

ANT.: Adquisición del negocio de transporte de contenedores y otros activos de Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. por parte de Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG. Rol F35-2014.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, **06 MAR 2015**

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, recomendando su archivo en virtud de las razones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

A. Las Partes de la Operación

1. Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. ("CCNI") es una sociedad anónima abierta chilena, constituida en el año 1930 e inscrita en el registro de valores de la Superintendencia de Valores y Seguros ("SVS")¹. Su objeto es la explotación de negocios de transportes marítimos, la expedición a nombre propio y por su cuenta y riesgo naves propias o ajenas, el establecimiento y explotación de líneas de navegación, el flete de naves, y el establecimiento de agencias marítimas dentro o fuera de Chile².
2. CCNI participa principalmente en el transporte marítimo de carga contenerizada a través de servicios de línea, desde la costa este y oeste de

¹ Inscripción No. 129.

² Según consta en el artículo 4° de los estatutos sociales de CCNI, disponibles en: http://200.31.35.125/esp/images/pdf_fecu/estatutosccni_b2011.pdf.

Sudamérica a Asia; desde la costa oeste de Sudamérica al norte de Europa y a la costa este de Norteamérica; y a lo largo de la costa oeste de Sudamérica y el Caribe. CCNI también participa en la provisión de otras clases de servicios de transporte marítimo, tales como el transporte de carga a granel ('*bulk*') y el transporte de vehículos y maquinarias en naves especiales ('*car carrier*'). Asimismo, CCNI por sí o a través de sus sociedades filiales, opera como armador participando en contratos de construcción de naves, entregando luego en venta y/o en arriendo a terceros naves de su propiedad³⁻⁴.

3. CCNI ofrece servicios de transporte de contenedores a nivel mundial, ya sea conectando puertos chilenos con otros de resto del mundo o bien conectando costas extranjeras entre sí. CCNI es titular directo, ya sea como dueño o en calidad de arrendatario, de aproximadamente 60.000 contenedores, así como titular indirecto - a través de otras sociedades - de tres naves de contenedores con una capacidad de 3.095 TEUs⁵. En 2013, el volumen de carga transportada por CCNI, mediante servicios de línea, fue de 320.000 TEUs⁶ y según el ranking mundial de empresas navieras, Alphaliner, CCNI - en comparación con los principales actores de la industria a nivel mundial - se ubica en la posición N° 34 en cuanto a capacidad nominal agregada de su flota operativa y capacidad disponible en TEUs⁷. Conforme a su memoria anual del año 2013, CCNI registró ingresos anuales por MMUS\$ 841,47 millones en 2013⁸.
4. Por su parte, Agencias Universales S.A. ("**Agunsa**") es una sociedad anónima abierta, constituida en 1960 e inscrita en el registro de valores de

³ Según se indica en hecho esencial de fecha 25 de julio de 2014 y en Memoria y Estados Financieros de CCNI, del año 2013.

⁴ Según se indica en el *Memorandum of Understanding* de 9 de Septiembre de 2014, suscrito ente HSUD, CCNI, y Agunsa y en Informe Evaluador Independiente, Sr. Fernando Bustamante Feres, 'Operación partes relacionadas CCNI y Agunsa', de fecha 16 de Octubre de 2014. Disponible en: http://www.ccn.cl/esp/images/pdf_investor_relations/informe-de-evaluador-independiente-nov-2014.pdf. CCNI - en conjunto con Grupo de Empresas Navieras - son accionistas de sociedades titulares de contratos de construcción de cuatro naves, de 9000 TEUs de capacidad cada una, cuya entrega se pronostica entre octubre de 2014 y diciembre de 2015.

⁵ *Memorandum of Understanding, op. cit.*

⁶ Informe Evaluador Independiente, Sr. Fernando Bustamante Feres, *op. cit.*

⁷ Según se indica en el sitio web de Alphaliner: <http://www.alphaliner.com/top100/>

⁸ CCNI Memoria Anual (2013), p.21. Disponible en: http://200.31.35.125/images/pdf_investor_relations/2014/anual_2013.pdf

la SVS⁹. Su giro es la prestación de servicios al comercio exterior desarrollando actividades de representación a compañías tanto de transporte aéreo como marítimo, servicios de agenciamiento, servicios de logística portuaria, de logística y distribución de cargas/mercaderías y servicios de administración, operación y mantención de terminales de transferencia, tanto de pasajeros como de cargas¹⁰. Agunsa ha constituido una extensa red de oficinas de representación y agencias navieras que operan en diversos puertos de las costas oeste y este de Sudamérica, Norteamérica, Asia, norte de Europa y en el mediterráneo, representando y prestando servicios de agenciamiento a compañías navieras y/o armadores tanto nacionales como extranjeros (las "Agencias Agunsa")¹¹.

5. CCNI y Agunsa son sociedades que están controladas directamente por Grupo Empresas Navieras S.A. ("GEN"), una sociedad anónima abierta inscrita en el registro de valores de la SVS¹² y titular del 74% y del 69,8% del capital accionario de CCNI y Agunsa, respectivamente. En el año 1997, CCNI y Agunsa celebraron un contrato de servicios de agenciamiento (el 'Contrato de Agenciamiento')¹³, en virtud del cual Agunsa se constituyó respecto de CCNI en agente portuario exclusivo en Chile, y agente general y portuario exclusivo en Latinoamérica [Nota 1 Anexo Confidencial].
6. Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG ("HSUD") es una compañía privada de responsabilidad limitada constituida en Alemania en el año 1871. Su giro principal es la operación de transporte marítimo internacional de carga contenerizada, operando más de 40 tráficos alrededor del mundo. HSUD pertenece al Hamburg Süd Group, grupo empresarial que participa en el transporte de carga contenerizada, a través de HSUD y de la compañía naviera de bandera brasileña 'Alianza'; y en el mercado del transporte de carga a granel, a través de las empresas 'Rudolf

⁹ Bajo el número de inscripción 0360.

¹⁰ Conforme se indica en la Memoria y Balance Anual de Agunsa al año 2013, página 39, disponible en http://www.agunsa.com/images/inversionistas/Memoria_Agunsa_2013.pdf

¹¹ Según se indica en la Memoria y Estados Financieros de Agunsa de 2013 (p. 19), Agunsa presta servicios de agenciamiento general en los siguientes países: Argentina; Brasil, Chile, China, Colombia, Corea, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, EE.UU., España, Guatemala, Honduras, Italia, Japón, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela.

¹² Bajo el número de inscripción 430.

¹³ Conforme fue informado por Agunsa a la SVS, con fecha 2 de octubre de 2014 CCNI notificó a Agunsa del término anticipado del Contrato de Agenciamiento, lo cual se hará efectivo a contar del plazo en que se materialice la Operación.

A. Oetker' y 'Alianza Bulk'. Según el ranking mundial de empresas navieras Alphaliner, Hamburg Süd Group se ubica en el lugar N° 11 en cuanto a capacidad nominal agregada de flota operativa y capacidad disponible en TEUs¹⁴.

B. La Operación de Concentración

7. Con fecha 25 de julio de 2014, mediante hecho esencial comunicado a la SVS, CCNI indicó haber tomado conocimiento¹⁵ de la oferta de compra recibida por parte de HSUD, respecto de las líneas de negocio correspondientes a los servicios de transporte marítimo en contenedores o de línea que CCNI actualmente opera¹⁶. Dicha oferta de compra, según se indicó, incluye el traspaso íntegro de los contratos de trabajo del personal de CCNI; y el subarriendo de naves de CCNI y la adquisición de los contratos de fletamento, de carga y de uso compartido de buques, así como los contratos de agenciamiento de naves u otros relacionados celebrados entre CCNI y Agunsa y sus sociedades filiales y coligadas (la 'Operación')¹⁷.
8. Con la finalidad de recabar mayores antecedentes respecto de la Operación informada a la SVS, y así poder analizar los riesgos que la misma pudiere importar para la libre competencia, la Fiscalía Nacional Económica ('FNE') inició de oficio la investigación Rol F-35-2014, mediante resolución de fecha 28 de julio de 2014 (la 'Investigación').
9. Según se indicó en sesión extraordinaria de directorio de CCNI¹⁸, la Operación se fundamenta en el hecho de que [Nota 2 Anexo Confidencial].
10. Según indica HSUD, la integración de la *expertise* y las operaciones de *liner* de CCNI en virtud de la Operación les permitirá reforzar la red de HSUD en

¹⁴ Según se indica en el sitio web de Alphaliner: <http://www.alphaliner.com/top100/>

¹⁵ En sesión extraordinaria de directorio celebrada con fecha 24 de julio de 2014.

¹⁶ Según el TDLC, los servicios de transportes de línea o regulares consisten en el transporte regular de mercancías, principalmente en contenedores, sobre la base de un calendario previamente definido entre puertos de rutas geográficas determinadas. (ERN 14-12 TDLC, C° 116)

¹⁷ Superintendencia de Valores y Seguros. Hecho esencial de 26 de julio de 2014. Disponible en: http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2014070080430.pdf (Última consulta: diciembre de 2014).

¹⁸ De fecha 24 de julio de 2014.

Sudamérica¹⁹. En este contexto, HSUD fundamenta la adquisición de CCNI en atención a la complicada situación estratégica de ésta última, ya que [Nota 3 Anexo Confidencial] Así, en los restantes servicios, la posición de CCNI o bien no resulta rentable en el largo plazo o su operación es ineficiente. HSUD destaca que CCNI es un operador altamente dependiente de las asociaciones con otras compañías navieras y que en dicho sentido, una fusión entre ambas - más que un incremento en la cooperación ya existente - parecería una solución apropiada a largo plazo²⁰.

11. Con fecha 9 de Septiembre de 2014, HSUD, CCNI, y Agunsa, en su calidad de comprador, vendedor y agente, respectivamente, celebraron un memorándum de entendimiento vinculante relativo a la Operación (*Memorandum of Understanding* o 'MOU'), en el cual se precisaron los activos a ser adquiridos en virtud de la transacción, los términos de la misma y sus etapas de ejecución.
12. Asimismo, según hecho esencial de fecha 16 de febrero de 2015, CCNI informó a la SVS que con fecha 14 de febrero de 2015, CCNI y HSUD suscribieron, en conjunto con Agunsa, el documento denominado 'Asset Purchase and Transfer Agreement' ('APTA'), el cual, conforme se indicó, materializaría la Operación entre las partes. No obstante ello, en dicho instrumento se establecen diversas condiciones al cierre efectivo de la Operación²¹. Al efecto, una de dichas condiciones consiste en la aprobación de la Operación por esta Fiscalía, ya sea pura y simplemente o bien, sujeta a medidas²².

¹⁹ Conforme se indica en nota de prensa de HSUD, disponible en: http://www.hamburgsud.com/group/en/corporatehome/pressmedia/pressreleases/pressreleasedetails_470969.html.

²⁰ Presentación del Consejo de Administración de HSUD al Consejo de Supervisión de la Compañía de 26 de junio de 2014, acompañado por HSUD a la FNE en presentación de fecha 4 de septiembre de 2014, pág. 4.

²¹ Según la cláusula 11.1 del APTA, dicho cierre podrá ocurrir el o alrededor del día 17 de marzo de 2015, debiendo tener lugar, a más tardar, el día 17 de Septiembre de 2015. De no ocurrir en la última fecha señalada, HSUD tiene derecho a terminar el APTA (según consta en su cláusula 10.1.1).

²² Según se indica en el APTA (cláusula 9.1.1 en relación con la 11.1), una de las condiciones para el cierre de la Operación es la aprobación de la misma por el control de fusiones chileno, manifestándose el deseo de las partes de la Operación que ocurra en o alrededor del día 17 de marzo de 2015.

13. Según el MOU, el APTA y lo informado en su oportunidad a la SVS, la Operación importa la adquisición por parte de HSUD de los siguientes activos de CCNI [**Nota 4 Anexo Confidencial**].
14. De esta forma, una vez materializada la Operación al cumplirse todas y cada una de las condiciones establecidas en el APTA²³, CCNI se desprenderá de los negocios y activos singularizados en el acápite precedente, pero continuará el giro de armadura de naves, arrendando a terceros naves de su propiedad, prestando servicios de transporte marítimo de carga no contenerizada (bulk o a granel) y de automóviles, así como desarrollando otros negocios marítimos²⁴.

II. LA INDUSTRIA

A. Consideraciones preliminares

15. Según se expuso la sección I anterior, la Operación importa una adquisición por parte de HSUD de los activos de CCNI relacionados con el transporte marítimo regular de carga contenerizada o de *liner*. Las principales características de la industria de transporte de carga por vía marítima en servicios de línea ha sido amplia y recientemente examinada tanto por la FNE²⁵ como por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC")²⁶. Por lo anterior, esta sección sólo se centrará en el análisis de los mecanismos bajo los cuales las compañías navieras ofrecen los citados servicios, esto es, celebrando acuerdos navieros de flete²⁷ con competidores respecto de determinadas rutas comerciales. Lo anterior es consistente con el análisis de los riesgos que la Operación reviste para la

²³ Cláusula 9.

²⁴ Según se señaló en el hecho esencial singularizado en el numeral 7 anterior.

²⁵ Solicitud Art. 18 N° 4, Decreto Ley n° 211, de 1973, ejercida por esta Fiscalía al TDLC, respecto de la exención a las normas de competencia en la Ley de Marina Mercante, de 30 de abril de 2012, disponible en <http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Solicitud%20%20FNE.pdf> e Informe de Archivo en Operación de concentración Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014, disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/inpu_F27_2014.pdf.

²⁶ Solicitud de la FNE de recomendación de modificación normativa sobre conferencias navieras, ERN 14-12 TDLC.

²⁷ Según lo señalado por el TDLC en resolución ERN 14-12 sobre conferencias navieras, se entiende por acuerdos navieros de flete todos los acuerdos denominados como conferencias, consorcios y convenios de pool, ya sea que éstos constituyan acuerdos de cooperación con o sin fijación de tarifas (pág. 2).

competencia, los que - según se expone más adelante en este informe - se encuentran acotados a ciertas rutas con traslape, respecto de las cuales las partes de la Operación han celebrado acuerdos navieros de flete.

B. Acuerdos navieros de flete

16. Las compañías navieras pueden proveer servicios de línea ya sea individualmente - operando barcos de su propiedad o arrendados - o bien en colaboración con otros actores. En efecto, una práctica habitual en la industria de transporte marítimo son las distintas formas de cooperación entre empresas navieras mediante la celebración de acuerdos navieros de flete de diversa índole. Dichos acuerdos actúan como mecanismo para hacer frente a la crisis económica mundial y alcanzar economías de escala que permitan reducir los costos de operación, con diferentes alcances y riesgos para la libre competencia²⁸. Los acuerdos navieros de flete más importantes son las conferencias, consorcios y acuerdos de *pool*, los que ya han sido definidos y analizados oportunamente por el TDLC²⁹.

²⁸ Al efecto, la autoridad regulatoria sectorial de la Federal Maritime Commission ("FMC") de los Estados Unidos ha señalado que la celebración de dichos acuerdos ha tenido el efecto de frenar el ritmo de la concentración de la industria a través de fusiones, ofreciendo a los *carriers* la posibilidad de alcanzar economías de escala, sin perder presencia en el mercado ni la identidad nacional de las empresas navieras. Discurso del Honorable Harold J. Creel, Jr., Chairman de la FMC frente a la Cámara de los Representantes de Estados Unidos, 5 de junio de 2002. Citado en:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_consortia/elaa_annex_d.pdf

²⁹ En resolución de fecha 10 abril 2013, en procedimiento no contencioso Rol ERN 14-2012 TDLC (Expediente de Recomendación Normativa sobre Conferencias Navieras) se indicó que se entiende por 'Conferencia' 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; por 'Consortio' 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 Consortio a falta de éste, a fin de racionalizar sus operaciones, y ello mediante disposiciones técnicas, operativas y/o comerciales, exceptuándose la fijación de precios; y por 'Convenio de Pool' 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 distribuirías 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,

a. Los Consorcios

17. En lo que resulta pertinente a la Operación en análisis cabe tener presente que los consorcios constituyen acuerdos *operativos* para la provisión conjunta de un servicio de línea. Según ha reconocido la Comisión Europea, un acuerdo de consorcio consiste en un acuerdo, o grupo de acuerdos interrelacionados entre empresas de transporte marítimo regular, según el cual dichas empresas gestionan un servicio conjunto. De esta forma, se ha señalado que:

‘Los acuerdos de consorcio varían significativamente y oscilan desde los muy integrados, que requieren un grado elevado de inversión, en razón, por ejemplo, de la compra o arrendamiento de buques por parte de sus miembros con el objetivo específico de crear el consorcio y establecer nudos de operación conjuntos, hasta los acuerdos flexibles de intercambio de franjas horarias’³⁰.

18. Su objeto principal consiste en la reducción de los costos de operación, sin implicar acuerdos de precios entre sus miembros. En la actualidad, los consorcios son una práctica extendida en el mercado y según se ha señalado, constituyen la base industrial esencial para la operación de servicios de transporte marítimo de contenedores³¹. Los consorcios conllevan diversos grados de cooperación, distinguiéndose principalmente cuatro grandes tipos de acuerdos: *vessel sharing agreements* o acuerdos de compartimiento de naves (“VSA”), *slot charter agreements* o acuerdos de arrendamiento de espacios o *slots*³² en naves (“SCA”), *slot swap agreements* o acuerdos de intercambio de espacios o *slots* (“SWA”) y alianzas entre compañías navieras³³.

etc.). Aunque comercialicen conjuntamente sus servicios, los miembros del pool prestan a menudo los servicios individualmente.

³⁰ Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea, de 28 de septiembre de 2009, sobre la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea regular (consorcios), sección (3), disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:256:0031:0034:ES:PDF>.

³¹ Ortiz Blanco, Luis ‘*Shipping Conferences under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox*’, Hart Publishing, Reino Unido, 2007, p. 15.

³² Cada *slot* corresponde a un espacio o casillero de contenedor de una nave con capacidad para el transporte de contenedores.

³³ Conforme la sub-clasificación de la European Liner Affairs Association (“ELAA”) en ‘*Submission on the European Commission’s Proposal for a revised Consortia Block Exemption Regulation*’, Anexo I, de noviembre de 2008, disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_consortia/elaa_annex_1.pdf.

Sin embargo, dado la amplitud con que la Comisión Europea y el TDLC han definido a los consorcios, en la práctica pueden existir más acuerdos de consorcio, por lo que las categorías señaladas no son exhaustivas sino que representan los acuerdos de consorcio más comunes.

19. Los acuerdos de consorcio generalmente se materializan a través de acuerdos para compartir naves o VSA, que implican el aporte por cada miembro de un número determinado de naves que operan por sí para la gestión conjunta de los servicios en una ruta comercial determinada. En estos acuerdos, 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 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 provisto³⁴, asumiendo cada miembro - por regla general - el riesgo de una buena o mala utilización de los *slots* que le corresponden en el servicio conjunto³⁵.
20. Sin embargo, los consorcios también pueden contemplar relaciones de cooperación mucho más débiles, tales como los SCA y SWA. A través de estos 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, ya sea arrendando o bien intercambiando slots en naves de otras compañías navieras.
21. Por último, las alianzas entre compañías corresponden a acuerdos de consorcio con un alcance geográfico más amplio, toda vez que incluyen más de un servicio y abarcan en general dos o más rutas comerciales o *trades*. Sus miembros normalmente acuerdan la gestión de servicios conjuntos, itinerarios, programación, tipo y tamaño de las naves a ser utilizadas, etc., sin necesariamente alcanzar la comercialización conjunta, la repartición de ganancias o pérdidas ni la coordinación de tarifas.

³⁴ 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.)

³⁵ Según lo ha señalado la Comisión Europea y el TDLC, los consorcios también pueden contemplar otros tipos de acuerdos, tales como decisiones conjuntas por concepto de venta o marketing, el uso conjunto de terminales portuarios. Ver Benini et. al., '*Consolidation in the container liner shipping – merger control aspects*', DGCOMP, Comisión Europea, 2006. Esto es consistente con la definición de consorcio de la Comisión Europea en el Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea, Artículo 2º, y la señalada por el TDLC en Resolución ERN 14-2012 sobre conferencias navieras (página 2).

22. Dado que la provisión de servicios de transporte regular de línea requiere un volumen mínimo de carga transportada, la tendencia del sector es que las compañías navieras se asocien con competidores en acuerdos de cooperación operacional a través de consorcios. Así, se ha señalado que la celebración de VSA, SWA y alianzas, el intercambio de equipamiento y uso conjunto de terminales portuarios y servicios asociados, entre otros, permitiría un uso más eficiente de los buques a través de la minimización de su capacidad ociosa³⁶⁻³⁷. En este contexto, se observa que la participación de oferentes de servicios de línea en consorcios puede importar eficiencias operacionales para las empresas partícipes del mismo, lo cual podría beneficiar a los usuarios de dichos servicios³⁸.
23. Según la Comisión Europea, dichos beneficios pueden reflejarse en la frecuencia de rutas y escalas, la mejora de la programación de los servicios y en incrementos en la calidad de los servicios mediante una mejor utilización de los buques y equipamientos. Sin embargo, la Comisión ha reconocido que los usuarios de servicios de transporte marítimo sólo pueden realmente beneficiarse de los consorcios en la medida que exista competencia suficiente en la ruta en la que dicho acuerdo naviero opera³⁹.
24. Asimismo, dado que los consorcios no implican, por regla general, acuerdos de precios entre compañías navieras sino, según se expuso, homogeneización de costos, se tiene que existiría cierta competencia en precios entre los miembros de un mismo consorcio. Lo anterior ha sido identificado por esta Fiscalía⁴⁰ y por la Comisión Europea, la cual ha reconocido tanto la existencia de competencia entre consorcios como asimismo, entre los miembros al interior de un mismo consorcio⁴¹. Por su

³⁶ Ver el caso de la Comisión Europea No COMP/M.3829 (MAERSK / PONL), §30.

³⁷ Según lo señaló el TDLC en Resolución ERN sobre conferencias navieras en su considerando 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".

³⁸ Esto ha sido reconocido por la Comisión Europea en el Reglamento (CE) No 906/2009.

³⁹ Según la Comisión Europea, se entiende que existe competencia suficiente en la ruta cuando la cuota de mercado combinada de los miembros del consorcio en una determinada ruta mantiene por debajo del 30%, calculado en volumen de mercancías transportadas en TEUs. Ver Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea (2009), Artículo 5.

⁴⁰ Informe de Archivo en Operación de concentración (Compañía Sudamericana de Vapores de Chile - Hapag Lloyd), Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014.

⁴¹ Case No. Comp/M.7268 ("CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG"), §65 y §67.

parte, la FMC ha señalado que las partes de un consorcio permanecen entidades legales y comerciales separadas, las que no dejan de competir en precio y otras variables por el mero hecho de compartir espacios en naves⁴². En este sentido, en una reciente aprobación de un consorcio tipo VSA, la autoridad sectorial norteamericana ha reconocido que no obstante la colaboración operacional en el marco de un consorcio, las partes continúan compitiendo en precio y en costos⁴³.

25. No obstante lo anterior, se tiene que la participación de empresas navieras en consorcios podría eventualmente conllevar riesgos de efectos anticompetitivos⁴⁴. Sin ser asociaciones que impliquen la cartelización de sus miembros, como resultado de la homogeneización de los costos, se ha sostenido que los consorcios tienen como efecto indirecto la reducción de la intensidad competitiva entre sus miembros⁴⁵. Así, dichos acuerdos pueden, en la práctica, implicar altos niveles de cooperación entre competidores⁴⁶, al acordar conjuntamente frecuencias de servicio, puertos de recalada y tiempos de tránsito y capacidad ofrecida, entre otras variables. En este sentido, se ha indicado que la provisión conjunta de servicios de transporte puede servir de sustento para el intercambio de información comercial sensible entre competidores⁴⁷ y que, en general, los consorcios pueden

⁴² Presentación de la *European Liner Affairs Association* ("ELAA") al procedimiento de consulta pública de la Comisión Europea con motivo de la discusión de la extensión de los consorcios a las normas de libre competencia de la Unión Europea, noviembre de 2008 (*Appendix D: 'Treatment of Consortia by the U.S. Federal Maritime Commission', Sher & Blackwell LLP*), disponible en: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_consortia/elaa_annex_d.pdf.

⁴³ Aprobación de la FMC del consorcio VSA '2M' entre Maersk y MSC, en Octubre de 2014. Discurso del Comisionado William P. Doyle, disponible en:

http://www.fmc.gov/commissioner_doyle_votes_on_maerskmsc_2m_vessel_sharing_agreement/

⁴⁴ Al respecto, ver Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea, artículo 4, y Braakman, A. 'The anti-competitive effects of a globally, concentrated, oligopolistic maritime market: from explicit to tacit collusion – an analysis based on the P3 network', JIML, 2013.

⁴⁵ Ortiz Blanco, op. cit.

⁴⁶ Ver Braakman, A. (2013), pág. 431; Benini et. al., 'Consolidation in the container liner shipping – merger control aspects', DGCOMP, 2006, disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2006_1_84.pdf y Case No. Comp/M.7268 ("CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG"), §68.

⁴⁷ Véase Case No. Comp/M.7268 ("CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG"). Disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_7268. Lo anterior ha sido también recientemente sostenido respecto de los acuerdos entre competidores en el mercado de transporte aéreo (acuerdos de código compartido). Ver Gilo, D. y Simonelli, F. 'The Price-Increasing Effects Of Domestic Code-Sharing Agreements For Non-Stop Airline Routes', *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford (2014), disponible en: <http://jcle.oxfordjournals.org/content/early/2014/10/18/joclec.nhu023.short?rss=1>

resultar en un desincentivo a competir, generando un menor nivel de competencia en las rutas en que opera el acuerdo⁴⁸.

26. Adicionalmente, los consorcios pueden reducir la flexibilidad con que en la práctica sus miembros para controlar individualmente otras variables relevantes de competencia, tales como la cantidad ofrecida. En efecto, la Comisión Europea ha señalado que una característica esencial de los consorcios para establecer y operar un servicio conjunto es la capacidad de realizar ajustes de capacidad ante fluctuaciones de oferta y demanda⁴⁹. Así, considerando la inelasticidad de la demanda que caracteriza al sector de transporte marítimo, las variaciones en la capacidad ofrecida para una determinada ruta pueden incidir en los precios de los servicios ofrecidos en la misma.
27. A este respecto es relevante destacar que en la Unión Europea los consorcios se encuentran desde al año 2010 exentos de la aplicación de las normas de libre competencia contenidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵⁰. Dicha exención - originalmente aplicable hasta abril del año 2015 - fue recientemente extendida por la Comisión Europea hasta abril de 2020. Lo anterior, implica que las compañías navieras con una participación de mercado conjunta en una ruta menor al 30% pueden entrar en acuerdos de consorcio con competidores, racionalizar sus actividades y así alcanzar economías de escala⁵¹.
28. Como fundamento, la Comisión Europea ha señalado que en la medida que las empresas partícipes de un consorcio no fijen precios al vender servicios regulares de línea a terceros, limiten la capacidad o las ventas - excluyendo los ajustes de la misma - o bien, incurran en asignación de mercados o clientes, los usuarios de los servicios prestados por éstos pueden

⁴⁸ Opinión de la FMC, en ELAA (2008), Appendix D.

⁴⁹ Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea (2009), sección (5) y Case No. Comp/M.7268 ("CSAV/HGV/KHÜNE MARITIME/HAPAG-LLOYD AG"), §69.

⁵⁰ Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵¹ Según fue informado por la Comisión Europea con fecha 24 de junio de 2014 en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-717_en.htm

beneficiarse de los incrementos en productividad y calidad de servicio con ocasión de los consorcios⁵².

b. Las Conferencias Navieras

29. En contraste con lo señalado respecto de los consorcios, las conferencias navieras no importan una mera colaboración operativa entre sus miembros. Éstas constituyen asociaciones de distintos transportistas navieros que ofrecen servicios de línea en un área geográfica determinada - generalmente una ruta comercial - para operar conforme a fletes o políticas de tarifas comunes o uniformes para la prestación de los servicios regulares⁵³. Por regla general, tales asociaciones pueden implicar el establecimiento de tarifas comunes de flete, la alineación en cuanto a los descuentos o *rebates* ofrecidos a los clientes, la fijación conjunta de recargos y cargos complementarios a la tarifa, la cantidad producida y la utilidad de cada miembro⁵⁴. Así, se ha señalado que las conferencias son carteles 'ortodoxos' con el objeto de eliminar la competencia entre sus miembros⁵⁵ y determinar el número de competidores en las rutas en las que operan⁵⁶.
30. Sin embargo, se ha sostenido que resulta difícil la uniformidad tarifaria entre los miembros de una conferencia⁵⁷. Lo anterior, por cuanto la fijación unilateral de precios se encontraría permitida, al menos en ciertos componentes del precio final tales como cargos accesorios y recargos, y

⁵² Ver nota de prensa de la Comisión Europea, titulada '*Antitrust: Commission extends validity of special competition regime for liner shipping consortia until April 2020*', de 24 de junio de 2014, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-717_en.htm.

⁵³ Según la definición del TDLC en resolución en ERN 14-2012 (pág. 2). Además, la definición de la Comisión Europea - citada por esta Fiscalía en el contexto de los autos no contenciosos ERN 14-2012 - señala 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.

⁵⁴ Estas características son sostenidas por las teorías de la competencia destructiva y 'empty core' de Sjoström (1989, 1993), Pirrong (1992) y Davies, et al. (1995), analizada en la sección VI.1 de la resolución de término en ERN 14-12 del TDLC, sobre conferencias navieras.

⁵⁵ Ortiz Blanco, op. cit. y Boet Serra, Elena '*La libre competencia en el transporte marítimo*', J.M. Bosch, Barcelona, España, 2000, p. 84.

⁵⁶ Al respecto, ver decisión de la Comisión Europea, 1999/243/EC, Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0243&from=EN> en que se condenó a los miembros de una conferencia por abuso de posición dominante colectivo, por limitar la competencia de los miembros no asociados e inducirlos a ingresar a la conferencia.

⁵⁷ Comisión Europea, TACA, para. 121-122 (1998).

por ende sólo una parte del precio sería establecido de modo conjunto⁵⁸. Asimismo, el TDLC ha destacado la complejidad en la fijación de un precio uniforme -al costo medio- al interior de la Conferencia, el cual podría proteger a *carriers* menos eficientes⁵⁹.

31. Para ilustrar el análisis de concentración y riesgos efectuados más adelante en este Informe, resulta interesante el análisis del TDLC en cuanto a las eficiencias alcanzadas por los acuerdos navieros de flete. Al respecto, indica que estas alianzas estratégicas permitirían una mejor administración de la capacidad ociosa, y aprovechar las economías de red existentes en la industria, principalmente cuando involucran el uso compartido de recursos⁶⁰⁻⁶¹.
32. En particular respecto de las conferencias, el TDLC ha señalado que el incentivo a aprovechar sus economías de red mediante tales acuerdos podría generar una dinámica competitiva en términos de servicio, lo cual incentivaría a los *carriers* más pequeños a operar de modo más eficiente. De esta forma, el establecimiento de tarifas uniformes en una conferencia estimularía la competencia entre sus miembros con respecto a otras variables, tal como la calidad de los servicios ofrecidos (por ejemplo, velocidad de traslado, cumplimiento del horario convenido, servicios de logística, cobertura geográfica, frecuencia del servicio y eficiencia, entre otros)⁶².
33. No obstante lo anterior, las conferencias también pueden conllevar riesgos para la competencia, incentivando el alza de tarifas por parte de los

⁵⁸ Benini et. al. *op. cit.*

⁵⁹ TDLC. Resolución de término en ERN 12-14 sobre conferencia navieras, C° 141.

⁶⁰ TDLC. Resolución de término en ERN 12-14 sobre conferencia navieras, C° 135.

⁶¹ El TDLC indica que existe una importante similitud entre los contratos existentes entre líneas aéreas - tales como acuerdos de código compartido y de interlínea - y aquellos alcanzados mediante las conferencias y consorcios. Lo anterior, ya que en ambos casos dichos acuerdos permiten expandir tanto la frecuencia de los viajes efectuados en una ruta específica como el número de destinos alcanzables desde un origen en particular (TDLC. Resolución de término ERN Conferencia Navieras, C. 148 y 149)

⁶² Devanney, J.W., Livanos, V.M. and Stewart, R.J. (1975) "Conference Rate-making and the West Coast of South America", *Journal of Transport Economics and Policy*, May 1975, 154-177. Según lo indica el TDLC, en el citado estudio se muestra que los miembros de una conferencia competían entre sí en base a calidad del servicio dado que las conferencias establecían una tarifa uniforme igual para todos.

participantes, disminuyendo la competencia entre navieras en rutas específicas y protegiendo a *carriers* menos eficientes. Asimismo, pueden operar como una barrera a la entrada de potenciales nuevos competidores. Según lo ha señalado el TDLC, un entrante, ante la disyuntiva entre ingresar o no a una ruta particular, podrá considerar la existencia de acuerdos navieros de flete de envergadura como un aspecto negativo, o bien intentar unirse a ese mismo acuerdo para aprovechar sus economías de red⁶³.

III. MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA OPERACIÓN

34. Consistente con las definiciones de mercado relevante efectuadas por la Comisión Europea⁶⁴, y por esta Fiscalía recientemente al analizar otras operaciones de concentración en el sector⁶⁵, el mercado relevante de producto ha sido definido como la provisión de servicios regulares y programados para el transporte de mercancía a través de contenedores.
35. Las principales características de este mercado están dadas por el carácter regular del transporte de carga contenerizada. Ello implica recaladas en puertos específicos, con frecuencias y horarios predeterminados. De este modo, se tiene que existe poca sustitución entre el servicio de transporte de línea mediante contenedores y los servicios de transporte a granel o *tramp*, en los que los horarios y puertos de recalada están determinados libremente, de acuerdo a las necesidades del cliente⁶⁶.
36. En efecto, los buques utilizados para los servicios de transporte de carga a granel permiten el transporte de mercancías homogéneas (principalmente forestales, minerales y granos, entre otros), por lo que suele suceder que un único producto ocupa gran parte o la totalidad del espacio disponible en

⁶³ TDLC, Resolución ERN Conferencia Navieras, C. 151.

⁶⁴ Maersk / PONL (Case COMP/M.3829); P&O / Royal Nedlloyd (Case No. IV/M.831); Maersk / Safmarine (Case No. IV/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); y Kühne / HGV / TUI / Hapag Lloyd (Case No. COMP/M.5450).

⁶⁵ Informe de Archivo en Operación de concentración Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014, disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/inpu_F27_2014.pdf.

⁶⁶ Las diferencias entre el transporte regular y de *tramp* ya fue analizado en Informe de Archivo en Operación de concentración (Compañía Sudamericana de Vapores de Chile - Hapag Lloyd), Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014, sección II.

las naves. Lo anterior, en contraste con el transporte de carga mediante servicios de línea, en los que existe capacidad compartimentada. Así, los contenedores pueden trasladar una amplia variedad de productos y menores volúmenes de carga respecto de distintos clientes en una misma nave.

37. En lo que considera la carga refrigerada, esta División - en línea con las definiciones previas y con las decisiones de la Comisión Europea citadas - analizará el mercado de transporte de contenedores refrigerados como un mercado separado, en aquellos tráficos donde el volumen de carga transportada supera el 10% en alguna de las direcciones. Lo anterior, considerando que la capacidad promedio de carga refrigerada que se puede transportar en un buque convencional no supera el 10% a 20% de la carga total.
38. En efecto, en aquellas rutas balanceadas - en las que existe un volumen transportado similar en ambas direcciones - en las que la carga refrigerada no representa más del 10%, la capacidad ociosa destinada al transporte de carga refrigerada podría perfectamente utilizarse para trasladar carga seca, sin implicar costos significativos para la empresa naviera. En contraste, en rutas desbalanceadas en las que, para una dirección, la carga refrigerada representa más del 10%, se observa poca sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta. Lo anterior, dado que la empresa naviera, para efectuar la prestación de servicios, incurre en costos e inversiones específicas que elevan la capacidad del transporte de carga refrigerada para cada una de las naves en la ruta.
39. Por otra parte, el mercado relevante de producto que aquí se define incluye tanto servicios directos como servicios con transbordo, en la medida que estos últimos alcancen tiempos de entrega similares a los servicios directos⁶⁷.

⁶⁷ En efecto, en muchas oportunidades los clientes desconocen la existencia de transbordos, aun cuando reconocen como variable importante la duración del viaje en la selección de un operador naviero, según se indica en el Informe de Archivo en Operación de Concentración (Compañía Sudamericana de Vapores de Chile - Hapag Lloyd), Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014, párrafo No. 62.

40. En cuando al mercado relevante geográfico, en línea con los informes previos de ésta Fiscalía y con las decisiones de la Comisión Europea, ya citadas, el alcance del mercado son rutas comerciales únicas, definidas por un rango de puertos servidos en los dos extremos de un servicio. Lo anterior, considerando que cada ruta comercial se define por sus propias características relacionadas al volumen y clases de carga, los puertos servidos y la duración de la travesía. Asimismo, los desbalances sustantivos que pueden existir entre las distintas direcciones de una misma ruta justifican la distinción del mercado según direccionalidad de la ruta.
41. En consecuencia, las rutas en las que la Operación podría llegar a tener efectos en los mercados Chilenos son las con origen/destino en/a la costa oeste de Sudamérica. De este modo, se tiene que el traslape entre las rutas operadas por las partes se limita a las siguientes cinco rutas: (a) Costa oeste de Sudamérica - Norte de Europa; (b) Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo; (c) Costa oeste de Sudamérica - Norteamérica; (d) Costa oeste de Sudamérica - lejano oriente; y (e) Costa oeste de Sudamérica – Caribe.
42. Con todo, la definición del mercado relevante geográfico no implica que los distintos puertos en una misma costa sean sustitutos entre sí. Tal como se ha señalado en informes previos de la FNE⁶⁸, los distintos servicios que operan en una misma ruta recalcan en todos los puertos relevantes de la misma. Asimismo, la definición adoptada por esta Fiscalía se basa en que todos los competidores relevantes de la industria que participan en las rutas comerciales de la costa oeste de Sudamérica, recalcan en Chile y cuentan con oficinas comerciales y fuerza de venta en el país⁶⁹.

IV. CONCENTRACIÓN Y RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

A. Consideraciones preliminares

⁶⁸ Informe de Archivo en Operación de concentración (Compañía Sudamericana de Vapores de Chile - Hapag Lloyd), Rol F27-2014, de 16 de Octubre de 2014.

⁶⁹ Por ello la definición del mercado relevante geográfico podría variar en el futuro, en la medida que cambien los supuestos y elementos que determinen la competencia en la región.

43. Según la definición de mercado relevante antes efectuada, un examen detallado de los riesgos de la Operación se efectuará cuando exista una alta participación individual de las partes de la Operación en cada tráfico, y asimismo, un reducido número de rivales - o sin la entidad suficiente - capaces de desafiar a la entidad fusionada. Lo anterior, constituiría un escenario que limita a las opciones de un usuario de servicios de transporte marítimo frente a un eventual aumento de precio o variación negativa en alguna otra variable relevante de competencia en un escenario post-Operación.
44. Siguiendo la metodología de análisis de la Comisión Europea, esta Fiscalía analizará los efectos unilaterales de la Operación estimando el poder de mercado tanto que la empresa tendrá en cada ruta definida como mercado relevante, como también los acuerdos navieros de flete en los que participen. Asimismo, estimará los efectos de coordinación de la misma, con especial consideración a los acuerdos navieros de flete en que participan las partes que tengan efecto en las rutas relevantes, particularmente en lo que dice relación con conferencias y consorcios⁷⁰.
45. El análisis considerará que los riesgos son mayores en aquellos tráficos en que un número importante de los actores que participan en él formen parte de una conferencia, en cuyo caso es más probable que la coordinación - que de por sí importa una conferencia - favorezca prácticas anticompetitivas o induzca una reducción de la intensidad de competencia⁷¹. Respecto de los consorcios, el análisis de riesgos se concentrará en aquellos tipos de acuerdo que revisten mayores niveles de cooperación entre sus miembros, considerando las eventuales alteraciones entre consorcios o incluso dentro de un mismo consorcio que podrían producirse a consecuencia de la Operación.

⁷⁰ Conforme a los antecedentes aportados por CCNI y HSUD en la investigación, las partes no participan de acuerdos navieros de pool, en el sentido de la definición del TDLC en ERN 12-14 sobre conferencias navieras (pág. 2), en las rutas objeto de análisis.

⁷¹ 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. Con respecto a los requisitos para que exista coordinación, resulta especialmente ilustrativo el caso de la Comisión Europea *Airtours/First Choice*, Case No IV/M.1524 (1999), disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1524_19990922_610_en.pdf

46. En este contexto, y sin perjuicio de los niveles de competencia que pudieran existir al interior de un consorcio, según ya fue analizado, esta División examinará la participación de mercado de las compañías miembros de dichos acuerdos como un 'bloque', en línea con el criterio adoptado por la Comisión Europea. Como consecuencia de lo anterior, se considerará al efecto el total de la carga transportada por cada empresa participante, independientemente de 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. 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.
47. De esta forma, el análisis de riesgos se enfocará en la suficiencia de competidores efectivos o potenciales que operan de modo independiente de las partes, esto es, que no sostienen vínculos a través de participaciones en los mismos consorcios o conferencias en las rutas antes definidas como mercados relevantes⁷².

⁷² Reglamento (CE) No 906/2009 de la Comisión Europea (2009), sección (7).

B. Rutas comerciales en las que se superponen las actividades de las partes: Antecedentes generales⁷³

48. Según la definición de mercado relevante y la metodología expuesta, es preciso analizar la superposición horizontal o traslape de los servicios de transporte marítimo regular de línea de las partes en todas las rutas que comprenden la costa oeste de Sudamérica. Conforme a los antecedentes aportados⁷⁴, dichos tráficos son: (i) Costa oeste de Sudamérica - norte de Europa; (ii) Costa oeste de Sudamérica - Mediterráneo; (iii) Costa oeste de Sudamérica - Norteamérica; (iv) Costa oeste de Sudamérica - lejano oriente; y (v) Costa oeste de Sudamérica - Caribe. La importancia relativa de cada una de esas rutas respecto de la costa oeste de Sudamérica puede apreciarse a continuación:

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	51%	26%	51%	40%	20%	33%	43%
Norteamérica	29%	51%	30%	35%	26%	32%	31%

⁷³ El análisis de concentración utiliza datos recolectados por Container Trade Statistics ("CTS") que recopila datos a partir de información entregada por las principales compañías navieras a nivel mundial y que contiene volúmenes de carga por puerto, dirección y operador. Por tratarse de información comercial sensible, la base de datos CTS se publica con un cierto nivel de retraso. En efecto, la última información disponible con desagregación suficiente para realizar un análisis por ruta corresponde a la del año 2012. Así, la base de datos CTS muestra algunas limitaciones, principalmente en los tráficos que reportan altas participaciones de compañías que no aportan información. En este informe, tales datos son presentados de manera agregada, bajo la clasificación 'otras compañías navieras'. Por las anteriores deficiencias de la base de datos utilizada, no se descarta una posible subestimación del tamaño de los mercados relevantes, así como también una sobreestimación de la participación de las compañías contribuyentes en estos tráficos. Otra limitación dice relación con que CCNI no aporta datos a la base de CTS para la totalidad de las rutas en las que opera. Por dicha razón, y para efectos de estimar las participaciones de mercado y la concentración del mismo, para las rutas en las que CCNI no aporta datos han sido utilizados los datos aportados por esta misma a la FNE con ocasión de la Investigación. Para efectos de mantener el tamaño de mercado inalterado, la carga asignada a CCNI en dicha base ha sido restada de la clasificación 'otras compañías navieras'. Esto último, asumiendo que la participación de CCNI en cada tráfico había sido considerada en la estimación del tamaño del mercado en la base de datos original. CTS entrega datos de las compañías navieras con un nivel de desagregación que depende del aporte específico que cada una de éstas realiza. Esto explica ciertas discrepancias entre los datos entregados en este Informe. Por lo anterior, el análisis de este informe utiliza la base de datos de CTS entregada por HSUD, por resultar ser más completa.

⁷⁴ Conforme a la presentación de HSUD en el marco de la Investigación, de fecha 1 de septiembre de 2014 y presentación de CCNI de fecha 4 de septiembre de 2014.

Europa	16%	22%	16%	17%	52%	29%	22%
Caribe	4%	1%	4%	8%	2%	6%	5%

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

49. Tal como se muestra en la Tabla N°1, con respecto a carga seca, el principal socio comercial de la costa oeste de Sudamérica es el lejano oriente, seguido por Norteamérica y Europa. Por su parte, en lo que respecta a carga refrigerada, más de la mitad de las exportaciones están dirigidas hacia Europa, mientras que las importaciones, en su gran mayoría, provienen de Norteamérica.

C. Rutas comerciales en las que se superponen las actividades de las partes: Acuerdos navieros de flete vigentes

50. El siguiente cuadro da cuenta de los acuerdos navieros de flete en los que participan HSUD y CCNI, según los antecedentes aportados por las partes en el marco de la Investigación⁷⁵. En cada caso se muestran las rutas donde tienen incidencia directa dichos acuerdos.

TABLA N° 2⁷⁶

Acuerdos navieros de flete vigentes de CCNI y HSUD que inciden en tráficos superpuestos que involucran a la costa oeste de Sudamérica⁷⁷

		CCNI	HSUD
Costa oeste de Sudamérica – Norte de Europa	Conferencias	-----	-----
	Consortios	-----	North Europe / Caribbean / Central America/South America West Coast Service: Eurosal 2 and ECS-Eurosal 1 Services

⁷⁵ Aporte de antecedentes de HSUD, de fecha 1 de septiembre de 2014, en respuesta a Ord. N° 1171-2014, y aporte de antecedentes de CCNI, de fecha 4 de septiembre de 2014, en respuesta a Ord. N° 1170.

⁷⁶ 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 en el marco de la Investigación. Cada empresa naviera miembro es identificada a través de la correspondiente abreviatura.

⁷⁷ 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 en el marco de la Investigación. Cada empresa naviera miembro es identificada a través de la correspondiente abreviatura.

Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica	Conferencias	West Coast South America Discussion Agreement (WCSADA)	
	Consortorios	East Coast North America to West Coast South America and Caribbean Cooperative Working Agreement New West Coast South American Administrative and Implementing Agreement	
Costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente	Conferencias	Asia – West Coast South America Agreement (AWCSA)	
	Consortorios	Asia to Mexico and the West Coast of South America ACSA5/APLAPA/AMDEX2 /ASIA SAWC Asia West Coast of Center & South America	
	Acuerdo de <i>pool</i>	[Nota 5 Acuerdo Confidencial]	
Costa oeste de Sudamérica – Caribe	Conferencias	-----	-----
	Consortorios	-----	-----
Mediterráneo	Conferencias	-----	-----
	Consortorios	Mediterranean Services Med-Andes	-----

Fuente: Elaboración propia en base a presentaciones de CCNI y HSUD.

51. La Tabla N°2 presenta de manera resumida las participaciones de las partes en acuerdos navieros de fletes. De acuerdo a los datos presentados, HSUD y CCNI participan en los mismos consorcios, conferencias y acuerdos de pool en los tráficos entre la costa oeste de Sudamérica y Norteamérica, Lejano Oriente y el Caribe. Según se indica, en los tráficos del norte de Europa y Mediterráneo, las partes no compartían vínculos entre sí, sin perjuicio a que en ambos casos sólo una de ellas participa en un consorcio.

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

a) Costa Oeste Sudamérica - Norte de Europa

52. Según se indica en la tabla N°2 anterior, en esta ruta, HSUD participa a través del consorcio Eurosal⁷⁸ junto con las compañías navieras CMA CGM y Hapag Lloyd⁷⁹ ("Eurosal"), el cual opera dos servicios: i) 'ECS - Eurosal 1', correspondiente a un acuerdo de arrendamiento de slots o SCA, con recaladas en puertos chilenos. Cabe señalar que en el acuerdo de consorcio se establece expresamente que respecto de este SCA [**Nota 6 Anexo Confidencial**]; y ii) 'Eurosal 2', correspondiente a un acuerdo de compartimiento de buques o VSA⁸⁰ con recaladas en puertos de Perú y Ecuador. Conforme se indica en el acuerdo de consorcio respecto del VSA [**Nota 7 Anexo Confidencial**].
53. Por su parte, CCNI participa en esta ruta a través del servicio 'Cóndor', un servicio quincenal y de naturaleza mixta, estos es, de transporte de carga a granel en el segmento inferior de la nave, y de contenedores en el segmento de la superficie. De acuerdo con información pública de CCNI⁸¹, la capacidad de transporte en contenedores de este servicio se limita a 650 - 960 TEUs⁸².
54. En efecto, considerando la capacidad y la frecuencia de ambos, en un primer examen no resulta evidente que el servicio Cóndor de CCNI compita directamente con los servicios operados por HSUD. No obstante ello, ésta División utilizará un criterio más restrictivo y realizará el análisis de concentración y competencia para esta ruta a efectos de determinar la existencia de eventuales riesgos en la misma.

⁷⁸ Denominado Operating Agreement 'North Europe/Caribbean/Central America/ South America West Coast Service'.

⁷⁹ Con fecha 2 de diciembre de 2014, se concretó la fusión entre Hapag Lloyd y Compañía Sudamericana de Vapores, según se informa en el sitio web de la misma empresa: http://www.hapag-lloyd.com/en/press_and_media/press_release_page_37308.html. Por lo anterior, los cálculos de participaciones en los consorcios en los que participa una de las dos empresas considera la participación de ambas.

⁸⁰ Según dichos tipos de acuerdos de consorcio se describen en la sección II B. de este informe.

⁸¹ Para más información ver sitio web de CCNI:

http://200.31.35.125/images/pdf_services/cen_bi_2014.pdf

⁸² Esta capacidad resulta marginal cuando se compara con los demás servicios disponibles en este mercado tal como el de HSUD, con capacidad de 3.600-4.250 TEUs.

TABLA N°3⁸³
Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Costa norte de Europa (2012)

Norte Europa	Dirección Norte		Dirección Sur
	Reefer	Total	
CCNI	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CMA CGM	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
Hamburg Sud	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Hapag-Lloyd + CSAV	[15-20]%	[20-25]%	[25-30]%
Maersk	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%
MSC	[20-25]%	[20-25]%	[10-15]%
NCLs	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
% CCNI+HSUD	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
% Consorcio Eurosal	[30-45]%	[35-50]%	[45-60]%
%(Consorcio Eurosal + CCNI)	[30-50]%	[35-55]%	[45-65]%
HHI post	2,079	2,000	2,056
ΔHHI	23	46	117

Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS.

55. Según se observa, en esta ruta la carga refrigerada representa el 61% de los envíos en dirección norte y el 7% en dirección sur, por lo que corresponde considerarla como mercado independiente solo en lo que respecta a la dirección norte. En consecuencia, en este segmento se definen los siguientes mercados: (i) carga total dirección norte; (ii) carga refrigerada dirección norte; y (iii) carga total dirección sur.
56. Es preciso señalar que la participación de CCNI en esta ruta es marginal, lo que también se ve reflejado en los índices de concentración. En efecto, y aunque el HHI en un escenario post Operación supera los 1.500 puntos, la variación del índice como resultado de la Operación es bastante inferior a los 200 puntos⁸⁴.
57. Una vez materializada la Operación, la participación de mercado del Consorcio Eurosal - alcanzará el [45-65%] de la carga total de la dirección sur, el [30-50%] de la carga refrigerada en la dirección norte y el [35-55%] de la carga total de esta misma. Sin perjuicio de lo anterior, es relevante

⁸³ La tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye en la **Nota 8 del Anexo Confidencial**.

⁸⁴ Según el análisis de concentración y umbrales contenido en la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración de esta Fiscalía, de Octubre de 2012, sección I.1.4.

tener en cuenta que esta misma ruta está operada de manera independiente - esto es, sin asociación en consorcios ni conferencias - con las partes de la Operación, por las dos compañías navieras más grandes, Maersk Line ('**Maersk**') y Mediterranean Shipping Company ('**MSC**')⁸⁵, las que transportan más del [10-30%] de la carga total transportada en la ruta.

58. Según lo señalado por la Comisión Europea, cuando un adquirente es parte de un consorcio, y no así la compañía adquirida, es esperable que la compañía adquirida sea integrada en el consorcio y que por ende la participación de mercado de éste se incremente⁸⁶. Del análisis anterior es posible señalar que si bien el consorcio Eurosal representa una alta participación de mercado en la ruta - lo cual constituiría un primer indicio de su poder de mercado - existen diversos factores que permiten desestimar la existencia de riesgos anticompetitivos en la ruta producto de la Operación.
59. Por una parte, analizando las condiciones competitivas al momento de la Operación, se tiene que el consorcio Eurosal ya ostentaba una participación alta en la ruta (entre el 30% y 60%), y la contabilización de CCNI en la participación de mercado del consorcio post Operación implica una variación marginal. En consecuencia, la Operación no incrementa ni refuerza la participación de mercado de Eurosal en la ruta. Lo anterior, junto con el hecho de que existen competidores como Maersk y MSC, de entidad suficiente para desafiar a la entidad fusionada, esta División no observa un cambio sustancial en las condiciones de competencia existentes, y por ende, no ve que la Operación pueda ocasionar efectos unilaterales en la ruta.
60. Respecto de los riesgos coordinados, se tiene que el único servicio con recaladas en puertos chilenos es el 'ECS - Eurosal 1'. Según se expuso, este servicio corresponde a un SCA, un tipo de acuerdo de escasa coordinación entre los competidores que implica el mero arrendamiento de

⁸⁵ MSC participa en la actualidad en el 'Consortio Euroandes' junto con CSAV. Sin perjuicio a lo anterior, y a partir de los compromisos ofrecidos a la Comisión Europea por la fusión entre Hapag Lloyd y CSAV, y que dicha entidad estableció como vinculantes en virtud del Artículo 9 de la Regulación 1/2003, CSAV renuncia a su participación en el Consortio Euroandes, que en adelante se efectuará solo por MSC.

⁸⁶ Ver Benini et. al., '*Consolidation in the container liner shipping – merger control aspects*', DGCOMP, Comisión Europea, 2006.

espacio en una nave de transporte de carga. Al respecto, esta Fiscalía no observa que la Operación, y con ella el ingreso de CCNI al consorcio, implique un cambio sustancial en las condiciones competitivas que pueda hacer más efectiva la coordinación ya existente entre los miembros del consorcio o bien, facilitar la coordinación entre las partes del consorcio y Maersk y MSC.

b) Costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo

61. En este tráfico HSUD no declara disponer servicios directos que conectan el Mediterráneo con la Costa Oeste de Sudamérica aunque sí utiliza su red de servicio para cubrir esta ruta mediante transbordos. Por su parte, CCNI ofrece el servicio quincenal denominado 'Mediterranean Services', en el Consorcio Med-Andes en el que participa junto con la Compañía Sudamericana de Vapores ("CSAV").
62. La carga refrigerada representa el 67% de la carga total en dirección norte y el 2% en dirección sur. En consecuencia, en este segmento se definen los siguientes mercados: (i) carga total dirección norte; (ii) carga refrigerada dirección norte; y (iii) carga total dirección sur.

TABLA N°4⁸⁷

Participaciones en el tráfico costa oeste de Sudamérica – Mediterráneo (2012)

Mediterráneo	Dirección Norte		Dirección Sur
	Reefer	Total	
CCNI	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
CMA CGM	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Hamburg Sud	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Hapag-Lloyd+CSAV	[5-10]%	[5-15]%	[20-25]%
Maersk	[35-40]%	[25-30]%	[20-25]%
MSC	[40-45]%	[40-45]%	[25-30]%
NCLs	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
% CCNI+HSUD	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%
% Consorcio Med - Andes	[5-15]%	[5-20]%	[25-35]%
%(Consorcio Med - Andes + HSUD)	[5-20]%	[5-25]%	[30-45]%
HHI post	3,383	2,861	2,107

⁸⁷ La tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye en la Nota N°9 del Anexo Confidencial del Informe

ΔHHI	5	21	88
-------------	----------	-----------	-----------

Fuente: Elaboración propia a partir de datos CTS

63. Tal como se muestra en la Tabla N°4, a partir de la Operación, la participación de las partes en esta ruta no superará el 10% en dirección norte y el [10-20%] en dirección sur. En efecto, y aunque el HHI post Operación supera los 1.500 puntos, la variación del índice, como resultado de la Operación, se mantiene bastante inferior a los 200 puntos.
64. En esta misma ruta, el consorcio Med-Andes participa actualmente con un [5%-15%] de carga refrigerada en dirección norte, [5%-20%] de carga total en esta misma y el [25%-35%] en dirección sur. La incorporación de la carga de HSUD en este mismo consorcio incrementaría levemente la participación de éste en el mercado y no alteraría de manera significativa las condiciones de competencia. Lo anterior, considerando la presencia importante de Maersk y MSC especialmente en el transporte en dirección Norte, como compañías no aliadas a acuerdos navieros de flete en la ruta.
65. La participación limitada de las partes en esta ruta aminora los riesgos unilaterales que podrían surgir como producto de la Operación. Asimismo, el ingreso de HSUD al consorcio - o la injerencia que pueda llegar a tener en éste - no implica un cambio sustancial en las condiciones competitivas que pueda hacer más efectiva la coordinación ya existente entre los miembros del consorcio o bien, facilitar la coordinación entre las partes del consorcio y las compañías independientes Maersk, MSC y CMA CGM.

c) Costa oeste de Sudamérica – Norteamérica

66. En este tráfico HSUD opera tres distintos servicios: (i) el servicio 'Costa oeste de Sudamérica – costa este de Norte América', que en Chile recalca en los puertos de San Vicente y San Antonio. HSUD presta este servicio a través de un consorcio con CCNI y CSAV denominado '*East Coast North America to West Coast of South America and Caribbean Cooperative Working Agreement*' ("**Consorcio Norteamérica**"). Este servicio es de frecuencia semanal, con una duración del viaje de 42 días; (ii) el servicio de frecuencia semanal 'Costa oeste Sudamérica – Estados

Unidos/Golfo/Caribe'; y (iii) el servicio de frecuencia semanal 'Costa Oeste Norte América – México/Guatemala/Panamá/Ecuador', que en la costa oeste de Sudamérica recalca únicamente en Guayaquil, Ecuador.

67. Adicionalmente del Consorcio Norteamérica con HSUD y CSAV, CCNI, por su parte, opera también en el servicio semanal denominado '*West Coast Feeder Express*', entre la costa oeste de Sudamérica y la costa oeste de Norteamérica, que en Chile recalca en los puertos de San Vicente, Valparaíso e Iquique⁸⁸. Asimismo, CCNI arrienda *slots* en el servicio de HSUD en la ruta entre la costa oeste de Norteamérica y México/Guatemala/Panamá/Ecuador, mediante un consorcio de tipo SCA denominado 'WCEX'.
68. Asimismo, resulta destacable que tanto HSUD como CCNI son parte de la conferencia naviera denominada '*West Coast of South America Discussion Agreement*' ("**WCSADA**"). El WCSADA consiste en un acuerdo voluntario de discusión de tarifas entre competidores, con el objeto de promover la estabilidad en las tarifas, reducir la competencia destructiva y facilitar el alcance de eficiencias y cooperación en la prestación de servicios en las rutas comerciales⁸⁹.
69. Cabe destacar que la participación de carga refrigerada representa el 29% en la dirección Norte y el 6% en la dirección sur. Lo anterior implica la existencia de tres mercados en esta ruta: (i) carga refrigerada, dirección norte; (ii) carga total, dirección norte; y (iii) carga total, dirección sur.

⁸⁸ En este acuerdo participa con las navieras China Shipping Container Lines Co., Ltd., Hanjin Shipping Co., Ltd. y Hyundai Merchant Marine Co., Ltd.

⁸⁹ WCSADA, artículo 2. Cabe señalar que en los Estados Unidos de América, las conferencias (incluyendo los *discussion agreements*) son fiscalizadas por la FMC con el fin de autorizar que operen con los beneficios de estos acuerdos en términos de permitir la oferta de servicios de carga marítimos de manera regular, a precios relativamente razonables, no obstante adoptar las medidas necesarias para fomentar la competencia entre sus miembros y evitar que se cometan abusos. En este sentido, resolución TDLC, ERN 14-12, C° 161.

TABLA N°5⁹⁰

Participaciones en el tráfico Costa oeste Sudamérica – Norteamérica (2012)

Norteamérica	Dirección Norte		Dirección Sur
	Reefer	Total general	Total general
CCNI	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
CMA CGM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
HSUD	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
Hapag Lloyd+CSAV	[10-15]%	[15-20]%	[10-15]%
Maersk	[10-15]%	[5-10]%	[10-15]%
MSC	[10-15]%	[15-20]%	[15-20]%
Otras Compañías Navieras	[45-65]%	[25-55]%	[20-50]%
%CCNI+HSUD	[5-15]%	[10-20]%	[15-25]%
%Consortio Américas	[15-30]%	[25-40]%	[25-40]%
HHI Post Fusión	2,770	2,606	2,135
ΔHHI	82	120	210

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

70. De los datos antes indicados es posible observar que en un escenario post Operación, CCNI y HSUD concentrarán alrededor del [5%-20%] de la carga refrigerada y de la carga total en dirección norte y el [15%-25%] de la carga en dirección sur. No obstante, el índice de concentración aparece sobre-estimado dada la existencia de varias compañías navieras menores que no aportan datos a CTS, y que su participación aparece de manera agregada. Tales empresas, dependiendo direccionalidad y tipo de carga representan entre el 30% y el 45% del mercado.
71. Por su parte, es importante señalar que la participación del Consorcio Norte América y de la conferencia WCSADA en la ruta no reporta variaciones, dado que ambas empresas ya participaban en dicho consorcio y conferencia, respectivamente, con anterioridad a la Operación. Al respecto, esta División adhiere a lo señalado la Comisión Europea, en el sentido de que en aquellos casos en que las partes de una fusión pertenecen al mismo consorcio o conferencia, y la entidad fusionada mantiene su membresía, la concentración no varía la participación de mercado de dicha conferencia o consorcio. Dependiendo de la estructura de dichos acuerdos navieros de flete, este escenario podría derivar en el fortalecimiento de la cohesión

⁹⁰ La tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye en la Nota N°10 del Anexo Confidencial del Informe

interna del acuerdo, y eventualmente, en una posición de liderazgo de la entidad fusionada al interior del mismo⁹¹.

72. Sin embargo, con ocasión de la reciente operación de concentración entre CSAV y Hapag Lloyd, ambos miembros de la WCSADA, ambas compañías navieras ostentan el [10%-20%] (dirección norte) y un [10%-15%] (dirección sur) en la ruta. Así, sin perjuicio de que esta División no cuenta con las participaciones de las compañías navieras al interior de la WCSADA, de ser éstas correlativas a las participaciones en la ruta, la posición de liderazgo que eventualmente podría tener la empresa fusionada CCNI – HSUD en WCSADA resultaría contrarrestada.
73. En efecto, se tiene que los dos actores más grandes de la industria, Maersk y MSC, participan en la ruta analizada no ligados a los consorcios indicados a los que pertenecen las partes de la Operación. Con todo, MSC pertenece a la conferencia WCSADA, no así Maersk quien permanecería como rival independiente. Asimismo, según se indica en la Tabla N° 5, existe una participación de mercado significativa de otras compañías navieras no asociadas. En efecto, existen competidores potenciales - que representan más del 60% del mercado - que permanecen fuera de los acuerdos navieros de flete y que podrían constituirse en competidores efectivos de los consorcios y conferencias en la ruta.
74. Por consiguiente, del análisis expuesto esta División no advierte que la Operación pueda generar riesgos de efectos unilaterales en la ruta, las que ya eran miembros del Consorcio Norte América y de la conferencia WCSADA. Se estima que la entidad fusionada no reporta mayores incentivos ni adquiere con la Operación la capacidad para alterar unilateralmente las variables relevantes de competencia, distintas de las que ya tenía antes en el marco de los citados acuerdos.
75. En el mismo sentido, respecto de eventuales riesgos de coordinación, la Operación no modifica sustancialmente las condiciones de competencia

⁹¹ Ver Benini et. al., *'Consolidation in the container liner shipping – merger control aspects'*, DGCOMP, Comisión Europea, 2006.

entre las partes en la ruta, que facilite o incentive el actuar coordinado de las partes respecto de los actores en la ruta. En atención a que las partes y varios de sus competidores ya son miembros de los acuerdos navieros antes indicados, bajo su alero ya les es posible discutir variables competitivas como tarifas y recargo. Por lo demás, se observa competencia efectiva de otras compañías no asociadas como MSC y Maersk, entre otras, con entidad suficiente para desestabilizar los acuerdos navieros en los que participan las partes⁹².

d) Costa Oeste Sudamérica – Lejano Oriente

76. De acuerdo a la información aportada por las partes de la Operación, éstas participan en esta ruta a través de los siguientes dos consorcios: (i) Consorcio 'ACSA5/ALPACA/Andex2/Asia SAWC' ("**Consorcio Andes-Asia**"), en el que participan las partes junto con CMA CGM, CSAV, MSC, China Shipping y Hanjin Shipping. Este servicio es de frecuencia semanal y en Chile recalca en los puertos de Valparaíso y San Vicente; y (ii) Consorcio 'Asia - México/WCSA' ("**Consorcio Asia-México**") que consiste de dos servicios o '*slings*', ambos semanales y en el que participan las partes junto con las compañías navieras China Shipping, Hanjin Shipping y Hyundai Merchant Marine. Consiste en un acuerdo de compartimiento de buques o VSA.
77. Asimismo, HSUD y CCNI son parte en esta ruta de un acuerdo de pool denominado [**Nota 11 Anexo Confidencial**].
78. Adicionalmente HSUD, en conjunto con CCNI, arriendan slots en el consorcio de tipo SCA, de operación semanal, que opera 11 naves. Dicho SCA está compuesto por dos partes: [**Nota 12 Anexo Confidencial**].
79. Por su parte, HSUD y CCNI son asimismo miembros de la conferencia 'Asia-West Coast South America Agreement' ("**Conferencia AWCSA**"), en conjunto con diversas empresas navieras, según se indica en la tabla a continuación:

⁹² El rol desestabilizador de los miembros no asociados, en relación con su capacidad ociosa se analiza con mayor detalle en la sección d) siguiente.

TABLA N° 6
Miembros Conferencia Naviera AWCSA (2015)

COMPañIA NAVIERA	PAÍS DE ORIGEN
APL CO. PTE LTD.	Singapur
CMA – CGM	Francia
Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A.	Chile
Compañía Sud Americana de Vapores S.A.	Chile
Evergreen Marine Corp. (Taiwan) LTD. (EMC)	Taiwan
Hamburg Süd	Alemania
Hapag – Lloyd AG	Alemania
Harjin Shipping Co. Ltd.	Korea
Hyundai Merchant Marine Co. Ltd.	Korea
Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.	Japón
A.P. Moeller-Maersk A/S – Trading AS Maersk Line	Dinamarca
Mitsui O.S.K. Lines Ltda.	Japón
Mediterranean Shipping Co. S.A.	Suiza
Nippon Yusen Kaisha	Japón
Pacific International Lines (Pte) Ltd.(PIL)	Singapur
Wan Hai Lines Ltd	China

Fuente: www.scaga.net

80. Es preciso señalar que en este tráfico, la carga refrigerada representa el 21% de la carga en la dirección este y el 3% de la carga en la dirección oeste. Los mercados a considerar en esta ruta son: (i) carga refrigerada, dirección oeste; (ii) carga total, dirección oeste; y (iii) carga total, dirección este.

TABLA N°7⁹³
Participaciones en el tráfico costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente (2012)

Lejano Oriente	Dirección Este		Dirección Oeste
	Reefer	Total	

⁹³ La tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye en la **Nota N°13 del Anexo Confidencial**.

CCNI	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
CMA CGM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hamburg Sud	[15-20]%	[15-20]%	[10-15]%
Hapag-Lloyd+CSAV	[15-20]%	[10-15]%	[15-20]%
Maersk	[10-15]%	[10-15]%	[15-20]%
MSC	[0-5]%	[10-15]%	[5-10]%
NCLs	[25-65]%	[15-45]%	[25-30]%
%CCNI+HSUD	[20-30]%	[25-35]%	[20-30]%
%Consortio Asia	[35-60]%	[45-70]%	[35-60]%
HHI post	2,863	2,274	2,047
Δ HHI	289	474	235

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

81. Según se observa en la tabla anterior, las participaciones de mercado de los consorcios en los que participan las partes y el HHI revelan un mercado altamente concentrado, y las variaciones de dicho índice superan los niveles indicados en la Guía. Así las cosas, una vez materializada la Operación, HSUD junto con CCNI concentrarán entre el 20% y 35% de los mercados considerados en este tráfico y los consorcios en los que participan las Partes concentrarán, a lo menos, entre el 35% y 70%⁹⁴.
82. Cabe señalar que en la ruta, las partes y gran parte de sus competidores se encuentran ligados a través de diversos acuerdos navieros de flete. En este contexto, Maersk aparece como una de las empresas más relevantes que operan con mayor independencia en esta ruta - sin estar ligada a un consorcio - con participaciones entre el 10% y el 20%, dependiendo de la dirección y tipo de carga. No obstante ello, Maersk es miembro de la Conferencia AWCSA, por lo que resulta discutible la intensidad con la que Maersk compite en la ruta con las partes de la Operación y con los consorcios en los que éstas participan. Asimismo, compañías de origen asiático también aparecen como compañías navieras que muestran algún grado de independencia como operadores en la ruta⁹⁵.

⁹⁴ Cabe señalar que la concentración en esta ruta se encuentra sub-estimada, dado que varias de las líneas que participan en estos no aportan datos a la base CTS por lo que no están considerados.

⁹⁵ Por ejemplo, China Shipping Container Lines Co. sólo forma parte del Consorcio Andes – Asia y Consorcio Asia-Mexico, pero no de la Conferencia AWCSA, y Wan Hai Lines – que habría ingresado a mediados del año 2012 a operar la ruta – si bien es parte de la conferencia AWCSA, según antecedentes de la Investigación, no se encuentra ligada a acuerdos operativos con competidores.

83. Esta División estima que analizado el escenario contra factual, a la luz de los acuerdos navieros de flete de los que son miembros las partes, la Operación no varía sustancialmente las condiciones del mercado que prevalecerían de no efectuarse la adquisición de activos de CCNI por HSUD. En efecto, una porción relevante de los actores que operan en la ruta ya son parte de los consorcios antes citados o de la conferencia AWCSA. En consecuencia, si las partes ya se encuentran amparadas en la conferencia para acordar variables de competencia con sus competidores, se tiene que la Operación no alteraría los incentivos de las partes para coordinar su actuar en el mercado.
84. En consecuencia, esta División estima que considerando que las partes de la Operación ya pertenecían al Consorcio Andes-Asia, al Consorcio Asia-México, a un SCA en la ruta, al acuerdo de pool y a la conferencia AWCSA, y que la entidad fusionada mantendrá su membresía en dichos acuerdos, la Operación no varía la participación de mercado de dichos consorcios y/o de la conferencia en la ruta, sino sólo la participación de las partes al interior de los mismos.
85. A pesar de que post-Operación podría crearse una posición de liderazgo de las partes al interior de los consorcios ya indicados y de la conferencia AWCSA⁹⁶, existen compañías navieras no aliadas a acuerdos navieros de flete que eventualmente podrían imponer constricciones competitivas a los acuerdos en los que participan las partes⁹⁷. Sin embargo, esta División observa que, según se expuso, no existirían compañías navieras con la entidad suficiente para desafiar a los acuerdos navieros de flete en los que participan las partes. Así, según la configuración post-Operación de los acuerdos navieros de flete en los que participan las partes en la ruta, y la presencia menor de compañías no asociadas, se tiene que eventualmente podrían derivarse riesgos de coordinación entre éstas compañías y los

⁹⁶ Ver Benini et. al. (2006).

⁹⁷ Según *'The worldwide west coast south america container trades'* de Dynamar B.V. (2012), reporte citado en el informe de Archivo FNE Rol N° F-35-2014 (Fusión CSAV-Hapag Lloyd, notas al pie 31 y 44), además de operadores independientes como Maersk y Wan Hai Lines, existirían a lo menos otras doce compañías navieras que prestarían servicios de manera independiente entre la costa oeste de Sudamérica y el lejano oriente.

miembros de los acuerdos navieros, así como riesgos de coordinación entre los miembros de la conferencia respecto de otras rutas y/o servicios⁹⁸.

86. No obstante lo anterior, esta División estima que las aprehensiones de una eventual coordinación entre los operadores en la ruta podrían encontrarse contrarrestadas, considerando la sobre capacidad estructural con la que operan las naves que transitan en la ruta analizada⁹⁹⁻¹⁰⁰, según se muestra en la tabla a continuación:

TABLA N°8:

Sobrecapacidad en la ruta costa oeste de Sudamérica – Lejano Oriente (2012)

[Nota 14 Anexo Confidencial]

87. En efecto, cabe señalar que una característica de la industria de transporte de carga contenerizada es la presencia de altos costos fijos y la capacidad ociosa con la que zarpan las naves que operan servicios de línea¹⁰¹, situación que se ha visto incrementada en tiempos de crisis económica. En esta ruta, la situación de sobre capacidad se ve acentuada, ya que al no recalar en el Canal de Panamá, las naves que se utilizan son de mayor envergadura y no se encuentran constreñidas por las limitaciones de tamaño impuestas por dicho puerto¹⁰².

⁹⁸ Este riesgo ya fue examinado por la FNE en solicitud Art. 18 N° 4 DL 211, que originó el ERN 14-12 del TDLC. (Párrafo 114).

⁹⁹ El TDLC en resolución de término ERN 12-14 sobre conferencias navieras ha indicado: '*La presencia de costos fijos, unida a la obligación de cumplir con un horario y con una calendarización previamente definida, lleva a que, en general, las naves operen con exceso de capacidad (o capacidad ociosa), en la parte decreciente de su curva de costos medios. Lo anterior impediría que se aprovechen eficientemente las economías de escala presentes en cada buque o nave [...]'* (C° 127).

¹⁰⁰ Con respecto a los carteles en períodos de crisis ('*crisis cartels*'), la Comisión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), han clasificado la sobre capacidad en estructural (cuando en un período prolongado de tiempo las firmas enfrentan reducciones en el nivel de utilización de la capacidad ofrecida, acompañada de pérdidas operativas sostenidas) o cíclica (caída en la demanda que se produce durante un período determinado de crisis económica). Al respecto ver aporte de la Comisión Europea al estudio de la OECD: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2011_feb_crisis_cartels.pdf (02/2011) y <http://tca.ie/images/uploaded/documents/OECD%20%20Submission%20on%20Crisis%20Cartels.pdf> (sección 2.1).

¹⁰¹ Así lo ha reconocido el TDLC en ERN 14-12, C° 127.

¹⁰² Los buques que operan servicios que implican el cruce del Canal de Panamá – denominadas naves '*panamax*' por sus especiales dimensiones - no pueden superar, por regla general los 5.000 TEUs, dado que las esclusas existentes permiten el paso de buques que pueden transportar hasta dicha capacidad. Esta limitación se espera que disminuya considerablemente una vez que finalice la ejecución de la ampliación del canal, y así la capacidad de los buques que recalán en éste se

88. La teoría económica indica que la sobre capacidad es un factor que incide en la estabilidad de los acuerdos colusivos, ya que las firmas con exceso de capacidad productiva tienen mayores incentivos a desviarse unilateralmente del cartel e incrementar su participación de mercado. Sin embargo, es preciso tener presente que la existencia de capacidad ociosa tiene un efecto ambiguo, por cuanto la sobre capacidad puede tanto incentivar el desvío de un eventual acuerdo como permitir una reacción rápida frente al mismo, al servir para los otros miembros como amenaza creíble de castigo ante un desvío¹⁰³.
89. Por otra parte, es posible deducir que las firmas que operan más independientemente en la ruta, como Maersk, Wan Hai Lines u otras, debieran asimismo seguir la regla general en la industria y operar con capacidad ociosa¹⁰⁴. Dicha sobre capacidad es un factor desestabilizador de acuerdos colusorios, ya que las firmas no aliadas y con capacidad ociosa podrían reaccionar rápidamente ante una eventual disminución de capacidad de los miembros de la conferencia y/o consorcios en los que operan las partes. Por ejemplo, un acuerdo de reducción de capacidad de la conferencia o consorcio podría verse neutralizado si los competidores no afiliados incrementaran la cantidad de servicios ofrecidos o bien, si hicieren dicha disminución infructuosa o poco rentable¹⁰⁵.
90. En conclusión, según lo expuesto, esta División estima que los riesgos de coordinación en la ruta se encontrarían contrarrestados por la existencia de compañías navieras no aliadas a acuerdos navieros de flete en la ruta y por la operación con sobrecapacidad, lo cual actúa como un factor desestabilizador de un eventual acuerdo entre los miembros de dichos acuerdos y las navieras no aliadas.

aumenta a 13.000 TEUs (sitio oficial del Canal de Panamá, véase <http://micanaldepanama.com/ampliacion/preguntas-frecuentes/>; última consulta: diciembre 2014).

¹⁰³ Sentencia 139/2014 TDLC, Requerimiento FNE en contra de Agrícola Agrosúper y otras, C° 41.

¹⁰⁴ Esta División sólo cuenta con datos de capacidad ociosa agregada, según la Tabla N° 8 anterior.

¹⁰⁵ En este sentido, ver los artículos 33, 34 y 56. de la Guía de Operaciones de Concentración Horizontal de la Comisión Europea, 2004/C 31/03, disponible en:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

e) **Costa Oeste Sudamérica – Caribe**

91. Las Partes no disponen de rutas específicas para el Caribe, desde y hacia la Costa Oeste de Sudamérica, sino que utilizan los servicios con destino a Norteamérica o Europa, y que recalán en varios puertos del Caribe.
92. En este tráfico, la carga refrigerada representa el 12% de la carga en la dirección norte y el 1% en la dirección sur, por lo que sólo el primer caso resulta posible considerarlo como un mercado aparte. De este modo, se tiene que los mercados a considerar son: (i) carga refrigerada, dirección norte; (ii) carga total, dirección norte; y (iii) carga total, dirección sur.

TABLA N°7¹⁰⁶

Participaciones en el tráfico costa oeste de Sudamérica – Caribe (2012)

Caribe	Dirección Norte		Dirección Sur
	Reefer	Total	
CCNI	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hamburg Sud	[5-10]%	[15-20]%	[30-35]%
Hapag-Lloyd+CSAV	[15-20]%	[20-25]%	[25-30]%
Maersk	[60-65]%	[30-35]%	[25-30]%
MSC	[10-15]%	[25-30]%	[10-15]%
NCLs	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
%CCNI+HSUD	[5-15]%	[15-25]%	[30-40]%
HHI post	4,156	2,617	2,788
ΔHHI	2	30	121

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

93. Tal como se muestra en la Tabla N°7, CCNI tiene una participación marginal en las rutas, en efecto, menor al 5% en todos los mercados considerados. Lo anterior queda reflejado también en la escasa variación en el índice de concentración HHI, especialmente respecto de los mercados en dirección norte. Por su parte, en la dirección sur, el índice de concentración corresponde a niveles cercanos de los umbrales establecidos por la Guía. Sin embargo, ello se debe a la alta participación que ostenta HSUD en esta dirección, y no corresponde a un efecto propio de la Operación.

¹⁰⁶ La tabla con las participaciones de mercado exactas se incluye en la **Nota N°15 del Anexo Confidencial del Informe**

94. En este sentido, esta División estima que la Operación no importaría una variación relevante en las condiciones de competencia existentes en el mercado antes de su materialización, y por ende, no es posible observar riesgos a la competencia aparejados a la Operación. Por lo demás, resulta relevante destacar que las compañías navieras Maersk y Hapag Lloyd compiten activamente en la ruta¹⁰⁷, moderando los potenciales riesgos de efectos unilaterales en la misma.

E. La Cláusula de no Competir

95. Según se señaló en la sección I de este informe, la Operación importa no sólo la adquisición del negocio de transporte de carga contenerizada de CCNI por parte de HSUD, sino también los contratos de agenciamiento de CCNI con Agunsa y sus subsidiarias. Asimismo, y conforme se indicó en el citado acápite, la Cláusula de no Competir de CCNI implica que CCNI se obliga a no desarrollar, por un período de tres años, los negocios de transporte regular de contenedores y de agenciamiento que compitan con aquellos que son transferidos a HSUD con ocasión de la Operación, sin contar con el consentimiento previo y escrito de HSUD. Según se indica, dicha obligación asimismo comprende los servicios de CNI prestados con barcos multipropósito capaces de transportar contenedores¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.
96. Por su parte, la Cláusula de no Competir GEN consiste en la obligación de GEN de no desarrollar, por un período de tres años, el negocio de transporte regular de contenedores o *liner* que compita con el negocio de CCNI que es transferido a HSUD, sin contar con el consentimiento previo y escrito de ésta. La citada obligación también comprende los servicios de CNI prestados con barcos multipropósito capaces de transportar contenedores. En este contexto, en el APTA se deja constancia de la posibilidad de GEN y sus subsidiarias - como por ejemplo, Agunsa - de

¹⁰⁷ Para estos efectos se asume la participación de CSAV como parte de la participación de Hapag Lloyd.

¹⁰⁸ Cláusula 214.1 del APTA.

¹⁰⁹ Según se indica en la cláusula 21.5, las antedichas restricciones no se aplicarán a las propiedades accionarias adquiridas con fines meramente de inversión, a menos que éstas confieran funciones de administración o influencia material en la entidad en que se adquiere la propiedad accionaria.

seguir prestando servicios de agenciamiento a cualquier compañía naviera, en la medida de que GEN y sus subsidiarias no usen la información confidencial respecto de los servicios de transporte de liner de CCNI y de agenciamiento de Agunsa, obtenidos previamente al cierre de la Operación.

97. Según declaración confidencial del gerente general de Agunsa¹¹⁰ [**Nota 16 Anexo Confidencial**]. Así, post- Operación, en Chile Agunsa podrá libremente prestar servicios de agenciamiento a otras compañías de *liner*, según se indica expresamente en el APTA.
98. Por otra parte, la Fiscalía estimó necesario que CCNI y HSUD aclararen contenido de la Cláusula de no Competir CCNI y de la Cláusula de no Competir GEN, en cuanto a la facultad de CCNI de prestar, en un escenario post Operación, servicios de transporte de carga a granel o bulk, a través de barcos multipropósito. Lo anterior, a efectos de precaver que dichas cláusulas se encuentran acotadas materialmente a los servicios que se transfieren con ocasión de la Operación, y que no se extienden a mercados aledaños o conexos.
99. A este respecto, con fecha 27 de febrero de 2015, CCNI acompañó a la FNE una carta en virtud de la cual indica que el APTA únicamente impide a CCNI transportar contenedores en sus naves multipropósito, pero no la restringe a transportar otro tipo de carga, y que en consecuencia, la Cláusula de no Competir CCNI no impide a CCNI a continuar participando en el mercado de transporte de carga a granel. Por su parte, HSUD en presentación a la FNE con esa misma fecha, interpreta del mismo modo la referida cláusula del APTA, e indica que la citada obligación no impide a CCNI el transporte de carga a granel mediante naves multipropósito, sujeto a que una misma nave de ese tipo, en un mismo viaje, no transporte también contenedores – siendo éste servicio lo único que impide la cláusula.

¹¹⁰ Conforme lo indicó en declaración confidencial ante la FNE don Luis Mancilla, gerente general de Agunsa, con fecha 9 de diciembre de 2014.

100. Habiendo las partes aclarado debidamente el real sentido de la Cláusula de no Competir CCNI, y estimando esta Fiscalía que dicha interpretación también debe extenderse a la Cláusula de no Competir GEN¹¹¹, esta División estima que la cláusula se encuentra ajustada a los parámetros que la FNE y el TDLC han esbozado en la materia¹¹², como asimismo, a los estándares de derecho comparado¹¹³.

V. EFICIENCIAS

101. Con respecto a las eficiencias productivas que la Operación conllevaría, HSUD indicó - de modo general - que las ventajas obtenidas por ahorros en costos de equipamiento, transporte de carga y reducción de trabajadores serían materializadas post Operación, pero sin efectuar una cuantificación de las mismas¹¹⁴.

102. Por su parte, CCNI indicó que la Operación permite la obtención de recursos a efectos de enfocarse en negocios más estables y rentables que el transporte internacional de carga contenerizada. Según HSUD, el único negocio rentable de CCNI corresponde al transporte marítimo de automóviles. Además, la adquisición de las líneas de negocios de Agunsa y sus filiales es lo que constituye la mayor parte del precio pagado por HSUD por la adquisición de los activos de CCNI¹¹⁵.

103. Esta División estima que los antecedentes presentados por las partes no permiten analizar acabadamente las eficiencias proyectadas de la Operación. En consecuencia, no resulta posible determinar si producto de

¹¹¹ En virtud de las regla de interpretación de los contratos, Artículo 1564 del Código Civil.

¹¹² Según los parámetros establecidos en la jurisprudencia (Sentencia 127 TDLC (Actigen - Bioagro); Resolución No. 43/2012 TDLC ('SMU'); Resolución 41/2012 TDLC ('Canal 13'); Resolución No.20/2007 TDLC ('Prisa'); Acuerdo Extrajudicial N°2/2010 TDLC (FNE- SMU y varios supermercados, la Cláusula de No Competir se encuentra limitada geográficamente al área en que el CCNI y Agunsa han ofrecido productos o servicios previo a la Operación; limitada temporalmente a 3 años; limitada materialmente a los activos en los que CCNI y Agunsa eran activos previo a la Operación; y limitada en cuanto a quienes resultan obligados por ella.

¹¹³ Comisión Europea, Notice on Ancillary Restraints (2005).

¹¹⁴ Presentación de HSUD a la FNE de fecha 1 de septiembre de 2014, en el que se acompaña presentación de 26 de junio de 2014 hecha por el Consejo de Administración de HSUD al Consejo de Supervisión de la compañía.

¹¹⁵ Según la presentación de 26 de junio de 2014 hecha por el Consejo de Administración de HSUD al Consejo de Supervisión de la compañía, Sección 3.

las mismas se impediría o no la eventual salida del negocio de transporte de carga contenerizada de CCNI del mercado, ni el rol que dichas eficiencias juegan como contrapeso a los riesgos aparejados a la Operación.

VI. CONCLUSIONES

104. En atención a lo expuesto, esta División recomienda archivar los antecedentes de la Investigación. Lo anterior, por cuanto, se estima que analizado el escenario contra factual, a la luz de la estructura propia del mercado y de los acuerdos navieros de flete de los que son miembros las partes, la Operación no varía sustancialmente las condiciones del mercado que prevalecerían de no efectuarse la adquisición de los activos de CCNI por parte de HSUD. Asimismo, analizada la naturaleza de los riesgos detectados, se estima que no constituyen aprehensiones que ameriten solicitar sujetar la Operación al cumplimiento de medidas destinadas a mitigar dichos riesgos o bien, solicitar al TDLC su prohibición.
105. Lo anterior se concluye sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía para velar permanentemente por la libre competencia en los mercados analizados en este informe, especialmente aquellos que presentan altos niveles de concentración, en particular, la ruta entre la costa oeste de Sudamérica y Asia.

Saluda atentamente a usted,


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