos, de frecuencia semanal, con una duración promedio de viaje de 37-43 días: Andex Sling 1, Andex New Sling 2 y Andex Sling 3. Por su parte, como se consignara (*supra*, §89) HLAG mediante un acuerdo swap con MOL, NYK y K Line. este servicio es semanal y el tiempo de viaje es de 37 días.
93. En este tráfico la carga refrigerada representa el 21% de la carga transportada desde la costa oeste de Sudamérica hacia Asia (dirección norte) y el 3% de la transportada a la inversa (dirección sur), analizándose como mercado independiente –conforme a la metodología descrita (*supra*, §56 ss.)– solo en lo referente a dirección norte. Por lo anterior, las participaciones que se deben analizar separadamente en este tráfico correspondan a: (i) Carga total dirección norte; (ii) Carga *reefer* dirección norte; (iii) Carga total dirección sur.
94. La Tabla N°3 revela rangos de participaciones de las principales compañías navieras en este tráfico. Tal como se hará en lo sucesivo, la tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye el Anexo Confidencial de Informe.

⁹⁷ El Alcance más detallado de este acuerdo puede consultarse en la Nota Confidencial N°11 del Anexo.

TABLA N°3:

Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Lejano Oriente (Asia)⁹⁸ (2012)⁹⁹

	Dirección Norte		Dirección Sur
	Carga Refrigerada	Carga Total	Carga Total
CMA CGM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CSAV	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Hamburg Sud	[15-20]%	[15-20]%	[10-15]%
Hapag Lloyd	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Maersk Line	[15-20]%	[10-15]%	[15-20]%
MSC	[0-5]%	[10-15]%	[10-15]%
Otras Compañías Navieras**	[30-60]%	[25-55]%	[25-55]%
CSAV+Hapag Lloyd	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Andex Sling 1&2	[25-45]%	[35-55]%	[30-50]%

Fuente: Elaboración propia a partir de bases de datos CTS.

95. Como se observa, Hamburg Süd, Maersk Line, CSAV y MSC son los principales actores en este tráfico entre las empresas que contribuyen datos a la base CTS. A su vez, HLAG tiene una participación relativamente marginal que no supera el 5% en ninguno de los mercados considerados. Adicionalmente, conforme al acuerdo de intercambio de *slots* a través del cual HLAG participa en la ruta, dicha empresa no podría aumentar su participación a más de []¹⁰⁰ *slots*, sin la suscripción de un nuevo acuerdo con los operadores del servicio (K-Line, MOL, NYK).
96. Considerando lo anterior, la empresa fusionada no supera el 20% de participación en ninguno de los mercados asociados a la ruta.
97. En lo que respecta a la participación de las partes en consorcios, aunque CSAV opera sus servicios bajo diferentes acuerdos VSA –a saber, los asociados a Andex Sling 1 y New Andex Sling 2 (*supra*, Tabla N° 2)–, HLAG no es miembro activo de algún consorcio en el *trade*. Bajo el acuerdo de *swap* de *slots* descrito, HLAG no es aportante de naves para la prestación del servicio de intercambio con lejano oriente y así

⁹⁸ Incluye a Asia Norte, China y sureste de Asia.

⁹⁹ La participación de "otras compañías navieras" incluye la participación de algunos miembros de los consorcios en que participa CSAV, los que en todo caso tienen una participación menor.

¹⁰⁰ Véase la Nota Confidencial N°12 del Anexo.

–conforme a los antecedentes con los que cuenta esta División y considerando la baja participación individual de HLAG– la entidad fusionada no tendrá, producto de la Operación y al menos en principio, capacidad o incentivos para reducir la cantidad ofrecida en beneficio propio en el *trade*, o afectar otras variables competitivas clave en el mismo.

98. Por otra parte, en lo que respecta a la participación de las partes en Conferencias, debe destacarse con particular énfasis que prácticamente todas las empresas navieras que participan en este tráfico se organizan bajo la Conferencia “Asia - Costa oeste Sudamérica” (AWCSA). Dicha conferencia agrupa, hasta donde se tiene conocimiento, a catorce actores participantes en la ruta, entre los que se cuentan, con anterioridad a la Operación, tanto CSAV como HLAG.
99. Al respecto, esta División no puede sino manifestar su preocupación por la extensión de dicho acuerdo en la ruta, considerando que el mismo, conforme a su naturaleza, es apto para incidir sobre tarifas, tasas generales, cargos y otras variables competitivas clave¹⁰¹. No obstante lo anterior, tanto el hecho que ambas partes de la Operación participasen previamente de la ACWSA, como la escasa participación de HLAG en el *trade* –lo que importa descartar que, producto de la Operación, la entidad incremente de modo relevante su capacidad de influencia al interior de la conferencia– fuerzan concluir que producto de la misma no se produce una modificación de los factores que condicionan los riesgos de coordinación en la ruta, relevantes con anterioridad a ésta.
100. Considerando esto último, se recomendará mantener bajo estricta vigilancia el comportamiento de la entidad fusionada en el tráfico Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente (Asia) y, en general, el funcionamiento competitivo del mismo.

IV. 5.2. Costa oeste de Sudamérica - América del Norte

101. Conforme a los antecedentes aportados durante la investigación, CSAV participa del tráfico *Costa oeste de Sudamérica - América del Norte*

¹⁰¹ Véase la Nota Confidencial N°13 del Anexo.

ofreciendo un servicio directo ("Américas") que recalca en la costa este de Norteamérica, en conjunto con Hamburg Sud y CCNI. Dicho servicio tiene frecuencia semanal, con una duración promedio de viaje de 21 días.

102. Conforme a las bases CTS aportadas por las partes, CSAV actualmente no moviliza cargas entre la Costa oeste de Sudamérica y la Costa oeste de Estados Unidos (México, Estados Unidos y Canadá). Por su parte, HLAG utiliza varias combinaciones de servicios con transbordo, con una duración promedio de 22 días.
103. La participación de carga refrigerada representa el 29% de las exportaciones (dirección norte) y el 6% de las importaciones (dirección sur) desde la costa oeste de Sudamérica, por lo que se considera como mercado independiente sólo en el primer caso. Conforme con lo anterior, corresponde analizar los siguientes mercados: (i) Carga total dirección norte; (ii) Carga refrigerada dirección norte; (iii) Carga total dirección sur.
104. Tal como se presenta en la Tabla N°4, la empresa resultante alcanzará una participación menor de 20% en todos los mercados de la ruta considerados en el análisis. Dada esta baja participación, así como la presencia de MSC y Maersk como actores relevantes que ofrecen servicios en forma independiente de la entidad fusionada –considerando los consorcios en que participa–, es posible descartar preliminarmente efectos unilaterales asociados a una mayor participación de la entidad fusionada. La conclusión anterior no se modifica si se considera el volumen agregado total del consorcio Americas, que la entidad fusionada pasará a integrar al conservar la membresía actual de CSAV.

TABLA N°4:

**Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Norteamérica¹⁰²
(2012)¹⁰³**

	Dirección Norte		Dirección Sur
	Carga Refrigerada	Carga Total	Carga Total
CMA CGM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CSAV	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Hamburg Süd	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Hapag Lloyd	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Maersk Line	[10-15]%	[5-10]%	[10-15]%
MSC	[10-15]%	[15-20]%	[15-20]%
Otras Compañías Navieras	[50-55]%	[45-50]%	[35-40]%
CSAV+Hapag Lloyd	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Consortio Américas¹⁰⁴	[15-20]%	[15-20]%	[20-25]%

Fuente: Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS.

105. Por otra parte, conforme a los antecedentes aportados a la investigación, CSAV es un miembro activo de dos conferencias que tienen dentro de su ámbito geográfico directo la ruta en análisis (a saber, WCSADA y Latin America Discussion Agreement: *supra*, Tabla N°2). A tales acuerdos se agrega la conferencia MMDA, que puede tener incidencia sobre parte del *trade* y sobre algunos segmentos de servicios que lo sirven. De esta última, también es parte HLAG, que a su vez no tiene participación en otras.
106. Dichos antecedentes dan cuenta que la entidad fusionada pasará a ser parte de una serie de conferencias cuya agregación puede aumentar el riesgo de coordinaciones anticompetitivas en la ruta. No obstante, como se observa, ello obedece fundamentalmente a la participación previa de CSAV en dichos acuerdos, sin que HLAG aporte participación en los acuerdos en los que CSAV no participaba. A consecuencia de lo anterior, no se crean vínculos nuevos entre miembros de conferencias de la ruta a propósito de la Operación.

¹⁰² Incluye ambas costas de Canadá, EE.UU. y México.

¹⁰³ La participación de "otras compañías navieras" incluye la participación de algunos miembros del consorcio.

¹⁰⁴ La participación total del consorcio Américas (CSAV, CCNI, Hamburg Süd), está subestimada por falta de información relativa a CCNI como participante de este consorcio en las bases CTS.

107. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se hizo respecto de la ruta anteriormente analizada, se recomendará también mantener atención acerca del desenvolvimiento competitivo del mercado Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente (Asia).

IV. 5.3. Costa oeste de Sudamérica - Norte de Europa

108. En el tráfico de Costa oeste Sudamérica – Norte de Europa ambas partes de la Operación operan servicios de frecuencia semanal y directos. En específico, CSAV opera a través del servicio Ecuador Express (cuya última recalada sur es Guayaquil) y Euroandes (con recalada en Coronel, San Antonio, Puerto Angamos y Callao, a nivel de la Costa oeste de Sudamérica). Ambos servicios se ofrecen en VSA conjuntos con MSC.
109. Del mismo modo, Hapag Lloyd opera a través de los servicios SW1 y SW2, el primero con recalada en puertos chilenos y el segundo con recalada solo en puertos de Perú y Ecuador en la costa oeste de Sudamérica. Ambos servicios se ofrecen en conjunto con CMA-CGM y Hamburg Süd bajo el consorcio Eurosal¹⁰⁵.
110. En el tráfico operan de manera independiente Maersk Line, a través de su servicio que en Chile opera con transbordo de carga en Ecuador y CCNI a través del servicio Cóndor. Por la naturaleza de este último servicio no es posible descartar que el mismo presente una rivalidad competitiva menor en relación a los demás ofrecidos en el *trade* por su carácter quincenal y de carga mixta, esto es, de carga a granel en el segmento inferior de la nave y de contenedores en el segmento de superficie, sujeto a disponibilidad que permita el primer tipo de carga¹⁰⁶.
111. En esta ruta la carga refrigerada representa el 61% de los envíos en dirección norte y el 7% de las el transporte en dirección sur, por lo que corresponde considerarlo como mercado independiente solo en lo que

¹⁰⁵ El consorcio también incluye un tercer Sling, SW3, en el que participa Hapag Lloyd con CMA CGM y que se refiere al tráfico Centro América-Europa Norte y por ende se excluye del análisis por no formar parte del mercado relevante.

¹⁰⁶ Véase la Nota Confidencial N°14 del Anexo.

respecta a la dirección norte. Por lo anterior, los mercados a considerar en este segmento corresponden: (i) carga total dirección norte; (ii) Carga refrigerada dirección norte; (iii) Carga total dirección sur.

112. Según se observa en la Tabla N°5, la empresa resultante tendrá una participación en ambos mercados de exportación de entre 15% y 25% y en el mercado de importación entre 25% y 30%.

TABLA N°5:

Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Costa norte de Europa (2012)

	Dirección Norte		Dirección Sur
	Carga Refrigerada	Carga Total	Carga Total
CCNI	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CMA CGM	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
CSAV	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
Hamburg Sud	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Hapag Lloyd	[10-15]%	[10-15]%	[15-20]%
Maersk Line	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%
MSC	[20-25]%	[20-25]%	[10-15]%
Otras Compañías Navieras	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
CSAV+Hapag Lloyd	[10-20]%	[20-30]%	[25-35]%
Euroandes¹⁰⁷	[25-35]%	[30-40]%	[20-30]%
Eurosal¹⁰⁸	[25-35]%	[25-35]%	[35-45]%
HHI	2.023	1.927	1.919
ΔHHI	168	275	390

Fuente: Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS.

113. Si bien la participación individual de la entidad fusionada no parece ser indicativa, *prima facie*, de riesgos de carácter unilateral, la conclusión es distinta si se considera la participación de las partes en consorcios.

114. En efecto, a través de la Operación se crean vínculos entre dos consorcios independientes hasta entonces, que conjuntamente importan entre un [50-

¹⁰⁷ Euroandes: CSAV, MSC.

¹⁰⁸ Eurosal: Hapag Lloyd, CMA CGM, Hamburg Süd.

70%]¹⁰⁹ del volumen transportado en el *trade*, a la vez que se restringen las opciones de servicios alternativos –no vinculadas con las partes- solo a Maersk. Del mismo modo, la participación de todos los actores independientes en el tráfico es inferior al 35% en todos los segmentos analizados independientemente en el mismo. A su vez, la participación del principal competidor independiente con una presencia relevante –Maersk Line– es inferior al [25-30%] en todos los segmentos.

115. Como se examinó, los acuerdos suscritos entre los miembros de cada consorcio, suponen criterios de operación comunes por parte de cada uno de ellos, incluyendo coordinación de la capacidad total y la capacidad asignada a cada miembro del consorcio, determinación de puertos de recalada y de frecuencia de servicios. Conforme a los acuerdos examinados durante la investigación, los cambios en las variables mencionadas se pueden hacer previo acuerdo de los miembros integrantes.
116. Por lo anterior, a juicio de esta División, la entidad fusionada podrá influir en decisiones comerciales de los principales consorcios activos en la ruta, pudiendo, a través de sus decisiones, afectar la capacidad ofrecida en cada uno de ellos. A su vez, la entidad fusionada tendrá acceso a información relativa la capacidad de buena parte de sus competidores en el *trade* que no estaba disponible para cada una las partes –individualmente consideradas– previo a la fusión.
117. Los factores descritos en el párrafo precedente hacen razonable concluir que la entidad fusionada tiene incentivos para competir de un modo menos vigoroso en la ruta, en relación con las partes individualmente consideradas en el contexto pre-operación. Lo anterior, porque una eventual disminución de la capacidad ofrecida por ella en uno de los consorcios podría traducirse en precios más altos en el *trade*, acción de la que podría beneficiarse la propia entidad fusionada a través de las ganancias percibidas por los servicios ofrecidos a través del otro consorcio.

¹⁰⁹ Véase la versión confidencial de la tabla de referencia en el Anexo de tal carácter de este Informe.

118. La preocupación anterior respecto de los mercados chilenos se refuerza cuando considera que la participación de la entidad fusionada a nivel del tráfico entre puertos chilenos y la costa norte de Europa es superior al señalado para todo el *trade*, a la vez que el tamaño de la *ruta* ([]¹¹⁰ TEUs anuales en dirección norte; []¹¹¹ TEUs anuales en dirección sur) hace que la entrada de otro competidor parezca menos probable.
119. Considerando lo anterior, esta División tiene aprehensiones acerca de los efectos que reviste la Operación para la competencia en el tráfico entre la Costa oeste de Sudamérica y el Norte de Europa, estimando que existe una alta probabilidad de que la misma reduzca la competencia efectiva entre los actores que participan de dicha ruta.

V.5.4. Costa oeste de Sudamérica - Mediterráneo

120. CSAV opera en este tráfico a través de un servicio directo ("Mediterráneo"), con frecuencia de salida de 10 días y tiempo de viaje promedio de 33 días. Dicho servicio es ofrecido en conjunto con CCNI mediante un VSA. Por su parte, Hapag Lloyd participa del *trade* utilizando una combinación de dos servicios (con transbordo), ofreciendo salidas semanales con un tiempo promedio de viaje de 35 días.
121. En el servicio operan como entidades independientes de las partes Maersk Line y MSC, ambas con participación significativas, particularmente en la dirección norte del tráfico, así como CMA CGM y Hamburg Süd.
122. La carga refrigerada representa el 69% de los envíos en dirección norte y el 3% de los envíos en dirección sur. Por lo anterior, el segmento *reefer* se considerará como mercado independiente únicamente para la dirección norte, debiendo examinarse, en consecuencia, los mercados de (i) carga total en dirección norte; (ii) carga refrigerada en dirección norte; (iii) carga total en dirección sur. Las participaciones individuales de cada parte pueden verse en el cuadro siguiente:

¹¹⁰ Véase la Nota Confidencial N°15 del Anexo.

¹¹¹ Véase la Nota Confidencial N°15 del Anexo.

TABLA N°6:

Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Costa mediterránea europea (2012)

	Dirección Norte		Dirección Sur
	Carga Refrigerada	Carga Total	Carga Total
CCNI	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
CMA CGM	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
CSAV	[0-5]%	[5-10]%	[10-15]%
Hamburg Sud	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Hapag Lloyd	[0-5]%	[0-5]%	[10-15]%
Maersk Line	[35-40]%	[30-35]%	[20-25]%
MSC	[40-45]%	[40-45]%	[25-30]%
Otras Compañías Navieras	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CSAV+Hapag Lloyd	[0-10]%	[5-15]%	[20-30]%
Mediterráneo¹¹²	[0-10]%	[0-10]%	[15-25]%
HHI	3.564	3.033	1.998
ΔHHI	14	39	304

Fuente: Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS.

123. Considerando lo expuesto y los datos relativos a participaciones individuales en esta tabla, esta División considera que la operación no modifica de la estructura de los mercados de modo tal que se generen riesgos anticompetitivos relevantes. Por una parte, la participación individual de las partes no supera el 15% en ninguno de los segmentos relevantes del *trade*. A su vez, HLAG no participa consorcios en la ruta por lo que no se crearían vínculos con más actores anteriormente independientes. Finalmente, en un escenario post-operación y considerando la participación de CCNI en el consorcio en que la entidad fusionada mantendría su permanencia, subsistirán competidores independientes de la entidad fusionada con una participación en el mercado superior de 65%.

V.5.5. Costa oeste de Sudamérica - América Central y Caribe

124. Al igual que varios de los demás actores que ofrecen servicios en este tráfico comercial, CSAV y HLAG no ofrecen servicios especiales diferenciados desde la Costa oeste de Sudamérica hacia América Central y el Caribe. En cambio, utilizan servicios cuyos puertos de recalada finales

¹¹² Mediterráneo: CCNI, CSAV.

pertenece normalmente a otros destinos para cubrir dicho tráfico (particularmente a la Costa este de Estados Unidos, al Norte de Europa y al Mediterráneo) o el primer tramo de servicios indirectos que cubren dichos *trades*. Por lo anterior, algunos puertos del Caribe y América Central operan como *hubs* relevantes de trasbordo de algunos operadores.

125. En este tráfico sólo se supera un 10% de envíos de carga refrigerada en dirección norte, debiendo evaluarse como mercado independiente, en consecuencia, solo en esa dirección. Las participaciones individuales de las partes se muestran en la siguiente tabla:

TABLA N°7:

Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Centroamérica y Caribe (2012)

	Dirección Norte		Dirección Sur
	Carga Refrigerada	Carga Total	Carga Total
CSAV	[5-10]%	[10-15]%	[15-20]%
Hamburg Sud	[5-10]%	[15-20]%	[30-35]%
Hapag Lloyd	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
Maersk Line	[60-65]%	[30-35]%	[25-30]%
MSC	[10-15]%	[25-30]%	[10-15]%
Otras Compañías Navieras	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CSAV+Hapag Lloyd	[10-20]%	[15-25]%	[25-35]%
HHI	4.155	2.589	2.668
ΔHHI	149	256	359

Fuente: Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS.

126. Según se observa, en la dirección norte de la ruta Maersk Line es el principal actor del mercado seguido por MSC, mientras que Hamburg Süd asume el liderazgo en la dirección sur. Conforme a dichos antecedentes, la entidad fusionada obtendrá una participación inferior a 30% en todos los mercados considerados, logrando participaciones sustantivamente más bajas que las de Maersk y enfrentado igualmente la presión competitiva de otros actores relevantes, como MSC y Hamburg Süd. En atención a lo anterior, la participación individual de las partes no da cuenta de un cambio estructural que revele riesgos unilaterales de magnitud en la ruta

127. No obstante lo anterior, es preciso tener presente que parte de los volúmenes de carga que las partes movilizan en el *trade* son transportados, al menos en ciertos segmentos, por servicios operados a través de consorcios. HLAG, por ejemplo, puede conectar la Costa oeste de Sudamérica con importantes puertos de América Central y Caribe a través de los distintos *slings* de sus servicios SW (con los que conecta la Costa oeste de Sudamérica con el norte de Europa, *supra*, IV.5.3), asociados al consorcio Eurosal. CSAV, por su parte, puede hacerlo a través de los servicios que conectan la Costa oeste de Sudamérica con Europa, asociados al consorcio Euroandes; a través del servicio que conecta la Costa oeste de Sudamérica con el Mediterráneo (en consorcio con CCNI) y a través del servicio que conecta la costa oeste de Sudamérica con la costa este de América del Norte (Américas, con recalada en Cartagena, Colombia, ofrecido también a través de consorcio).

De este modo, debe considerarse que pese a que este tráfico puede ser cubierto por servicios que tienen destinos finales diversos (América del Norte –costa este–; Norte de Europa; Mediterráneo) al menos en un segmento de dichos servicios (los que cubren el tráfico costa oeste de Sudamérica-Norte de Europa) se presenta una importante incidencia de la entidad fusionada producto de la Operación. A su vez, los otros servicios prestados por las partes que son aptos para servir la ruta, también son provistos mediante consorcios en los que participan competidores relevantes.

128. Finalmente, en lo que respecta a conferencias que pueden tener incidencia en el *trade* en las que participan las partes, ambas integran la MMDA, sin que, por tanto, se generen nuevos vínculos de la entidad fusionada a partir de esta participación. No obstante lo anterior, CSAV participa también de un amplio acuerdo de discusión (Latin America Discussion Agreement) en el que HLAG no tenía participación previo a la Operación, generándose, producto de ésta, nuevos vínculos entre incumbentes para negociar condiciones de oferta comunes. Este último elemento, sumado a los antecedentes descritos en el párrafo anterior, genera ciertas dudas (de menor intensidad que las planteadas respecto del tráfico Costa oeste de

Sudamérica – Costa norte de Europa) acerca de los efectos que para la competencia importa la Operación en este tráfico.

V.5.6. Costa oeste de Sudamérica - Costa este de Sudamérica

129. Como se consignara (*supra*, §51) Chile mantiene vigente un Convenio sobre Transporte Marítimo con Brasil celebrado en 1974 conforme al cual el transporte de mercancías objeto de intercambio comercial entre ambos países debe efectuarse obligatoriamente en buques de bandera chilena y brasileña, en partes iguales. Conforme a los antecedentes aportados a la investigación, el mismo tendría una incidencia determinante en el tráfico desarrollado entre la Costa oeste y la Costa este de Sudamérica, alcanzando CSAV¹¹³ una participación de [30-35%¹¹⁴] del total contenedores transportados en la ruta y HSUD (que opera a través de su filial brasileña, Aliança) una participación de [40-45%¹¹⁵]. Detrás de estas compañías, el actor con mayor participación es MSC, con una participación de [10-15%¹¹⁶] a nivel general.
130. CSAV sirve esta ruta comercial a través del servicio Conosur, cuyo itinerario comienza en Guayaquil (Ecuador) y termina en Itaguaí (Brasil), pasando por Cabo de Hornos. Por su parte, HLAG se presenta como un actor de limitada relevancia en este tráfico comercial, sirviendo a la ruta a través del canal de Panamá y mediante una combinación de servicios de línea con transbordo en Cartagena (Colombia) o Manzanillo (Panamá), con una participación de mercado entre [5-10%¹¹⁷].
131. Pese a esta participación, los antecedentes acompañados a la investigación y las bases de datos CTS muestran que HLAG no transporta carga alguna (= 0 TEU) entre Chile y la costa este de Sudamérica (i.e. entre Chile y Argentina o Venezuela, esto es, aun excluyendo a Brasil). La mención separada a Chile es pertinente en este caso, puesto que la restricción de bandera entre Chile y Brasil importa que para las compañías que no

¹¹³ CSAV participa en esta ruta por sí y a través de sus filiales Compañía Libra de Navegación Uruguay S.A.; Companhia Libra de Navegação y Norasia Container Lines Limited.

¹¹⁴ Véase la Nota Confidencial N°16 del Anexo.

¹¹⁵ Véase la Nota Confidencial N°17 del Anexo.

¹¹⁶ Véase la Nota Confidencial N°18 del Anexo.

¹¹⁷ Véase la Nota Confidencial N°19 del Anexo.

cumplen con los requisitos de bandera impuestos en el Acuerdo será difícilmente rentable recalar en Chile para cubrir únicamente un segmento menor del *trade* que representa volúmenes más restringidos. Así, no pudiendo afirmarse que la Operación genera efectos inmediatos de restricción de competencia en la ruta para clientes chilenos, parece forzoso concluir también que difícilmente podría importar riesgos derivados de la pérdida de amenaza de entrada de HLAG para cubrir puertos chilenos en la misma (sea mediante la extensión de sus servicios, sea a través de la instalación de uno nuevo que opere a través del Cabo de Hornos).

132. En el caso de Argentina, es preciso considerar además que existe una limitación análoga a la suscrita entre Chile y Brasil entre esta última república y Perú, lo que impone un desincentivo adicional para ofrecer un servicio de transporte regular en la ruta si no se cuenta con naves de bandera de alguno de dichos países (como es el caso de HLAG).
133. Considerando lo anterior, cabe descartar que la participación de HLAG en el *trade* haya podido tener una incidencia competitiva considerable en el contexto pre-Operación de cara a consumidores nacionales, por lo que cabe descartar también eventuales efectos restrictivos de la competencia derivados de la misma.

V.6. Mercados relacionados potencialmente afectados

134. Como se consignara, la Operación podría importar algunos efectos verticales derivados de la participación de las partes en otros mercados relacionados al transporte marítimo mediante servicios de línea, dada su participación (o la de sus relacionadas, matrices o grupos controladores) en los mercados de terminales de contenedores, servicios de remolque de naves para su aproximación a puertos y *freight forwarding*¹¹⁸.
135. Aunque debe prevenirse que esta esta División no cuenta con antecedentes para hacer un análisis detenido de la estructura de dichos mercados, debe

¹¹⁸ En el caso de las actividades de *freight forwarding*, las actividades de CSAV a través de Norgistics tienen un carácter particularmente restringido, incluso a nivel regional, si se la compara con los actores relevantes de dicha industria. Véase la Nota Confidencial N°20 del Anexo.

considerarse que respecto de todos ellos la participación adicional adquirida por la entidad fusionada (a nivel del transporte marítimo de carga contenerizada mediante servicios de línea) no parece suficiente para importar la creación de riesgos significativos que no pudieran plantearse en una situación pre-operación. A su vez, ninguno de los competidores de la entidad fusionada a los que se solicitaron declaraciones durante el proceso de investigación manifestó preocupaciones a este respecto.

136. Finalmente, en lo que respecta a los servicios de terminales de contenedores que, conforme a su incidencia en la provisión de servicios de línea y a su relevancia en las actividades de SAAM, podrían ser el principal foco de preocupación a este respecto, es pertinente considerar que el artículo 14 de la Ley 19.542 (que "Moderniza el Sector Portuario Estatal") establece la obligación de los concesionarios portuarios de frentes de atraque *"a destinar los bienes concesionados a la atención de naves y movilización de carga, mantenerlos adecuadamente, dar servicio y establecer tarifas públicas en condiciones no discriminatorias"* (inciso final). Las Comisiones Preventivas¹¹⁹ y TDLC¹²⁰, por su parte, en el marco de los informes que han debido evacuar en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del referido artículo 14 de la Ley 19.542¹²¹, han ido estableciendo restricciones específicas relativas a la integración vertical entre concesionarios de terminales portuarios y los usuarios relevantes de

¹¹⁹ Véase el Dictamen N° 1045 de la Comisión Preventiva Central (21 agosto 1998), relativa a la licitación de frentes de atraque en los puertos de Valparaíso, San Antonio y San Vicente.

¹²⁰ Véanse los siguientes Informes evacuados por el TDLC: Informe N°3 (15 abril 2009), relativo a la licitación del frente de atraque sitio 9 del Puerto de San Antonio; Informe N°4 (14 mayo 2009), relativo a la licitación del Frente de Atraque Sitios 1 y 2 del Puerto de Coquimbo; Informe N°5 (29 septiembre 2009), relativo a la licitación de concesión portuaria del Frente de Atraque N°2 del Puerto de Valparaíso; Informe N°6 (15 octubre 2009), relativo a la licitación del Frente Costanera-Espigón del Puerto de San Antonio; Informe N°9 (31 mayo 2013), relativo a la licitación de concesión del puerto de Puerto Montt; Informe N°10 (10 enero 2014), relativo a licitación de Concesión del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Iquique; Informe N°11 (20 marzo 2014), relativo a la licitación de Concesión del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta.

¹²¹ Ley 19.542. Artículo 14, inciso 2°. *"Tratándose de frentes de atraque, la participación de terceros sólo se efectuará a través de concesiones portuarias. Para que proceda otorgarlas, en los puertos o terminales estatales de la Región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la concesión portuaria; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el decreto ley N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este caso, las concesiones deberán realizarse en los términos que establezca el citado informe"*.

la cadena de transporte marítimo de carga, entre los que cuentan, desde luego, las empresas navieras¹²².

137. Lo anterior, desde luego, no se opone a que esta Fiscalía tome acciones en caso de que, en el futuro, llegase a verificarse en este mercado alguna situación que afecte la competencia o tienda a restringirla.

IV.7 Conclusiones preliminares

138. Considerando lo expuesto en las secciones precedentes, esta División considera que la Operación conlleva riesgos significativos para la competencia en el *trade Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa*. Por una parte, la creación de nuevos vínculos entre los miembros de los dos principales consorcios que sirven la ruta (cuya participación agregada supera el 70% del volumen de carga transportada), genera incentivos y aptitud por parte de la entidad fusionada para competir de modo menos agresivo en el *trade*, pudiendo beneficiarse de una eventual reducción de la frecuencia de los servicios ofrecidos o de la capacidad de las naves que los sirven (o de otras variables que puedan afectar, en definitiva, la capacidad total ofrecida en la ruta), a través de la ganancias obtenidas por los servicios ofrecidos en el otro consorcio en el que pasa a participar (puesto que una reducción de capacidad es apta para incidir en el precio). Lo anterior considerando que fuera de los consorcios en que participan las partes queda un sólo un actor independiente con participaciones de mercado relevantes.

139. Por otro lado, la creación de nuevos vínculos entre consorcios previamente independientes aumenta el nivel de información relativa a otros competidores de que disponen las partes de la Operación y eleva, en conjunto con los demás elementos que determinan la operación conjunta, los riesgos de coordinación.

¹²² Por regla general, los informes evacuados por el TDLC a los que ha hecho referencia (Nota 121) establecen como regla que “[e]l conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 60% del capital, ni más del 60% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 60% de las utilidades de la sociedad concesionaria [del frente de atraque respectivo]”.

140. A su vez, podría considerarse que, en menor intensidad, dichos riesgos pueden afectar también el desempeño competitivo del *trade Costa oeste de Sudamérica – América Central y Caribe*. En efecto, aunque dicho *trade* puede ser también cubierto por servicios que tienen otros destinos (i.e. además de los servicios que operan en la ruta Costa oeste de Sudamérica - Norte de Europa), dichos servicios alternativos son provistos, a su vez, mediante otros acuerdos navieros de flete entre las partes y competidores relevantes. Lo anterior, en un contexto en que la entidad fusionada pasa a participar de una amplia conferencia en la que participaba CSAV previo a la operación.

V. EFICIENCIAS

141. Los antecedentes que presentaron las partes para dar inicio a la investigación y las declaraciones prestadas por ejecutivos de éstas, se refieren a sinergias proyectadas en alrededor de USD \$[]¹²³. Las mismas dicen relación con (i) ahorros de aprovisionamiento, (ii) racionalización de oficinas comerciales y estructura de administración y (iii) eficiencias de red.
142. En lo que respecta ahorros de aprovisionamiento, los mismos se explicarían fundamentalmente por un mayor volumen de demanda en la contratación de servicios por el mayor volumen de carga y flota. De modo ejemplar, las partes mencionan ahorros derivados de descuentos por volumen que se podrían alcanzar en los puertos y descuentos en la provisión de servicios tercerizados por ambas empresas. Las partes cifran los ahorros asociados a este respecto en USD \$[]¹²⁴.
143. Respecto a la segunda clase de eficiencias, las partes han expuesto que las mismas serían resultado de la racionalización de oficinas comerciales, la eliminación de sistemas informáticos y la disminución de costos de administración, cifrándolas en USD \$[]¹²⁵.

¹²³ Véase la Nota Confidencial N°21 del Anexo.

¹²⁴ Véase la Nota Confidencial N°21 del Anexo.

¹²⁵ Véase la Nota Confidencial N°21 del Anexo.

144. Por último, las partes han destacado como principal eficiencia derivada de la operación la obtención de economías de red derivadas de la complementariedad de los tráficos en que se especializaría cada una. Dicha complementariedad vendría dada por la mayor presencia de HLAG en tráficos este-oeste y la especialización de CSAV en tráficos norte sur y se cifrarían en USD \$[]¹²⁶, es decir, más de la mitad de los ahorros esperados producto de la Operación.
145. Conforme con lo anterior –siempre en opinión de las partes–, al combinar las redes de ambas empresas surgirían interconexiones entre servicios y tráficos posibilitando una mayor cantidad de puertos-*hubs*, entendiendo por tales aquéllos en los que recalen varios servicios de una misma empresa naviera en un espacio temporal limitado. Mediante dicha estrategia, la empresa resultante podría optimizar su red de servicios, así como reducir gastos relacionados a cambios de itinerario debido a condiciones climáticas, huelgas o congestión por alto tráfico portuario.
146. Adicionalmente, la profundización de la red permitiría, según las partes, aminorar los efectos de los fuertes desbalances entre tráficos y los gastos incurridos por las compañías navieras para la reposición de contenedores. Para ofertar sus servicios, las compañías navieras deben tener un número determinado de contenedores en los puertos de recalada. En el caso de las compañías que tienen un enfoque principal en tráficos limitados, el desbalance comercial implicaría que los contenedores viajan llenos hacia una dirección y regresan vacíos para su reposición en los distintos puertos. Por el contrario, empresas con altas conexiones de red podrían asignar con mayor facilidad el uso de contenedores de acuerdo a las necesidades de una red de servicios, disminuyendo así los costos de reposición.
147. Respecto a las eficiencias presentadas, la investigación revela que éstas son, en general, verosímiles atendidas las características de la industria naviera, sin perjuicio de lo cual debe prevenirse que –más allá de los documentos internos de evaluación de la Operación solicitados a éstas– no se dispone de estudios que permitan verificar qué tan fundada es la

¹²⁶ Véase la Nota Confidencial N°21 del Anexo.

cuantificación de las mismas que han expuesto las partes ante esta Fiscalía.

VI. CONDICIONES DE ENTRADA

148. Según lo manifestado por CSAV en la presentación que da inicio a la investigación, la provisión de servicios de transporte marítimo de línea sería un mercado contestable debido al hecho de que los recursos esenciales de producción (las naves) son móviles y, por ende, los costos de entrada y salida de los mercados una vez que se ha iniciado la operación en una o más rutas, serían irrelevantes. A su vez, conforme a lo manifestado por ambas partes en sus respectivas presentaciones, el mercado carecería de barreras de entrada significativas y no presentaría costos hundidos considerables. Lo anterior, porque los servicios podrían prestarse a través de naves propias, arrendadas o en conjunto con otros operadores (lo que disminuiría la inversión necesaria).
149. Contra lo anterior, los antecedentes recabados durante la investigación dan cuenta que el transporte de carga contenerizada en servicios de línea presenta barreras de entrada significativas relacionadas al costo de inversión, costos hundidos, economías de escala y, en el corto plazo, los contratos que vinculan a las compañías navieras y los clientes más relevantes de un tráfico.
150. En efecto, la instalación de un servicio en línea de frecuencia regular (v.gr. semanal), requiere una alta inversión relacionada con la adquisición o arrendamiento de varios buques en contratos de mediano plazo y con la adquisición de un número elevado de contenedores para su utilización en el servicio (sin perjuicio de que existe también un mercado de arrendamiento). A modo meramente ejemplar, puede considerarse que la Comisión Europea, en su Decisión de 1998 sobre TACA, estimó el costo de inversión inicial entre USD \$400 millones y USD \$2 mil millones¹²⁷, inversión que

¹²⁷ Comisión Europea. *Case No IV/35.134 ± Trans-Atlantic Conference Agreement*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0243&from=EN> (última consulta: septiembre 2014).

varía, desde luego, según la frecuencia del servicio, la capacidad que se pretende ofrecer en el mismo y la distancia entre puertos de destino.

151. Sin perjuicio de que es efectivo que la existencia de consorcios puede aminorar costos de inversión como los descritos, aun considerándolos, la inversión necesaria para una entrada efectiva sigue siendo elevada. Adicionalmente, la evidencia recolectada por esta Fiscalía no da cuenta de ingresos recientes de competidores a las rutas relevantes a través de consorcios, sino que muestra que tales acuerdos generalmente se han suscrito por incumbentes en tráficos en los que previamente operaban.
152. Por otra parte, debe considerarse que la entrada a un nuevo tráfico implica altos costos hundidos relacionados con la contratación de servicios en puertos y terminales, la instalación de oficinas de venta, contratación de ejecutivos y la aplicación de sistemas de ventas que son difícilmente recuperables en el caso que la compañía decida salir de la ruta. En ese sentido y nuevamente a modo meramente ejemplar, la decisión de la Comisión Europea citada en los párrafos anteriores señala el caso del colapso de US Line en 1986, mencionado que entre un 40% a 50% del valor residual de la inversión no fue recuperada.
153. Finalmente, la entrada a un tráfico requiere de una base mínima de clientes que justifique el nivel de la inversión. Como se consignara y se señalara por los principales actores consultados durante la investigación, los grandes clientes directos así como la mayoría de los *freight forwarders* se provee de servicios de transporte marítimo a través de contratos cuya duración fluctúa entre uno y dos años. La adjudicación de dichos contratos podría disuadir o por lo menos retrasar el ingreso de nuevos actores en la medida que reducen la cantidad de TEUs disponibles en el corto plazo a una escala mínima inferior a la escala mínima eficiente de un nuevo entrante.
154. La limitación creada por la duración de buena parte de los contratos y la necesidad de contar con un volumen relevante de clientes para rentabilizar el servicio se acentúa por la tendencia de la industria a utilizar naves cada vez mayores para reducir costos. En este escenario, un entrante requiere

del uso de naves igualmente eficientes para poder competir en costos, lo que eleva su escala mínima eficiente. Así, si se considera el tamaño de los mercados en que oeste dicen relación con la costa oeste de Sudamérica, lo anterior resulta en una barrera relevante que reduce la contestabilidad del mercado significativamente (v.gr. en comparación con un tráfico este-oeste de alto volumen en el hemisferio norte).

VII. COMPROMISOS ASUMIDOS POR LAS PARTES ANTE LA COMISIÓN EUROPEA

155. Conforme a las conclusiones preliminares expuestas (*supra*, §140 ss.), los riesgos que la Operación supone para el tráfico *Costa oeste de Sudamérica- Norte de Europa* y, en menor medida, *Costa oeste de Sudamérica – América Central y Caribe*, sugerirían, antes que el archivo de la presente investigación, el establecimiento de condiciones destinadas a evitar que se afecten los niveles de competencia previos a la Operación. No obstante lo anterior, durante el curso de la investigación –y a gracias a las dispensas de confidencialidad que permitieron valerse de la cooperación de dicha agencia– esta División tomó conocimiento de una propuesta de compromisos (*Commitments*, en adelante los "Compromisos") ofrecidos por las partes ante la Comisión Europea para despejar las objeciones de dicho organismo con respecto a los efectos competitivos de la Operación. Dichas objeciones decían relación, precisamente, con el *trade Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa* y con el tráfico *Centro América y Caribe – Norte de Europa*.
156. Los Compromisos fueron presentados a la Comisión Europea con fecha 21 de agosto del presente y aprobados íntegramente con fecha 11 de septiembre, mediante decisión publicada el 25 de septiembre¹²⁸. Sujeto al cumplimiento de los mismos, la Comisión decidió no oponerse a la Operación, atendida su suficiencia para despejar los problemas de competencia planteados.

¹²⁸ Véase Case No. Comp/M.7268 ("CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG"). Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=2 M 7268 (última consulta: septiembre 2012).

157. En términos resumidos, los Compromisos ofrecidos por las partes (incluidos como Anexo de la citada decisión¹²⁹) suponen como obligaciones principales:
- (i) el retiro de CSAV del consorcio Ecuador Express, suscrito con MSC;
 - (ii) el retiro de CSAV del consorcio Euroandes, suscrito con la misma compañía¹³⁰.
158. Como obligaciones adicionales, destinadas a prevenir posibles formas de evasión de la medida de mitigación principal, las partes se comprometieron:
- (i) a no suscribir consorcios con MSC en los *trades* Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa y *Centro América y Caribe – Norte de Europa*; y (ii) a no suscribir consorcios con Maersk en las mismas rutas hasta el 1 de enero de 2017 o hasta que se complete el proyecto de ampliación del canal de Panamá (lo que suceda primero).
159. Adicionalmente, los compromisos contienen también una serie de obligaciones accesorias, destinadas a evitar que la entidad fusionada obtenga provecho de la información que pueda recibir CSAV como miembro de los consorcios antes del cumplimiento de las obligaciones principales (sección D) y otras orientadas a asegurar el monitoreo de las obligaciones suscritas y el posterior reporte a la Comisión a través de un auditor independiente [*Monitoring Trustee*].
160. En su análisis respecto a la suficiencia de estas medidas, la Comisión consideró una evaluación de mercado de la mismas [*market test*] y el hecho de que MSC haya manifestado su intención de continuar proveyendo los servicios asociados a los consorcios Euroandes y Ecuador Express por sí, si acaso no encontrare un socio que reemplace a CSAV¹³¹.
161. Analizado el contenido de dichas medidas y la circunstancia descrita en el párrafo precedente, esta División ha concluido que las mismas son

¹²⁹ Véase pp. 57 ss. del documento en que consta la decisión publicada.

¹³⁰ Véase la Sección B de los compromisos. En ambos casos se establece el deber de término en la fecha más próxima que permitan dichos acuerdos, mediante el envío de cartas de término, dentro de una semana luego de materializada la Operación.

¹³¹ Véase el párrafo 264 de la decisión de la Comisión, ya citado.

suficientes para mantener la intensidad competitiva –que, de otro modo, se perderían producto de la Operación– en el *trade Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa*, objeto principal de preocupación. A su vez, considerando el itinerario de los servicios asociados a ambos consorcios, según se expusiera *ut supra*, estas medidas pueden también mitigar la intensidad competitiva que de otro modo –producto de la Operación– se perdería en la ruta *Costa oeste de Sudamérica – Caribe*.

162. Atendida la suficiencia sustantiva de las medidas de mitigación descritas y considerando, de una parte, la facilidad de monitoreo los Compromisos – dada la naturaleza de la provisión conjunta de un servicio a través de acuerdos VSA¹³²– y, por otra, la capacidad de *enforcement* del órgano que subordinó la aprobación de la Operación a su cumplimiento –que por lo demás pasa, producto de la Operación, a tener jurisdicción directa sobre la matriz de la entidad fusionada–, esta División estima que no es estrictamente necesario que esta Fiscalía inicie ulteriores acciones a propósito de la Operación, bajo el entendido que las partes deben cumplir íntegramente con dichos compromisos.
163. En efecto, la definición de los mercados relevantes involucrados determina que las medidas aprobadas por la Comisión Europea tengan, en este caso, efecto en Chile, como también lo tendría su incumplimiento. Así, la recomendación formulada considera que los riesgos detectados están íntegramente cubiertos por dichas medidas y que las acciones que esta Fiscalía emprende importan un costo de oportunidad que –en un contexto de recursos escasos– aconseja priorizar aquellos casos que generan mayor impacto o riesgos sobre la competencia.
164. Vale notar que una conclusión como la anterior no es extraña en el derecho comparado en casos en que la definición del mercado geográfico relevante excede el territorio nacional. En efecto, otros órganos encargados de velar por la defensa de la competencia han declinado adoptar ulteriores

¹³² Adicionalmente, las partes de la Operación han comprometido durante la investigación enviar copia de los informes emanados del auditor independiente a esta Fiscalía, lo que permitirá contribuir a verificar el cumplimiento de los Compromisos en su oportunidad.

acciones frente a operaciones de concentración de carácter internacional ante medidas adoptadas por homólogos extranjeros creíbles¹³³.

VIII. CONCLUSIONES

165. En atención a todo lo expuesto, considerando los Compromisos asumidos por las partes ante la Comisión Europea, las razones por las cuales dicho órgano los tuvo por suficientes y, especialmente: (i) la suficiencia de dichos Compromisos para despejar los riesgos identificados durante la presente investigación, en lo que respecta a los efectos que la Operación analizada pudiera importar en Chile; (ii) la facilidad de monitoreo de las medidas de mitigación comprometidas y su rápido plazo de ejecución; (iii) la capacidad para exigir su cumplimiento que tiene el órgano frente al cual se asumieron –entre lo cual cuenta la jurisdicción directa sobre la que pasará a ser la casa matriz de la entidad fusionada–; y (iv) velando por el uso eficiente de los recursos por parte de este Servicio, se recomienda archivar los antecedentes de la presente investigación.
166. Dada la naturaleza de los riesgos detectados y el alcance las medidas a que se comprometieron con la Comisión Europea, se asume a este respecto que las partes deberán cumplir íntegramente con los Compromisos para resguardar los efectos que la Operación pudiese tener en Chile.
167. Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía para velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de mantener bajo estricta vigilancia cada uno de los analizados en informe, especialmente aquellos que presentan interrelaciones de gran parte de los

¹³³ Así, por ejemplo, sólo a modo meramente ilustrativo, el DOJ comunicó el 29 de marzo de 2010 su decisión de no oponerse a la adquisición de Tandberg ASA por parte de su competidor Cisco Systems Inc. en atención a las medidas adoptadas previamente por la Comisión Europea (Case No. COMP/M.5669 - CISCO/ TANDBERG) y la naturaleza del mercado afectado (videoconferencias). La decisión del DOJ puede consultarse en nota de prensa divulgada a través de su web oficial: http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/257173.htm (última consulta: septiembre 2014).

incumbentes a través de una o varias conferencias navieras (*Costa oeste de Sudamérica-Asia; Costa oeste de Sudamérica-Caribe*).

Saluda atentamente a usted,



**FELIPE CERDA BECKER
JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS (S)**

MGB


Investigación F27-2014

**Operación de concentración entre Cía. Sud Americana de Vapores S.A. y
Hapag-Lloyd A.G.**

Informe de archivo

Anexos

Versión Pública

Anexo N°1

Ranking de compañías navieras medido por capacidad agregada de transporte (enero 2014)

Rango	Operador	TEU	Número de Barcos	%
1	APM –MAERSK	2,590,216	569	15.0%
2	Mediterranean Shipping Co (MSC)	2,374,165	474	13.7%
3	CMA CGM Group	1,514,519	428	8.8%
4	Evergreen Line	868,953	205	5.0%
5	Cosco Container L.	768,089	160	4.4%
6	Hapag Lloyd	725,872	151	4.2%
7	APL	637,345	122	3.7%
8	Hanjin Shipping	627,027	115	3.6%
9	CSCL	601,563	110	3.5%
10	MOL	547,464	86	3.2%
11	NYK Line	457,529	103	2.6%
12	OOCL	456,334	174	2.6%
13	Hamburg Sud	449,395	85	2.6%
14	PIL	449,395	65	2.6%
15	Yang Ming Marine Transport Corp	375,123	59	2.2%
16	K Line	367,044	86	2.1%
17	Hyundai M. M.	347,803	50	2.0%
18	Zim	336,017	54	1.9%
19	UASC	332,301	73	1.9%
20	CSAV Group	278,442	22	1.6%
	Otros	2,168,559	1,795	12.6%
	Total	17,273,155	4,986	100.0%

Fuente: Alphaliner.

Anexo N°2

Operadores presentes en la Costa oeste de Sudamérica por capacidad despegada (2012)

Operador	Capacidad Anual desplegada Costa Oeste de Sudamérica	%
Mediterranean shipping Co	925,000	23%
Maersk	777,000	19%
Hamburg Süd	481,000	12%
CSAV	395,000	10%
Hapag Lloyd	222,000	5%
Evergreen	155,000	4%
CMA CGM	137,000	3%
CCNI	124,000	3%
NYK	120,000	3%
APL	107,000	3%
MOL	107,000	3%
Hanjin	89,000	2%
Great White Fleet	73,000	2%
K Line	67,000	2%
Wan Hai	66,000	2%
CSCL	65,000	2%
Cosco	52,000	1%
PIL	35,000	1%
Sea Board Marine	27,000	1%
Dole	24,000	1%
Hyundai	24,000	1%
Ecuadorian Line	11,000	0%
WCIE	10,000	0%
Network Shipping	8,000	0%
Interocean Lines	5,000	0%
Trinity Shipping	5,000	0%
Total	4,111,000	100%

Fuente: *Dynamar.*

[Versión Confidencial del Anexo continúa con Notas Confidenciales N°1-21 y Versión confidencial Tablas N°3-7].