

ANT.: Adquisición de las acciones de Grupo Empresas Navieras, SAAM Puertos y Ransa Comercial en Terminal Puerto Arica por Inversiones Neltume e Inversiones y Construcciones Belfi S.A.

MAT.: Informe de aprobación.

Santiago, 28 ENE. 2019

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

De conformidad a lo establecido en el Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“**DL 211**”), presento a usted el siguiente informe relativo a la operación de concentración del Antecedente (la “**Operación**”), recomendando la aprobación de la misma, en virtud de las razones que se exponen en el presente informe (“**Informe**”).

La Operación consiste en la adquisición de las acciones de Grupo Empresas Navieras S.A. (“**GEN**”), SAM Puertos S.A. (“**SAAM**”) y Ransa Comercial S.A. (“**Ransa**”, junto con GEN y SAAM, las “**Vendedoras**”) en Terminal Puerto Arica S.A. (“**TPA**”) por parte de Inversiones Neltume Limitada (“**Neltume**”) e Inversiones y Construcciones Belfi S.A. (“**Belfi**”, junto con Neltume, las “**Compradoras**”, y ellas junto a las Vendedoras, las “**Partes**”), e implica un cambio de la estructura de control del TPA, de manera que las entidades compradoras adquieren influencia decisiva en su administración. En efecto, a partir de la Operación, Neltume aumentará su participación accionaria en dicha entidad desde un 35% a un 50%, mientras que Belfi aumentará de un 5% a un 50%, adquiriendo ambos influencia decisiva.

En consideración de que el aumento de participación de Neltume, activo en la operación de terminales portuarios en Chile, en el TPA podría generar la habilidad para favorecer a las entidades relacionadas al Grupo Ultramar (“**Ultramar**”), con fecha 12 de septiembre de 2018, la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**” o “**FNE**”) decidió extender la Investigación hasta un máximo de 90 días adicionales de conformidad a lo establecido en el artículo 54 letra c) del DL 211 (“**Fase 2**”). Según lo expuesto en el presente Informe, durante la investigación de Fase 2,

esta División de Fusiones (en adelante “**División**”) verificó que la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia en los mercados relevantes afectados.

El presente Informe se estructura de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES	3
A. Investigación.....	3
B. Partes y entidad objeto de la Operación	3
C. Operación.....	5
D. Ingreso de Atco a la propiedad de Neltume	6
II. ANÁLISIS DE COMPETENCIA	6
A. Industria.....	6
A.1. Terminal portuario de Arica	7
A.2. Agentes de nave	10
A.3. Navieras.....	11
B. Marco normativo	12
B.1. Regulación aplicable al mercado portuario.....	12
B.2. Coordinación de los procedimientos	14
C. Mercado relevante	17
C.1. Terminal Portuario	17
C.2. Agentes de nave	19
C.3. Navieras	21
D. Análisis de riesgos.....	22
D.1. Análisis de habilidad	23
D.2. Análisis de incentivos.....	30
III. CONCLUSIONES	39

I. ANTECEDENTES

A. Investigación

1. Con fecha 7 de mayo de 2018, mediante presentación de correlativo de ingreso N°01914-18, se notificó a esta Fiscalía la operación relativa a la adquisición proyectada de las acciones en TPA de GEN, SAAM y Ransa, por parte de Neltume y Belfi (“**Notificación**”).
2. Con fecha 31 de julio de 2018, luego de subsanados los errores y omisiones de la Notificación¹, esta División instruyó el inicio de la investigación Rol FNE F135-2018 (“**Investigación**”).
3. Con fecha 5 de septiembre de 2018, esta Fiscalía comunicó a las Partes los riesgos que la Operación podía producir para la libre competencia, en consideración a los antecedentes de la Investigación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero del DL 211.
4. Con fecha 12 de septiembre de 2018, esta Fiscalía dictó la resolución que extiende la Investigación hasta por un máximo de 90 días adicionales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 letra c) del DL 211, siendo publicada en el sitio electrónico institucional con fecha 3 de octubre de 2018².

B. Partes y entidad objeto de la Operación

5. Por parte de las Vendedoras, las entidades que participan de la Operación son:
 - a. GEN: sociedad anónima perteneciente al *holding* de terminales portuarios, aeropuertos y navieras de las familias Urenda, Montalbetti y Gardeweg, que cuenta con participaciones en diversos puertos como Antofagasta Terminal Internacional S.A., Sociedad Talcahuano Terminal Portuario, Puerto de Coronel y Puerto de Calbuco. Además, el grupo económico al que pertenece reúne a otras entidades relacionadas a la industria portuaria, como Agencias Universales S.A., Compañía Marítima Chilena S.A. y Portuaria Cabo Froward S.A. A la fecha, cuenta con propiedad en el 25% de las acciones de TPA.
 - b. Ransa: compañía peruana perteneciente al grupo Romero que provee servicios de almacenaje y depósito de carga a la operación de carga nacional e internacional. En Chile, sólo cuenta con presencia por medio de su participación en un 20% de las acciones del TPA.
 - c. SAAM: sociedad anónima activa en la provisión de servicios portuarios y de logística. En terminales portuarios, es el concesionario de Iquique Terminal Internacional S.A., en el

¹ Las Partes subsanaron los errores de la Notificación mediante presentaciones que constan a fojas 274, 302 y 322 del expediente administrativo de Investigación (“**Expediente F135-2018**”).

² Publicación de resolución que extiende la Investigación en el sitio electrónico institucional [en línea] <<http://www.fne.gob.cl/fne-extiende-a-fase-2-investigacion-sobre-adquisicion-del-terminal-puerto-de-arica/>> [última visita: 02-01-2019].

que posee la totalidad del capital accionario³, y participa en la propiedad de Antofagasta Terminal Internacional S.A., San Antonio Terminal Internacional S.A., San Vicente Terminal Internacional S.A., y Portuaria Corral S.A. Además, cuenta con participación en diversas empresas de muellaje portuario y almacenamiento. Actualmente, cuenta con propiedad en un 15% de las acciones de TPA.

6. Por parte de las Compradoras, las entidades que participan de la Operación son:

- a. Neltume: sociedad de responsabilidad limitada activa en la construcción y operación de obras marítimas y portuarias, y que cuenta con participación en las entidades Terminal Puerto Coquimbo S.A., Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A., Puerto Mejillones S.A., Compañía Portuaria de Mejillones S.A. e Inversiones Puerto Coronel S.A. En cuanto a su estructura de propiedad, Neltume pertenece en un 60% a Inversiones Ultramar Limitada, entidad ligada al Grupo Ultramar de la familia Von Appen, y en un 40% a la empresa Inversiones Atco Chile Limitada ("**Atco**")⁴.

Por su parte, el Grupo Ultramar se encontraría activo en distintos niveles de la cadena de valor de transporte marítimo de carga. Para el caso del transporte marítimo en la Región de Arica y Parinacota, es posible advertir la presencia del Grupo Ultramar en los segmentos de: (i) agenciamiento de naves, donde se encuentran presente a través de Ultramar Agencia Marítima Limitada ("**Ultramar Agencia**") y de su relacionada MSC Chile S.A. ("**MSC Chile**")⁵; y de (ii) navieras, donde participa por medio de Ultrana y Transmares, ambas parte de Naviera Ultrana Limitada, y por medio de MSC Chile en su calidad de agente general de la naviera Mediterranean Shipping Company S.A. ("**MSC Naviera**").

Actualmente, Neltume participa del 35% del capital accionario de TPA.

- b. Belfi: sociedad anónima dedicada a la construcción y operación de diversas obras marítimas y portuarias, además cuenta con actividades en arquitectura, movimientos de tierra, pavimentos, asfalto, puentes, túneles, obras hidráulicas y sanitarias, entre otras actividades. En cuanto a su actividad en terminales portuarios, Belfi participa en la propiedad de los puertos Terminal Puerto Coquimbo S.A., Puerto Mejillones S.A., Compañía Portuaria de Mejillones S.A. e Inversiones Puerto Coronel S.A. A la fecha, cuenta con una participación de un 5% en la propiedad de TPA.

7. TPA es la entidad objeto de la Operación, y corresponde a la sociedad concesionaria del Frente de Atraque N°1 del puerto de Arica por un período de 30 años contados desde el año 2004, según consta del contrato de concesión ("**Contrato de Concesión**") celebrado con la Empresa Portuaria Arica ("**EPAR**"). El objeto social exclusivo de TPA es el desarrollo, mantenimiento y explotación de la concesión, incluyendo el giro correspondiente a la prestación de servicios de muellaje y almacenamiento en el frente de atraque, el desarrollo y mantenimiento de obras en bienes comunes y, en general, el cumplimiento de todas las obligaciones y el ejercicio de todas las atribuciones que establece el Contrato de Concesión.

³ Conforme a la página web de ITI, SAAM posee el 100% del capital de dicha concesionaria [en línea] <<https://www.iti.cl/accionistas.aspx>> [última visita: 02-01-2019].

⁴ Presentación realizada por Neltume, a fojas 926 del Expediente F135-2018.

⁵ Adicionalmente, el Grupo Ultramar cuenta con una participación minoritaria en Agencia Columbus Chile SpA, entidad relacionada al grupo Maesk que no registra actividades en la Región de Arica y Parinacota. Respuesta de Ultramar a Oficio Ord. N°1855, acompañada con fecha 30 de agosto de 2018, según consta a fojas 780 del Expediente F135-2018.

8. A la fecha de la Notificación, el capital social de TPA corresponde a la suma de US\$5.000.000 y se encuentra dividido en 10.000 acciones ordinarias, de una misma serie y sin valor nominal, correspondiendo 35% a Neltume, 25% a GEN, 20% a Ransa, 15% a SAAM y 5% a Belfi. Adicionalmente, el directorio de TPA se conforma por seis directores⁶, de los cuales dos son nombrados por Neltume, dos por GEN, uno por Ransa y uno por SAAM⁷. En cuanto a la estructura de control, las Partes informaron en su Notificación que no existiría un controlador del TPA en los términos dispuestos en el Título XV de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores⁸.
9. La Tabla 1 ilustra la participación accionaria en la propiedad de TPA de los distintos accionistas, y su influencia en el directorio de la compañía:

Tabla 1
Participación en TPA y derecho a nombrar directores

Accionista	N° de acciones	Participación actual (%)	Directores
Neltume	3.500	35%	2
GEN	2.500	25%	2
Ransa	2.000	20%	1
SAAM	1.500	15%	1
Belfi	500	5%	0

Fuente: Elaboración propia a partir de la Notificación.

C. Operación

10. La Operación consiste en la adquisición de acciones de GEN, SAAM y Ransa en TPA, por parte de Neltume y Belfi, por lo que se trataría de aquellas operaciones de concentración contempladas en el literal b) del artículo 47 del DL 211.
11. Según el *Contrato de Compraventa de Acciones*, las Compradoras adquirirán las 6.000 acciones que las Vendedoras poseen en el TPA, que serían distribuidas a razón de un 50% para cada una, a partir de lo cual el control y la administración de la entidad objeto de la Operación será ejercido en conjunto y de común acuerdo por las Compradoras⁹⁻¹⁰.
12. El monto total de la operación de concentración ascendería a la suma de **[3]**.

⁶ Documento denominado "Proyecto Ireneo- Investment opportunity in a port concession in Chile – Information Memorandum" de octubre de 2017, acompañado como anexo de la Notificación a fojas 267 del Expediente F135-2018 **[1]**. Para el presente Informe, los números puestos entre corchetes ("[.]") remiten a información con el carácter de confidencial de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 letra a) del DL 211, disponible en el Anexo Confidencial.

⁷ En el escenario de control previo a la Operación, Belfi no contaría con participación en el directorio.

⁸ Según consta a fojas 12 del Expediente F135-2018 **[2]**.

⁹ Notificación, rolante a fojas 8 del Expediente F135-2018., p.7.

¹⁰ Por otra parte, con posterioridad a la Operación, en ausencia de otros pactos y en aplicación de las reglas generales (artículo 31 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas), Neltume y Belfi tendrían la misma injerencia en la elección de directores y ejercerían un control conjunto de TPA.

D. Ingreso de Atco a la propiedad de Neltume

13. Conforme a la presentación realizada por las Partes el 10 de octubre de 2018¹¹, con fecha 12 de septiembre de 2018, la sociedad canadiense Atco Ltd. –a través de su filial chilena Atco– suscribió un acuerdo denominado *Shareholders Agreement* para adquirir el 40% de la propiedad de Neltume Ports S.A., sociedad que agrupa las operaciones portuarias del Grupo Ultramar¹², el cual posee el 60% restante de propiedad.
14. Con el ingreso de Atco, el directorio de Neltume se conforma por 5 directores, de los cuales 3 son nombrados por Inversiones Ultramar Limitada y 2 por Atco. Las decisiones se toman mediante mayoría simple de votos de los directores que asistan a una junta de directorio válidamente celebrada, sin perjuicio que ciertas materias requieren contar con mayoría especial¹³.

II. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

15. En lo sucesivo, el presente Informe describe las actividades de los distintos agentes económicos afectados por la Operación y el marco normativo vigente, centrandó el análisis en la operación de dichos actores en el puerto de Arica, a la luz de los antecedentes que constan en el expediente de Investigación.

A. Industria

16. La Ley N°19.542 sobre Modernización del Sector Portuario Estatal (“**Ley N°19.542**”) reformó el sector portuario al reemplazar a la Empresa Portuaria de Chile, que desde 1960 administraba los puertos nacionales, por diez empresas estatales continuadoras legales suyas, facultadas para otorgar concesiones portuarias respecto de sus bienes. Con la entrada en vigencia de dicha regulación la EPAR comenzó a operar el puerto de Arica y, con fecha 20 de septiembre de 2004, licitó la operación del Frente de Atraque N°1 a TPA en calidad de monooperador¹⁴ por un plazo de 20 años¹⁵. Luego, con fecha 10 de julio del año 2007, EPAR y TPA establecieron un acuerdo mediante el cual ampliaron el plazo de la

¹¹ Presentación realizada por Neltume, a fojas 926 del Expediente F135-2018.

¹² Neltume Ports S.A. agrupa las operaciones portuarias de Ultramar en cuatro países de la región, comprendiendo sus operaciones en Chile [en línea] <<http://www.neltumeports.cl/>> [última visita: 03-01-2019]. Para efectos del presente Informe, la mención de Neltume se refiere a Inversiones Neltume Limitada y Neltume Ports S.A.

¹³ [4] Dichas materias se relacionan a estrategias de negocio, y darían cuenta de un control conjunto de Neltume por parte de Atco y Ultramar. de Antecedentes acompañados por las partes a fojas 926 del Expediente F135-2018.

¹⁴ El esquema monooperador corresponde al sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje. Ley N°19.542, artículo 53.

¹⁵ Sección uno punto tres, relativa al plazo. Contrato de Concesión de EPAR a TPA. [en línea] <[http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato EPA concesion 20 Sept 2004.pdf](http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato_EPA_concesion_20_Sept_2004.pdf)> [última visita: 22-01-2019].

concesión a 30 años¹⁶ e incorporaron el compromiso de inversiones adicionales en el terminal por parte del Concesionario consistente en la habilitación de un muelle asísmico¹⁷.

17. El puerto de Arica está constituido por el Frente de Atraque N°1 y el Frente de Atraque N°2. El Frente de Atraque N°2 está dedicado exclusivamente a Perú y, desde el año 1999, lo administra la empresa estatal peruana Empresa Nacional de Puertos S.A.¹⁸, de acuerdo al Tratado suscrito entre Chile y Perú en 1929, que complementa el Tratado de Paz acordado entre ambos países en 1883.
18. El Frente de Atraque N°1, concesionado al TPA, consta de cuatro sitios¹⁹ y distintas áreas de transferencia, que corresponden a las zonas de respaldo y almacenamiento para la carga que es movilizada en el frente de atraque²⁰. Dicha área cuenta con prerrogativas especiales para la carga boliviana, consistente en el almacenamiento liberado por 60 días para la carga de exportación y por 365 días para la carga de importación, en aplicación de las disposiciones del Tratado de Paz y Amistad del año 1904.

A.1. Terminal portuario de Arica

19. El terminal portuario de Arica es multipropósito, dado que moviliza carga fraccionada, en contenedores y a graneles, aunque mayoritariamente se utiliza para la transferencia de carga en contenedores. En efecto, para el año 2018²¹ un 74% de las toneladas de carga movilizadas en el terminal correspondió a carga de contenedores, un 18% a carga granel²² y un 8% a carga general fraccionada²³. En cuanto al origen y destino de la carga movilizada en dicho terminal, durante el año 2017 se movilizaron 3,1 millones de toneladas, de las cuales un 79% tuvo como origen o destino Bolivia, un 17% Chile y un 3% Perú²⁴.

¹⁶ Cláusula tercera, relativa a la modificación del plazo. Modificación de Contrato de Concesión EPAR y TPA. [en línea] <http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato_EPA_conces-modif_10_jul_2007.pdf> [última visita: 22-01-2019].

¹⁷ De acuerdo al sitio web del Puerto de Arica, la construcción del Muelle Asísmico se realizó durante 2008 y consideró una inversión cercana a los 38 millones de dólares. La obra posee 220 metros para el atraque de barcos de hasta 240 metros de eslora. [en línea] <<http://puertoarica.cl/index.php/es/infraestructura>> [última visita: 21-01-2019].

¹⁸ La administración que tiene Empresa Nacional de Puertos S.A. corresponde a las cargas que tengan como origen o destino el territorio peruano. Sitio web Puerto de Arica. [en línea] <<http://puertoarica.cl/index.php/es/infraestructura>> [última visita: 21-01-2019].

¹⁹ Corresponde a los sitios: 2b, 3, 4 y 5. Sitio web Puerto de Arica. [en línea] <<http://puertoarica.cl/index.php/es/infraestructura>> [última visita: 07-01-2019].

²⁰ Empresa Portuaria de Arica. Plan Maestro, junio de 2014 [en línea] <http://puertoarica.cl/Web/uploads/files/Plan_Maestro_EPA_2014.pdf> [última visita: 07-01-2019].

²¹ Estadísticas portuarias hasta septiembre de 2018, provistas por el Sistema de Empresas Públicas (SEP Chile). [en línea] <<https://estadisticas.sepchile.cl/AtlasSBI/Private/BIMenu.aspx>> [última visita: 21-01-2019].

²² La carga de granel corresponde a aquella que por sus características de forma y consistencia, se moviliza en buques diseñados para el transporte masivo de estos productos en estanques, tales como cereales, cemento, entre otros.

²³ Se denomina carga general fraccionada aquella que no es movilizadas en contenedores ni en forma de graneles. La carga fraccionada corresponde normalmente a carga embalada en cajas, sacos, bidones u otros recipientes que se agrupan en lotes y se almacenan en bodegas.

²⁴ Terminal Puerto Arica S.A. Memoria anual 2017, p.62. [en línea] <http://portal.tpa.cl/tpaweb/wp-content/uploads/2018/03/MEMORIA-TPA_2017.pdf> [última visita: 21-01-2019].

20. Un elemento relevante para evaluar las condiciones de competencia en que se desempeña un terminal portuario es su tasa de ocupación. Según antecedentes de la Investigación, el nivel de saturación de un terminal dependería de la ocupación tanto de los sitios de atraque, como de las áreas de respaldo y accesos, de modo que la saturación de una de dichas áreas determina la saturación del terminal²⁵. De acuerdo al Plan Estratégico 2017-2020 de la EPAR, tratándose de sitios multipropósito, la ocupación máxima un frente de atraque debería ser de 64%, con un rango de entre 57% y 71%²⁶. Por su parte, la Notificación indica que actualmente el terminal tendría un porcentaje de utilización total de [80-90]%²⁷, que se explicaría por los amplios períodos de almacenamiento de la carga boliviana en tránsito en el área de respaldo²⁸[7].
21. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que durante los últimos años la capacidad total de atención del TPA se ha ampliado, en particular, por la construcción de una zona de extensión de la actividad portuaria, que incluye un antepuerto, obra finalizada y operativa desde el año 2014, y una zona de respaldo para carga de rebalse, terminada y disponible desde abril de 2017²⁹. La habilitación de dicha zona de respaldo para carga de rebalse, ubicada a 11 kilómetros del terminal, habría aumentado significativamente la capacidad del mismo³⁰. Por consiguiente, si bien el Frente de Atraque N°1 presentaría niveles de saturación, cuenta con ampliaciones que permitirían atender demanda adicional.
22. En relación con los servicios ofrecidos por el terminal, es preciso distinguir entre los (i) servicios básicos, que se refieren al uso de muelle e incluyen la transferencia de carga, la provisión de cierta infraestructura y el traslado de pasajeros y tripulantes³¹; y los (ii) servicios especiales, que corresponden a servicios distintos de los servicios básicos, que se prestan en el puerto y respecto de los cuales el TPA no es proveedor exclusivo. Algunos de estos servicios son consolidación y desconsolidación de contenedores (“CFS” por sus siglas en el idioma inglés *Container Freight Station*), prestaciones adicionales a la carga, como manipuleos, transpaleta, servicios a las naves (amarras y desamarras, suministro de agua

²⁵ [5].

²⁶ Plan Estratégico 2017-2020, Empresa Portuaria de Arica, p. 12-13. [en línea] <http://puertoarica.cl/Web/uploads/files/Plan_Estrategico_EPA_2017_2020.pdf> [última visita:21-01-2019].

²⁷ Notificación, a fojas 28 del Expediente F135-2018.

²⁸ [6].

²⁹ [8] Respuesta de TPA al Oficio Ord. N°2080, aportada con fecha 19 de octubre de 2018, que consta a fojas 1286 del Expediente F135-2018.

³⁰ En razón de la nueva infraestructura, se estima que la capacidad de respaldo aumenta de 3,3 a 4,8 millones de toneladas anuales, la que podría mejorar dependiendo de las inversiones del Concesionario para incorporar tecnología. Plan Estratégico 2017-2020, Empresa Portuaria de Arica, pp. 13-14. [en línea] <http://puertoarica.cl/Web/uploads/files/Plan_Estrategico_EPA_2017_2020.pdf> [última visita:21-01-2019]. Con todo, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, la totalidad de dicha capacidad no estaría siendo utilizada [9].

³¹ Las tarifas por estos servicios, reguladas a partir del Contrato de Concesión y el Manual de Servicios, se actualizan anualmente y corresponden a:

a. Uso de muelle a la nave: Cobro por tiempo (hora) y espacio de muelle utilizado (metro de eslora) por cada embarcación.

b. Uso de muelle a la carga: Cobro por toneladas movilizadas por cada embarcación en el frente de atraque.

c. Transferencia de carga: Cobro realizado por los servicios de embarque y desembarque de contenedores. Se cobra por cada contenedor.

Terminal Puerto Arica S.A. Manual de Servicios. [en línea] <<http://portal.tpa.cl/tpaweb/wp-content/uploads/2017/08/manual-de-servicios.pdf>> [última visita: 09-01-2019]. p.8.

potable, limpieza de bodegas u otras necesidades de la embarcación), almacenamiento de la carga, aforo de la carga, entre otras.

23. Respecto de los servicios básicos existe un límite máximo a las tarifas fijado en el Contrato de Concesión, en línea con lo señalado en el Dictamen N°1280³². En cuanto a los servicios especiales, al encontrarse afectos a competencia, no se establece un límite superior a las tarifas del concesionario³³.
24. La distribución de los ingresos por actividades ordinarias del TPA se detallan en la Tabla 2.

Tabla 2
Ingresos TPA para el año 2017 [10]

Servicios año 2017		USD	%
Servicios Básicos		[*]	76%
TST-110	Tarifa servicios de transferencia de carga		[40-50]%
TSM-100	Tarifa servicios uso de muelle	[*]	[20-30]%
TCD-220	Tarifa de consolidación y desconsolidación		[0-10]%
TEP-500	Tarifa servicios a naves de pasajeros		[0-10]%
Servicios Especiales		[*]	24%
TSRD-400	Tarifa de servicios derivados del almacenaje		[10-20]%
TSV-240	Tarifa de servicios varios		[0-5]%
TSA-300	Tarifa servicios de almacenamiento		[0-5]%
TSE-120	Tarifa servicios especiales		[0-5]%
TNOP-900	Tarifa servicios administrativos	[*]	[0-5]%
TSR-200	Tarifa servicios a contenedores refrigerados		[0-5]%
TRFP-210	Tarifa de recepción de cargas fuera de plazo		[0-5]%
TCD-220	Tarifa de consolidación y desconsolidación		[0-5]%
TEP-500	Tarifa servicios a naves de pasajeros		[0-5]%
Total general		[*]	100%

Fuente: Información acompañada por TPA en el marco de Inv. F135-2018.

25. Finalmente, los principales puertos de uso público cercanos al TPA corresponden a³⁴:

³² El Dictamen N° 1280 confirmó lo dispuesto en el Dictamen N° 1045 de la CPC, respecto a que los concesionarios no podrán cobrar por sus servicios básicos tarifas superiores las que se obligaron en el proceso de licitación. En dicho sentido, el contrato de concesión entre EPAR y TPA estableció en la Sección 10.2, lo siguiente: "(...) (b) En ningún caso el Concesionario podrá registrar Tarifas relativas a los Servicios sujetos a Tarifas Máximas que sean mayores que las tarifas Máximas aplicables (...)". Adicionalmente, en la Sección 10.3 se establece una restricción respecto a un índice tarifario construido con las tarifas básicas: "(a) En ningún caso el Concesionario podrá registrar y cobrar Tarifas Básicas que puedan resultar, en cualquier momento, en un índice mayor que el Índice Ajustado para el Año Contractual (Imax), entendiéndose que para el fin de calcular tal índice (...) se aplicará la Tarifa más alta registrada en relación a cada Servicio Básico. Sujeto a la Sección Diez punto Dos (b) del Contrato, el Concesionario tendrá el derecho a registrar Tarifas Básicas que resulten en un índice menor o igual que Índice Ajustado para ese Año Contractual. (...) Con todo, el "I Máximo", no podrá ser superior a ocho coma cero cero Dólares por tonelada, sin perjuicio de los reajustes pertinentes". Contrato de Concesión de EPAR a TPA. [en línea] <http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato_EPA_concesion_20_Sept_2004.pdf> [última visita: 22-01-2019].

³³ Terminal Puerto Arica S.A. Manual de Servicios [en línea] <<http://portal.tpa.cl/tpaweb/wp-content/uploads/2017/08/manual-de-servicios.pdf>> [última visita: 09-01-2019] p.9.

³⁴ Conforme a lo indicado en el documento denominado "Proyect Ireneo- Investment opportunity in a port concession in Chile – Information Memorandum" de octubre de 2017, acompañado como anexo de

27. Conforme a la información tenida a la vista, resultaría posible distinguir entre los servicios de agenciamiento a navieras de línea y a navieras *tramp* o *spot*. En el primer caso, la relación comercial es extensa tanto geográfica como temporalmente, abarcando varios puertos y con relaciones contractuales estables en el tiempo³⁶⁻³⁷.
28. Por otra parte, respecto a los servicios de agenciamiento a navieras *spot* o *tramp*, el sistema de contratación sería específico a cada terminal. Al respecto, de acuerdo a la descripción de actores de la industria, se verifican dos modalidades de negocio: en primer lugar, el propio consignatario de la carga (exportador o importador) puede contactar a una naviera y proponer a algún agente de naves previamente seleccionado; y, en segundo lugar, la naviera que presta servicios *spot* acuerda los servicios de agenciamiento de naves con los diversos oferentes del puerto de interés³⁸.

A.3. Navieras

29. De acuerdo con lo señalado con anterioridad por esta Fiscalía³⁹, las navieras o armadores son las encargadas del transporte de carga vía marítima siguiendo distintas rutas comerciales con origen o destino en puertos chilenos.
30. Para efectos del análisis específico de la presente Operación, resulta necesario caracterizar las funciones de las navieras en su relación como clientes de los servicios portuarios ofrecidos por un terminal. Como se mencionó, existirían dos tipos de servicios navieros, los 'de línea' y los '*tramp*' o '*spot*'.
31. En primer lugar, las navieras de línea corresponden a aquellas que ofrecen servicios regulares con itinerarios preestablecidos. Las relaciones con los terminales portuarios constan en contratos anuales celebrados con éstos, que incluyen la reserva de ventanas de horario y de sitios de atraque para recaladas periódicas. Las navieras de línea habitualmente movilizan carga de contenedores⁴⁰.
32. Por otro lado, las navieras *tramp* o *spot* prestan servicios ocasionales, no tienen itinerarios preestablecidos y generalmente no suscriben contratos con el terminal, sino que pagan las tarifas publicadas y se acogen al orden de preferencias que establece el Manual de Servicios del TPA. En ocasiones, pueden arrendar una ventana horaria a una naviera de

³⁶ Según declaraciones de actores de la industria en el marco de la Investigación F135-2018 [11]; y en respuestas al Oficio Ord. Circ. N°0060, dirigido a navieras, rolante a fojas 891 y ss. del Expediente F135-2018.

³⁷ Este tipo de servicio sería predominante para el transporte de carga en contenedores.

³⁸ De acuerdo a declaraciones de actores de la industria, en algunos casos las navieras por su cuenta evalúan la contratación de agentes adicionales que sirvan especialmente para el resguardo de sus intereses y no únicamente de la carga, esta figura se denomina agente protector [12].

³⁹ Véase, este sentido, los informes de las investigaciones Rol FNE F27-2014 y Rol FNE F82-2017.

⁴⁰ Según consta en las respuestas de agentes de nave al Oficio Circular Ord. N°0062, de fecha 8 de octubre de 2018, a fojas 898 del Expediente F135-2018, y en las declaraciones de Matthew Taylor, en su calidad Gerente General de Ian Taylor S.A., de fecha 8 de agosto de 2018, a fojas 471 del Expediente F135-2018; y de Carlos del Canto, en su calidad de Director de Finanzas de Somarco Limitada, de fecha 7 de agosto de 2018, a fojas 378 del Expediente F135-2018.

línea. Para el caso de estas navieras, la carga movilizada corresponde mayoritariamente a granel.

33. De acuerdo a la información tenida a la vista por esta División, el año 2017, aproximadamente un [70-80]% de las toneladas movilizadas en el TPA fue realizada por servicios de línea y el [20-30]% restante correspondió a servicios *spot*⁴¹[13].

B. Marco normativo⁴²

B.1. Regulación aplicable al mercado portuario

34. La industria portuaria se caracteriza por contar con una regulación sectorial consagrada en la Ley N°19.542, que establece que la participación de terceros en los frentes de atraque sólo puede efectuarse a través de concesiones portuarias. Bajo ciertas circunstancias, establecidas en los artículos 14 y 23 de dicho cuerpo normativo⁴³, la validez de la concesión dependerá de un informe previo de la extinta CPC—cuyo sucesor legal es el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”)⁴⁴— respecto de las condiciones bajo las cuales se debería llevar a cabo la licitación, caso en el que la concesión debe ajustarse a los términos establecidos por el respectivo informe.
35. Dichos dictámenes e informes, generalmente, han tenido por objeto: (i) resguardar la competencia en la licitación, esto es, que la adjudicación se otorgue a quien cumpla de mejor manera con los criterios informados por la autoridad competente, relacionados a la tarifa ofrecida y otras características técnicas; (ii) establecer las condiciones en que el titular de la concesión prestará dichos servicios; y, finalmente, (iii) precaver ciertos riesgos de conductas anticompetitivas en el frente de atraque en cuestión mediante resguardos estructurales, fijando límites a la integración entre el concesionario, sus controladores y/o

⁴¹ Estimación propia a partir de información proporcionada por TPA respecto a toneladas movilizadas y tipo de carga, e información acompañada por agentes de nave respecto al tipo de servicio agenciado. Solicitada mediante Oficios Ord. N°1710, a fojas 368 del Expediente F135-2018; y Oficio Circular Ord. N°0041 y N°0042, rolantes a fojas 354 y 368, respectivamente, de Expediente F135-2018.

⁴² En esta sección nos referimos específicamente a las normas emanadas de dictámenes de órganos de competencia. Asimismo, y por mandato expreso de la Ley N°19.542 sobre Modernización del Sector Portuario Estatal, existe una regulación de carácter convencional aplicable al TPA, sus accionistas y la EPAR, contenida en el Contrato de Concesión y en su Manual de Verificación de Indicadores, que deben replicar y especificar las condiciones para la prestación y provisión de servicios portuarios establecidas en los anteriores cuerpos normativos citados.

⁴³ Dichas disposiciones legales establecen las condiciones que deben concurrir para que el directorio de una empresa portuaria deba requerir un informe al TDLC, a saber: (i) artículo 14: una decisión de parte del directorio de una empresa portuaria de otorgar en concesión un frente de atraque, y que no exista otro frente de atraque en los puertos o terminales estatales de la región capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la concesión portuaria; (ii) artículo 23: una decisión del directorio de la empresa portuaria de que las labores de movilización de carga en los frentes de atraque, sus extensiones o mejoramientos, así como en los nuevos frentes de atraque que sean construidos por las empresas directamente, estén sometidas al esquema de monooperador mediante licitación pública, y que no exista en los puertos o terminales estatales de la región otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador.

⁴⁴ La potestad del H. TDLC para emitir informes se advierte en el encabezado del artículo 31 del DL 211, que dispone el procedimiento al que se someterán tanto “[l]as atribuciones a que se refieren los números 2), 3) y 4) del artículo 18”, como “[l]a emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales (...)”; lo anterior, se encuentra en sintonía con lo establecido en el artículo 18 N°7 del DL 211, por el cual el H. TDLC tendrá las atribuciones y deberes que “Las demás leyes señalen”.

alguno de sus accionistas y otros agentes económicos. En este último caso, se establecen una serie de reglas en relación a la participación máxima que los concesionarios podrán ostentar en otros terminales potencialmente competidores (límite a la integración horizontal), así como respecto de otros actores relacionados verticalmente con el negocio portuario que cumplan con la calidad de ‘usuarios relevantes’ del terminal (límite a la integración vertical).

36. Adicionalmente, tanto las decisiones como la práctica institucional del TDLC han establecido reglas relativas a la vigencia de los contratos de concesión y condiciones para la modificación de los resguardos que contemplan. Dicha modificación procede previo informe del TDLC, a solicitud de la empresa portuaria en los casos en que los concesionarios lo hayan requerido⁴⁵⁻⁴⁶.
37. Ahora bien, en específico sobre el caso que versa este Informe, es decir, respecto del Frente de Atraque N°1 del puerto de Arica, con fecha 16 de enero de 2004 la CPC emitió el Dictamen N°1280 que autoriza a la EPAR a otorgar una concesión portuaria para explotar los sitios 1 a 6 y sus áreas de respaldo⁴⁷, fijando además una serie de condiciones y reglas específicas para su licitación, en línea con lo resuelto por esa misma autoridad en el Dictamen N°1045 de fecha 21 de junio del año 1998 (“**Dictamen N°1045**”).
38. Entre las limitaciones impuestas por el Dictamen N°1280 se recogen las señaladas en el Dictamen N°1045, que instruyen reglas para resguardar la competencia en la licitación, garantizar condiciones competitivas en la prestación de servicios portuarios⁴⁸ y establecer limitaciones a la integración horizontal y vertical. En cuanto a la limitación a la integración horizontal, se impide que concesionarios, sus controladores y accionistas, por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, que cuenten con una participación de más de un

⁴⁵ En efecto, la CPC estableció reglas respecto a la vigencia de los resguardos estructurales sobre integración vertical y horizontal en el Dictamen N°1045, indicando que: “[t]endrán vigencia durante todo el plazo de la concesión. Con todo, luego de cinco años de celebrado el contrato de concesión, los concesionarios podrán requerir su modificación a la Empresa Portuaria respectiva, la que sólo podrá proceder previo informe de la Comisión Preventiva Central”. Dictamen N°1045, párrafo N°15. El TDLC, por su parte, formuló en términos similares la regla que regula la vigencia y modificación de las normas de integración vertical y horizontal en diversas decisiones, a saber: Informe 04/2009, número 19.5 de la parte conclusiva, p. 42; Informe 05/2009, número 23.5, p. 107; Informe 06/2009, número 23.5, p. 133; Informe 09/2013, número 28.5, p. 80; Informe 10/2014, número 25.5, p. 78; Informe 11/2014, número 22.8, pp. 77 y 78, este último sólo referido a la integración vertical.

⁴⁶ Así, en la Resolución N°11 del año 2006, el TDLC modificó el umbral de prohibición de integración vertical establecido en el Dictamen N°1045, subiéndolo de 40% a 60% para el frente de atraque “Molo Sur” de San Antonio. Del mismo modo, el Informe N°8 del TDLC del año 2012, modifica el Informe N°5 del año 2009, permitiendo con condiciones la integración horizontal del Frente de Atraque N°2 de Valparaíso con otro terminal en la misma región.

⁴⁷ Según se indica en la parte resolutive del Dictamen N°1280, esta autorización sólo excluyó el sitio N°7 del citado frente de atraque, que se encuentra al servicio de Perú en virtud de tratado y Protocolo suscrito entre Chile y Perú en 1929, que complementa el Tratado de Paz acordado entre ambos países en 1883.

⁴⁸ Entre las disposiciones para el resguardo de la competencia en la concesión portuaria establecidas en el Dictamen N°1280, se encuentran: acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios portuarios; no discriminación tarifaria, prohibición de superar las tarifas máximas establecidas y obligación de establecer sistemas de descuentos públicos, objetivos y no discriminatorios; normas de calidad; asignación y reserva de capacidad disponible de infraestructura; acceso y publicidad de la información para los interesados; limitación a la transferencia de la concesión; y un mecanismo contractual para solución de conflictos con terceros.

15% en un frente de atraque, puedan superar, directa o indirectamente, el 15% de participación en una sociedad concesionaria de un frente de atraque de la misma región⁴⁹.

39. Por otro lado, el Dictamen N°1280 dispone limitaciones a la integración vertical con objeto de asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados mediante el establecimiento de intereses independientes al interior de las sociedades concesionarias. De esta manera, se prohíbe que ciertos usuarios calificados como “relevantes”⁵⁰ posean más del 40% del capital, más del 40% del capital con derecho a voto o derechos por más del 40% en las utilidades de la sociedad concesionaria. Sin perjuicio de lo anterior, si los concesionarios superan los límites de participación antes referidos, tales accionistas deberán enajenar – por sí o a través del directorio de la sociedad–⁵¹ el exceso de participación en un plazo de tres meses para evitar un incumplimiento grave de sus obligaciones que motivaría el término de la concesión por parte de la empresa portuaria y la responsabilidad infraccional en sede contenciosa de libre competencia.

B.2. Coordinación de la regulación portuaria con la nueva normativa de control de operaciones de concentración establecida en el Título IV del DL 211

40. En virtud del nuevo procedimiento de control de operaciones de concentración, introducido por la Ley N°20.945 que Perfecciona el Sistema de Libre Competencia (“**Ley N°20.945**”), todas aquellas operaciones de concentración que superen los umbrales definidos deben ser notificadas a la FNE. Para efectos de conocer y evaluar las operaciones de concentración notificadas, el estándar sustantivo a ser utilizado por la Fiscalía para los fines particulares del procedimiento del Título IV del DL 211 es única y exclusivamente el de su aptitud para reducir sustancialmente la competencia⁵².
41. La constatación de lo anterior, exige articular un esquema que integre los procedimientos especiales previstos en la legislación portuaria respecto de los que el TDLC –o sus antecesores– hubiere emitido pronunciamiento y las decisiones que la FNE deba adoptar en el marco del nuevo procedimiento de control preventivo de operaciones de concentración que afecte a una sociedad concesionaria. Consecuentemente, también es necesario

⁴⁹ Dictamen N°1045. Párrafos 7.2. y 7.3.

⁵⁰ Según lo señalado por el Dictamen N°1045, y ratificado por el Dictamen N°1280, serán considerados como usuarios relevantes “(...) [l]as personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, (i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva, o, (ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizado por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión”. Dictamen N°1045, párrafo N°3.2. Por último, en el Dictamen N°1280 excluyó únicamente a los “agentes de muellaje” de la categoría de usuarios sujetos a limitaciones estructurales. Según la CPC es posible desestimar dicha categoría de los usuarios relevantes de un terminal portuario, dado que, en el esquema monooperador, es el propio concesionario quien efectúa las labores de estiba y desestiba, siendo, por tanto, un agente de muellaje. Dictamen N°1280. Resolución N°8.

⁵¹ Se otorga un poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a la enajenación del exceso de participación si transcurridos 45 días desde que se produjo, no hubiere sido enajenado. Dictamen N°1045, párrafos 3.5 a 3.7.

⁵² El estándar de reducción sustancial de la competencia se encuentra consagrado en los artículos 54 y 57 del DL 211.

coordinar las atribuciones y deberes de la Fiscalía emanadas del artículo 39 letra d) con aquellas propias del Título IV del DL 211.

42. En primer lugar, cabe precisar que el procedimiento de otorgamiento de concesiones portuarias, los artículos 14 y 23 de la Ley N°19.542, y los dictámenes N°1280 y N°1045 emitidos a la luz de dichas normas, se encuentran actualmente vigentes. A mayor abundamiento, no existen razones para suponer que dichas disposiciones hayan sido derogadas tácitamente luego de la entrada en vigencia del Título IV del DL 211, pues nada impide el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las obligaciones contenidas en ellas. Más específicamente, resulta evidente que la entrada en vigencia de las normas sobre control preventivo de operaciones de concentración no tuvo por efecto práctico dar una nueva regulación a todos los casos en que la legislación preexistente ordenaba requerir informes al TDLC.
43. Es posible verificar lo anterior en el texto del actual DL 211, dado que su artículo 18 N°2 únicamente excluye del ámbito de competencia del TDLC el control preventivo de operaciones de concentración, subsistiendo las atribuciones para conocer de otras materias no contenciosas, de procedimientos de evacuación de informes ordenados por leyes especiales –conforme al artículo 18 N°7 del DL 211⁵³–, de infracciones al DL 211, y de las demás atribuciones enumeradas en el artículo 18 del mismo texto legal.
44. En razón de lo señalado, los dictámenes e informes del TDLC siguen siendo aplicables a los sujetos obligados, los que tienen el deber de cumplir lo en ellos establecido. Asimismo, la FNE conserva la atribución y el deber de velar por el cumplimiento de dichas decisiones, conforme al artículo 39 letra d) del DL 211.
45. Si bien los dictámenes e informes emitidos por la CPC y el TDLC para concesiones portuarias resguardan aspectos relativos a la competencia tanto en el proceso de licitación de la concesión como durante su explotación, las medidas que contemplan corresponden a condiciones que buscan prevenir riesgos de forma abstracta difiriendo del análisis de operaciones de concentración, el que conforme se señaló *supra* debe realizarse bajo el estándar de reducción sustancial de la competencia para el caso concreto, de conformidad a los artículos 54 y 57 del DL 211.
46. De esta forma, desde el punto de vista de la regulación portuaria, cabe destacar que para los sujetos obligados por dicha normativa –empresa portuaria y concesionario– persiste el deber legal de someterse a las restricciones conductuales y estructurales impuestas por el Dictamen N°1280, así como el deber de la empresa portuaria de fiscalizar su cumplimiento. Así, el efecto de la decisión que adopte la FNE respecto de una operación de concentración

⁵³ Adicionalmente, la mantención expresa del texto en el encabezado del artículo 31 del DL 211, define el procedimiento para “(...) [l]a emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales (...)” como una atribución sistemáticamente diferenciada del conocimiento de asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las normas del DL 211 y sean distintos de las operaciones de concentración. Ello queda de manifiesto, por ejemplo, en dos sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas a propósito de la potestad informativa del TDLC en virtud de los artículos 14 y 23 de la Ley 19.542: (i) CS. Sentencia Rol N°7.467, de 2010; y, (ii) Sentencia Rol N°3.733, de 2010. En el mismo sentido se pronunció el Excmo. Tribunal Constitucional mediante la sentencia Rol N°1.448, de 2010.

no implicará para ellos un relevamiento de las condiciones de legalidad de la concesión, ni de las obligaciones conductuales y estructurales instruidas por los dictámenes e informes⁵⁴.

47. En el caso en análisis, considerando que tales resguardos se encuentran vigentes y que su incumplimiento podría acarrear responsabilidad en sede contenciosa, las Partes luego de adoptada la decisión por esta Fiscalía respecto de la Operación, cuentan con herramientas para ajustar su comportamiento a la normativa vigente dentro del plazo que el mismo Dictamen N°1280 establece⁵⁵ y, a su vez, la concesionaria puede pedir a EPAR que solicite al TDLC la modificación de las condiciones impuestas en el citado Dictamen, mediante un procedimiento no contencioso⁵⁶. Por lo tanto, un eventual incumplimiento al Dictamen N°1280 solo ocurriría si las Partes se encontrasen en los supuestos prohibidos por el mismo y no enajenaran –por sí o por el directorio de la sociedad concesionaria– su exceso de participación en un plazo de tres meses.
48. En definitiva, con independencia de la decisión que esta Fiscalía adopte respecto a la presente Operación en el marco del procedimiento establecido en el Título IV del DL 211, las Partes no se encuentran relevadas de actuar en concordancia y dar cumplimiento a las obligaciones establecidas Dictamen N°1280. Así como, persiste el deber de la FNE de velar por el cumplimiento de las resoluciones del TDLC y en particular, del Dictamen N°1280.
49. A mayor abundamiento, en caso de verificarse un incumplimiento de dichas obligaciones, la responsabilidad de los sujetos obligados deberá resolverse por el TDLC en sede contenciosa. En línea con la jurisprudencia, para determinar la existencia de responsabilidad el TDLC verificará si el agente económico ha incumplido las medidas impuestas en el dictamen y determinará su culpabilidad, conforme al criterio de culpa infraccional⁵⁷.
50. En razón de todo lo anterior, y en virtud del mandato legal del Título IV del DL 211, esta División analizó la Operación bajo el estándar de reducción sustancial de la competencia sin perjuicio de tener presente lo dispuesto en el Dictamen N°1280 y en otras decisiones de los órganos de competencia⁵⁸.

⁵⁴ Si bien no se advierte una antinomia entre la legislación que regula el otorgamiento de concesiones portuarias y las nuevas disposiciones del Título IV del DL 211, sería posible admitir cierta disfuncionalidad, dada la duplicidad de procedimientos para los agentes económicos. Pero estas consideraciones puramente funcionales no pueden derrotar las consecuencias del principio de legalidad, razón por la cual dicha disfuncionalidad es una materia que se recomienda sea atendida por el legislador.

⁵⁵ Véase párrafos N°3.2 y N°3.5 del Dictamen N°1045.

⁵⁶ Véase párrafo N°3.8 del Dictamen N°1045.

⁵⁷ De este modo la mera inobservancia de lo establecido en el dictamen, informe o decisión permite presumir culpa sin necesidad de atender a los efectos en los mercados. En dicho sentido, véase las decisiones del TDLC en Sentencia N°147/2015, considerandos sexto a décimo; Sentencia N°117/2011, considerando quincuagésimo primero.

⁵⁸ Otro antecedente adicional a los dictámenes N°1045 y N°1280, corresponde al Informe N°10 que analizó las condiciones de licitación del Frente de Atrache N°1 del Puerto de Iquique, y que evaluó, entre otros aspectos, la presión competitiva ejercida por el Puerto de Arica.

C. Mercado relevante

51. Conforme a lo expuesto, la presente Operación involucra tres segmentos de la cadena de transporte de carga por vía marítima: (i) terminales portuarios; (ii) agentes de nave y (iii) navieras. A continuación, se analizan los mercados relevantes afectados por la Operación y la relación entre los distintos eslabones de la cadena de valor.

C.1. Terminal Portuario

52. En cuanto a la definición de mercado relevante para este segmento, las Partes señalan en su Notificación, como un primer acercamiento, que comprendería “(...) [l]os servicios portuarios (mercado del producto) ofrecidos por los puertos públicos emplazados en las actuales Regiones de Arica y Parinacota y de Tarapacá, a la época [del Dictamen N°1.280] integrantes de una misma Región (mercado geográfico), advirtiendo que existía competencia de carácter potencial con puertos privados emplazados en dicha zona y de carácter imperfecta con puertos públicos ubicados en la Región de Antofagasta, y ampliando geográficamente dicho mercado del producto a los puertos o terminales portuarios situados al sur del Perú (ej.: Puerto de Matarani) específicamente para la atención de la carga boliviana transferida a granel”⁵⁹. Según las Partes, esta definición se ajustaría a la propuesta en el Dictamen N°1280.
53. Adicionalmente, las Partes indican que en atención al tiempo transcurrido desde que se dictó el Dictamen N°1280 cabría hacer ciertas precisiones, específicamente: (i) restringir el mercado del producto a los servicios básicos, por cuanto los servicios especiales “pueden ser prestados por empresas distintas e independientes de los concesionarios portuarios como TPA, sin necesidad de hacer uso de la infraestructura entregada en Concesión”⁶⁰; (ii) incluir a los puertos privados de uso público que se encuentran en las regiones de Arica y Parinacota y de Tarapacá, que actualmente atenderían carga de terceros⁶¹; y (iii) excluir del mercado relevante a los terminales que se encuentran al sur de Perú, en atención a que el terminal de Arica se enfocaría en movilizar carga de contenedores, mientras que los puertos peruanos principalmente movilizarían carga a granel. Además, en el caso de la carga de origen boliviano, sus transferencias por los terminales peruanos no gozarían de los beneficios que el terminal portuario de Arica se encuentra obligado a proporcionar en base a los compromisos internacionales asumidos por Chile⁶².
54. Para efectos del presente Informe y considerando la información tenida a la vista durante el análisis de la Operación, esta División estima que el mercado relevante del producto comprende los distintos servicios portuarios ofrecidos por el TPA, considerando los frentes de atraque de uso público que cuenten con capacidad para atender a las naves de diseño

⁵⁹ Notificación, p.18.

⁶⁰ Notificación, pp. 18-19.

⁶¹ Las Partes se refieren a los terminales portuarios de propiedad de Empresas Copec S.A. y de Empresa Nacional de Petróleo (ENAP), emplazados en la Región de Arica y Parinacota, y a los terminales portuarios de propiedad de Petrobras S.A., Empresas Copec S.A. y a Terminal Portuario de Patillos, emplazados en la Región de Tarapacá. Notificación, p.19.

⁶² *Ibíd.*, p.19. Adicionalmente, véase Sección II.A. del presente Informe.

del TPA⁶³, y excluyendo a los puertos privados, dado que se especializan en la comercialización de combustibles y no fueron considerados por los actores de la industria como sustitutos⁶⁴.

55. En relación con la primera precisión realizada por las Partes, relativa a la exclusión de los servicios especiales, cabe señalar que los últimos informes emitidos por el TDLC han restringido la definición de mercado relevante del producto a los servicios básicos⁶⁵. Sin perjuicio de lo anterior, esta División considera que no correspondería dicho análisis en el presente Informe, dado que el foco de tales decisiones sería asegurar la competencia por la cancha mediante licitaciones, centrándose en aquellos servicios portuarios propios de la infraestructura que se entrega en concesión.
56. Así, el presente Informe evalúa si la Operación resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, en los términos del Título IV del DL 211, respecto de todos los servicios que podrían verse afectados por la misma. Considerando que la Operación también podría afectar a los servicios especiales, que son demandados por las navieras y provistos por el terminal y por otros actores, correspondería incluirlos en el presente análisis⁶⁶.
57. Respecto al tipo de carga que se transporta, el Informe N°4/2009 del TDLC considera que cada uno correspondería a un segmento de clientes distinto⁶⁷. Sin embargo, en informes posteriores se matiza esta opinión en consideración a las posibilidades de sustitución desde el punto de vista de la oferta para atender naves que transporten distinto tipo de carga⁶⁸. Para efectos del presente análisis, no resulta relevante realizar esta distinción, en atención a que los riesgos no están ligados a un tipo de carga específico, presentando el TPA un poder de mercado elevado ante cualquier segmentación de esta índole.
58. En cuanto a la definición de mercado geográfico, para efectos de este Informe, al ser la hipótesis más conservadora y no afectar las conclusiones del análisis, se considera que el terminal de Arica no enfrenta una competencia relevante⁶⁹ por parte de otros puertos de

⁶³ Al respecto véase lo dispuesto por el TDLC en: Informe N°4/2009, de fecha 14 de mayo de 2009 pp.15-16; Informe N°5/2009, de fecha 29 de septiembre de 2009., p.36; Informe N°6/2009, de fecha 15 de octubre de 2009, pp.53-54; Informe N°10/2014, de fecha 10 de enero de 2014, pp.21-23; e, Informe N°11/2014, de fecha 20 de marzo de 2014, p.24. En lo que respecta a los terminales cercanos al TPA, el TDLC ha considerado que el mercado relevante del producto comprende a todos los frentes de atraque que actualmente o en el futuro puedan atender naves del tipo *Panamax* o *New Panamax* (Informe N°10/2014, p.24). La consideración de las posibilidades futuras de atención de este tipo de naves se hizo en atención a la posibilidad de licitar el primer frente de atraque en Iquique ('Molo'), el cual hasta la actualidad se encuentra en propiedad de la Empresa Portuaria de Iquique.

⁶⁴ En atención a la respuesta de la totalidad de las navieras consultadas en el Oficio Circular Ord. N°0060, que consta a fojas 891 del Expediente F135-2018.

⁶⁵ Informe N°10/2014, de fecha 10 de enero de 2014, pp.21 y ss.; e Informe N°11/2014, de fecha 20 de marzo de 2014, p.23 y ss.

⁶⁶ Es posible advertir que condiciones de competencia que enfrenta el TPA en la provisión de servicios básicos son distintas a la de servicios especiales, por lo que dichas particularidades se toman en consideración en el análisis de riesgos.

⁶⁷ Informe N°4/2009, de fecha 14 de mayo de 2009, p.16.

⁶⁸ Informe N°5/2009, de fecha 29 de septiembre de 2009, p. 36; Informe N°6/2009, de fecha 15 de octubre de 2009, p. 53.

⁶⁹ Lo anterior no obsta que exista cierta elasticidad de sustitución del TPA respecto a otros terminales cercanos y que, en caso que se evaluara una operación de concentración horizontal esta División debe evaluar si dicha integración afectaría la competencia. A saber, en este caso, dada la naturaleza vertical de los riesgos estudiados, la definición de mercado relevante dista de aquella que se

uso público de Perú o de la macro-zona norte de Chile. En dicho sentido, los actores de la industria consultados en el marco de la Investigación, advierten un bajo nivel de sustitución entre el TPA y los puertos más cercanos⁷⁰. Lo anterior es consistente con el análisis del TDLC en sus Informes N°10 y N°11, en los cuales no se consideró al puerto de Arica como sustituto de los terminales de Iquique ni de Antofagasta⁷¹.

C.2. Agentes de nave

59. En relación con los agentes de nave, el mercado relevante del producto correspondería a la provisión de servicios de agenciamiento, actuando a nombre de la naviera para todos los actos o gestiones concernientes a la atención de una nave en un terminal portuario⁷², existiendo una segmentación plausible entre los servicios prestados a navieras de línea y *spot*⁷³.
60. Los antecedentes tenidos a la vista, especialmente lo sostenido por agentes consultados en el marco de la Investigación, indican que la forma de contratación y los servicios prestados serían distintos conforme al tipo de naviera atendida. En primer lugar, las navieras de línea, por regla general, contratan los servicios de agenciamiento por la vía de licitaciones o de negociaciones directas que se efectúan periódicamente⁷⁴, mientras que la contratación de agentes para navieras *spot* se haría para cada viaje en particular. En segundo lugar, los servicios prestados a navieras de línea implican una mayor complejidad, dado el alto tráfico documental en razón de los conocimientos de embarque relacionados habitualmente a su carga en contenedores; por el contrario, la carga de las naves *spot*

realizaría en el caso de una operación de concentración horizontal. La literatura económica analiza lo anterior en relación con *falacia del celofán* y sus implicancias en la correcta definición de mercado relevante, para aquellos casos donde el foco sea la viabilidad de prácticas de abuso y no la evaluación del efecto de operaciones horizontales, situación en la que el mercado relevante podría ser más amplio. Para una revisión, véase Motta, M. (2004). *Competition Theory: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cap.3., pp.105 y ss.

⁷⁰ Consultados los principales usuarios del terminal de Arica, señalan que, en la práctica, presentaría una escasa sustitución (Respuestas a Oficios Circulares Ord. N°0041, N°0042. N°0060; que constan, respectivamente, a fojas 354, 368 y 891 del Expediente F135-2018). Adicionalmente, no se observan indicios significativos de sustitución con otros puertos, ni siquiera a raíz del cese temporal de actividades que han experimentado los terminales de Iquique y Antofagasta. Estadísticas portuarias hasta septiembre de 2018, provistas por el Sistema de Empresas Públicas (SEP Chile). [en línea] <<https://estadisticas.sepchile.cl/AtlasSBI/Private/BIMenu.aspx>> [última visita: 21-01-2019].

⁷¹ Véase razonamiento presentado por el TDLC en el Informe N°10/2014, para excluir al TPA como competidor dentro del mercado relevante del Terminal de Iquique (Informe N°10/2014, de fecha 10 de enero de 2014, pp.24 y ss.), y en el Informe N°11/2014, para el caso del Terminal de Antofagasta (Informe N°11/2014, de fecha 20 de marzo de 2014, p.26).

⁷² Es pertinente señalar que existe también la figura de agente general, cuya labor comprende tanto la atención documental de la nave, como la representación del armador en las actividades comerciales de la naviera. La jurisprudencia del TDLC define a los agentes de nave como "(...) los representantes del armador, dueño o capitán, para todos los actos concernientes a la atención de la nave en el puerto de su consignación. Representan a las líneas navieras para todos los fines y también atienden a las naves de línea en sus requerimientos de provisiones, combustibles e información"; en cuanto a los agentes generales, indica que corresponderían a "(...) los representantes de los armadores extranjeros, o sea quienes explotan las naves o navieras". TDLC. Informe N°5, de fecha 29 de septiembre de 2009. Nota al pie N°11, p. 38., e Informe N°6, de fecha 15 de octubre de 2009. Nota al pie N°13, p.56.

⁷³ Véase Sección II.A.3.

⁷⁴ Según lo indicado por diversas navieras de línea consultadas en el marco de la Investigación

[14].

suelen presentar un número menor de conocimientos de embarque relacionados normalmente a la carga a granel⁷⁵.

61. El mercado relevante geográfico sería de carácter local, sin perjuicio de existir un componente nacional para el agenciamiento de navieras de línea, dado que éstas suelen tener un único agente de naves para todos los puertos del país. Con todo, conforme a lo señalado por las navieras consultadas durante la Investigación, la presencia de los agentes en determinados puertos resulta relevante al momento de elegir quién agenciará sus naves⁷⁶. Por otra parte, respecto a los servicios de agenciamiento a navieras *tramp* o *spot*, el sistema de contratación sería específico a cada terminal, por lo que el mercado geográfico se podría restringir al terminal dónde se presta el servicio.
62. Sin perjuicio de lo señalado, desde el punto de vista de la oferta, parece plausible que exista cierta sustituibilidad entre agentes para navieras de línea y para navieras *spot*. Lo anterior pues los insumos y el *know-how* serían similares, y no se advierten costos significativos de cambio o expansión a otros segmentos, especialmente desde el segmento de línea al segmento *spot*. Adicionalmente, en el caso del terminal de Arica la totalidad de los agentes que atendieron a naves *spot* durante el año 2017 prestaron también servicios a navieras de línea (véase Tabla 3)⁷⁷.

Tabla 3

Ingresos de agentes de nave por actividades ordinarias en el TPA para el año 2017 [15]

Agente de naves	Ingresos Actividades Ordinarias (% de los ingresos de cada agente)		
	Naves de Línea	Naves <i>Tramp</i>	Total general
MSC Chile	[90-100]	[0-10]	100
Ian Taylor	[60-70]	[30-40]	100
Agencias Universales	[20-30]	[70-80]	100
Ultramar	[20-30]	[70-80]	100
Marítima de Valparaíso	[70-80]	[20-30]	100
Somarco	[90-100]	[0-10]	100
NYK	[90-100]	[0-10]	100
Total general	[80-90]	[10-20]	100

Fuente: Elaboración propia a partir de antecedentes de la Inv. F135-2018.

⁷⁵ Declaración de Matthew Taylor, en su calidad Gerente General de Ian Taylor S.A., de fecha 8 de agosto de 2018, a fojas 471 del Expediente F135-2018; de Carlos del Canto, en su calidad de Director de Finanzas de Somarco Limitada, de fecha 7 de agosto de 2018, a fojas 378 del Expediente F135-2018; y respuestas a Oficio Circular N°0060, que consta a fojas 891 del Expediente F135-2018.

⁷⁶ Sin perjuicio de la posibilidad que tendrían ciertos agentes de nave de subcontratar los servicios de otros agentes en aquellos terminales donde no cuentan con presencia. Oficio Circular N°0060, que consta a fojas 891 del Expediente F135-2018.

⁷⁷ De acuerdo a lo señalado por los actores de la industria ambos tipos de servicios utilizarían insumos similares y no requerirían activos específicos. Respuestas de agentes de nave al Oficio Circular Ord. N°0062, de fecha 8 de octubre de 2018, a fojas 898 del Expediente F135-2018.

63. En definitiva, para efectos de este Informe se evalúa el escenario que considera un mercado relevante separado para la provisión de servicios de agenciamiento a navieras de línea y a navieras *spot* en el terminal portuario de Arica, sin perjuicio de incorporar al análisis posteriormente la sustitución por el lado de la oferta existente entre estos servicios.

C.3. Navieras

64. Para efectos de este Informe, se considera que el transporte terrestre y el aéreo no son alternativas viables de sustitución con los servicios navieros que movilicen carga a través del terminal de Arica, lo cual es consistente con consideraciones hechas con anterioridad por esta Fiscalía⁷⁸. Por tanto, sólo se considera a las navieras como parte del mercado del producto.
65. Mayores diferenciaciones en razón del tipo de carga movilizada, tipo de servicio prestado o rutas comerciales atendidas, no resultan necesarias para el análisis de la Operación, dado que no varían los resultados expuestos en el presente Informe, por lo que se deja abierta la definición de mercado relevante en este segmento⁷⁹.
66. Las navieras con participaciones más relevantes en el total general de la carga movilizada en el terminal de Arica son MSC Naviera y las navieras relacionadas al grupo Maersk. La Tabla 4 muestra las participaciones de las distintas navieras en el TPA para el año 2017, distinguiendo por tipo de servicio realizado.

Tabla 4

Participaciones de navieras en el TPA para el año 2017 por toneladas movilizadas [16]

Naviera	Línea (%)	Spot (%)	Total general (%)
Mediterranean Shipping Co.(Chile)	[30-40]	[0-10]	[30-40]
Grupo Maersk	[30-40]	[20-30]	[30-40]
Transpacific Shipping Inc	[0-10]	[20-30]	[0-10]
Hapag Lloyd/CSAV	[0-10]	[0-10]	[0-10]
CMA CGM	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Seacape Logistics	[0-10]	[10-20]	[0-10]
Gearbulk	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Cosco	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Seaboard Marine line	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Clipper denmark aps	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Dareon shipping co.	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Naviera Ultrana	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BBC chartering y logistic	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Transmares naviera chilena	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Eukor Car Carriers	[0-10]	[0-10]	[0-10]

⁷⁸ Véase, este sentido: Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Ultramar Agencia marítima y otros, Rol CN°12-04; e Informes de las investigaciones Rol FNE F27-2014 y Rol FNE F82-2017.

⁷⁹ En efecto, para el análisis de riesgos verticales se asume que la totalidad de las ventas desviadas desde navieras rivales son recapturadas por MSC Naviera, lo que corresponde a un escenario que magnifica los riesgos a la competencia derivados de la Operación.

Pacific Basin Shipping (hk)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Lauritzen Bulkers	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Otros	[0-10]	[10-20]	[0-10]
Total general	100%	100%	100%

Fuente: Información acompañada por TPA en el marco de Inv. F135-2018.

D. Análisis de riesgos

67. La influencia decisiva que Ultramar adquiriría en el TPA con posterioridad a la Operación presenta los siguientes ámbitos de preocupación desde el punto de vista de la competencia:
- En el segmento de agenciamiento de naves, se advierte el riesgo de que Neltume utilice su posición en el TPA para beneficiar agentes de nave relacionados a Ultramar (Ultramar Agencia y MSC Chile) en perjuicio de sus competidores en el terminal de Arica.
 - En el segmento de navieras, se advierte el riesgo de que Neltume ejerza su influencia decisiva en el TPA para que éste tome acciones en detrimento de las navieras no relacionadas a Ultramar, con la finalidad de beneficiar a las relacionadas a su grupo (MSC Naviera).
 - Otros riesgos no horizontales, relacionados al acceso a información comercialmente sensible de competidores y al bloqueo de clientes para favorecer al TPA en perjuicio de terminales portuarios cercanos.
68. En relación a los riesgos mencionados en la letra (c), que fueron descartados durante la primera fase de Investigación ("**Fase 1**"), es pertinente señalar que el mal uso de información de competidores, fue desestimado en consideración a que no se vislumbran cambios relevantes en la información que manejaría Neltume y sus relacionadas a raíz de la Operación. El segundo riesgo, relativo al uso de los agentes de naves o de las navieras para desviar demanda desde otros terminales hacia TPA, se descarta en atención a la baja sustitución del TPA respecto de otros puertos, por lo que se advierte una escasa habilidad de los agentes de naves y navieras para ofrecer a sus clientes condiciones que incentiven esta sustitución hacia el terminal portuario de Arica⁸⁰.
69. En lo relativo a las preocupaciones señaladas en las letras (a) y (b) teniendo presente, entre otras consideraciones, lo dispuesto en los Dictámenes N°1045 y N°1280 que reconocían un eventual riesgo proveniente de vínculos verticales en caso de excederse ciertos porcentajes de propiedad en la empresa portuaria por empresas que a su vez fueran "usuarios relevantes", reconoció durante Fase 1 que la Operación podía reducir sustancialmente la competencia, por lo que extendió la Investigación hasta por un término de 90 días según consta en la resolución a fojas 869 del Expediente F135-2018.

⁸⁰ Al respecto, en atención a las características competitivas que presenta el terminal objeto de la Operación, los actores de la industria confirmaron la baja habilidad de los agentes de nave para desviar carga hacia Arica [17].

70. Otros antecedentes tenidos a la vista durante Fase 1 indicaban que, preliminarmente, en el segmento de agentes de nave se advertiría habilidad e incentivo para discriminar a entidades no relacionadas, por cuanto la mayoría de los agentes consultados manifestó que un concesionario tendría la capacidad de influir en su desempeño competitivo y, en cuanto a los incentivos, TPA podría beneficiarse mediante la extracción de rentas de un eslabón no regulado. Respecto al segmento naviero, dicho análisis preliminar concluyó que Neltume también podría tener la habilidad e incentivos para realizar estrategias anticompetitivas, en base a su aumento de participación en la propiedad del TPA y a las rentas que se podrían obtener a través de MSC Chile en su calidad de agente general de MSC Naviera.
71. Los riesgos que fueron evaluados durante Fase 2, son de naturaleza no horizontal y requieren acreditar que la entidad resultante de la Operación cuenta, copulativamente, con la habilidad y los incentivos para realizar conductas anticompetitivas, y que su materialización produciría efectos en el mercado.
72. A continuación, se evalúa si Ultramar cuenta con habilidad e incentivos para ejecutar conductas a favor de las entidades relacionadas a su grupo empresarial que produzcan efectos anticompetitivos en los mercados afectados por la Operación. Considerando que la existencia de habilidad, incentivos y efectos son requisitos copulativos para la verificación de un riesgo de naturaleza no horizontal⁸¹, el análisis que sigue se centra solamente en los dos primeros requisitos, por cuanto, cómo se verá, esta División ha llegado a la convicción de que, luego del eventual perfeccionamiento de la Operación, Neltume no contará al mismo tiempo con la habilidad e incentivos para llevar a cabo prácticas que reduzcan sustancialmente la competencia, lo que permite prescindir de un análisis de efectos.

D.1. Análisis de habilidad⁸²

73. Un primer requisito necesario para evaluar la factibilidad de un bloqueo de insumos corresponde a la habilidad del TPA para afectar el desenvolvimiento competitivo de los usuarios del terminal no relacionados a Ultramar. Lo anterior depende principalmente del poder de mercado del TPA, considerando las posibilidades de las navieras y los agentes de nave potencialmente afectados de sustituir dicho terminal ante un empeoramiento en las condiciones ofrecidas en el mismo.
74. Como se describe en la Sección II.C.1., el TPA no cuenta con sustitutos suficientemente cercanos por lo que se verifica la existencia de poder de mercado⁸³, que se encontraría limitado por los resguardos establecidos en la regulación y en los instrumentos convencionales vigentes (Sección II.B.1).

⁸¹ Comisión Europea. 2008. Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. Diario Oficial de la Unión Europea, octubre 2008, [en línea] <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=EN)> [última visita: 23-01-2019].

⁸² El análisis de habilidad resulta aplicable a los riesgos (a) y (b), por lo que en el presente acápite se analizan conjuntamente.

⁸³ Dicho poder de mercado, sin embargo, no implica que la curva de demanda del TPA sea completamente inelástica, por cuanto siempre existirá un grado de sustitución imperfecta respecto de otras alternativas, dentro de las que se incluye la posibilidad de dejar de adquirir el bien o servicio.

75. Durante la primera fase de Investigación, esta División evaluó la habilidad de la entidad fusionada para discriminar a agentes de nave no relacionados. Así, se consultó a los agentes de nave si consideraban que existía habilidad por parte de los concesionarios para afectar su desempeño competitivo. Al respecto, 8 de los 9 agentes no relacionados con concesionarios portuarios que respondieron la encuesta señalaron que existía dicha habilidad⁸⁴.
76. Con todo, en el caso en cuestión, la habilidad para materializar una práctica discriminatoria depende del rol disciplinador de la normativa portuaria vigente y de la estructura societaria del TPA. Así, en primer lugar, la regulación portuaria y las decisiones de los órganos de competencia para el Terminal de Arica, limitarían el ámbito de acción de la entidad resultante de la Operación; y, en segundo lugar, se advierten contrapesos por parte de Belfi en el TPA y de Atco en Neltume, que podrían prevenir conductas en beneficio de entidades relacionadas a Ultramar, que afecten el desempeño del TPA.

(i) Limitaciones regulatorias a la relación entre TPA y los usuarios del terminal

77. Como se expuso, el Dictamen N°1280 confirmó los resguardos establecidos por la CPC en el Dictamen N°1045 que, a su vez, fueron considerados en el Contrato de Concesión y en el Manual de Servicios del TPA. Dichos instrumentos contemplan las condiciones para la prestación y provisión de servicios portuarios, estableciendo: (i) resguardos para la competencia en la provisión de servicios portuarios, al garantizar un acceso igualitario y no discriminatorio a dichas prestaciones⁸⁵; (ii) tarifas máximas respecto de servicios básicos⁸⁶; (iii) la obligación de disponer de sistemas de descuentos públicos, objetivos y no discriminatorios, (iv) la prohibición de discriminación arbitraria respecto de las tarifas de los servicios especiales⁸⁷; (v) normas mínimas de calidad exigidas⁸⁸, como por ejemplo, velocidades de transferencia de las cargas en el puerto; asignación y reserva de capacidad disponible de infraestructura; acceso y publicidad de la información relevante para los interesados; limitación a la transferencia de la concesión; y, (vi) un mecanismo contractual para solución de conflictos con terceros. Adicionalmente, como fuera señalado *supra*, dichas decisiones impusieron limitaciones a la integración vertical y horizontal de los concesionarios (Sección II.B.1.).
78. Si bien la regulación impondría cierto límite a potenciales prácticas abusivas, esta no sería suficiente para inhibir todo tipo de conductas discriminatorias. Resulta necesario recalcar que las restricciones estructurales a la integración vertical impuestas por la CPC fueron

⁸⁴ Considerando la totalidad de respuestas de agentes de naves, 10 de 16 señalaron que existía dicha posibilidad. Oficio Ord. N°0042, de fecha 1 de agosto de 2018, a fojas 358 del Expediente F135-2018. Lo anterior, fue ilustrado por actor consultado, quien señaló: “Efectivamente un terminal portuario tiene la habilidad de afectar el desempeño de un agente de naves y su potencial competitivo. Prueba de esto es el terminal de Arica que debido a la aplicación del nuevo TOS (*Terminal Operating System*, software integrado a las operaciones de terminales) ha afectado a los clientes y navieras ya que hay retraso en las entrega y rastreo de unidades (entre otros). Esto se traduce en un perjuicio económico para la línea” [18].

⁸⁵ Contrato de Concesión de EPAR a TPA. Cláusula cinco punto ocho. [en línea] <[http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato EPA concesion 20 Sept 2004.pdf](http://www.puertoarica.cl/www/contenidos/transparencia/Contrato_EPA_concesion_20_Sept_2004.pdf)> [última visita: 23-01-19].

⁸⁶ Véase nota al pie N°32 del presente Informe.

⁸⁷ El Dictamen N°1280 en relación con este aspecto confirmó lo señalado en el Dictamen N°1045 que indica que toda tarifa será pública y no discriminatoria, tal y como exige la Ley N°19.542.

⁸⁸ El Dictamen N°1280 en relación con este aspecto confirmó lo señalado en el Dictamen N°1045, según se señala en el punto 2.3., p.21 de dicho documento.

determinadas con el fin de “(...) asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la existencia de intereses independientes suficientemente fuertes al interior de las sociedades concesionarias, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente, que maximice su propio beneficio económico”⁸⁹. En efecto, la CPC consideró necesario imponer resguardos conductuales y estructurales, para lograr abordar de mejor manera las distintas posibilidades de discriminación⁹⁰.

79. En relación a las posibilidades de discriminación entre los distintos usuarios del TPA, en el curso de esta Investigación se pudo constatar que, en los hechos, la entidad concesionaria cuenta con cierto margen para establecer tarifas diferentes entre sus clientes, lo que, en todo caso, podría obedecer a criterios objetivos.
80. Primeramente, se advierte una amplia dispersión entre las tarifas cobradas, según muestra la Tabla 5. Luego, el propio TPA ha señalado que ha “[c]onvenido con clientes ciertos descuentos (...) sujeto a la condición de que se cumplan determinadas metas o criterios objetivos y no arbitrariamente discriminatorios (...)”⁹¹. Así, de acuerdo a su interpretación del Contrato de Concesión, “TPA no sólo puede convenir con y cobrar a sus clientes o usuarios Tarifas inferiores a las registradas en su lista de Tarifas, sino que además puede convenir con éstos y cobrarles Tarifas diversas por un mismo servicio portuario, diferencia que además TPA debe cumplir frente a clientes que no se sitúen en la misma situación”⁹².
81. En la Tabla 5 se presenta un resumen de las distintas tarifas cobradas por la concesionaria en el terminal y la variabilidad observada entre los distintos cobros.

Tabla 5
Caracterización de Tarifas en el TPA cobradas por servicios básicos y especiales durante el año 2017 [19]

Tipo de Tarifa	Código	Detalle	Unidad de medida	Valor de la Tarifa					
				Máx.	Prom.	Mín.	Desv. Est.	1-min/max	Desv. Est (% prom)
Tarifas Servicios Especiales	TSE-121	Reestiba vía nave contenedores de 20 pies full/mty	Usd/Cont	[*]	[*]	[*]	[*]	[*]	[20-30]

⁸⁹ Dictamen N°1045, punto 3. p.22.

⁹⁰ Al respecto, el Dictamen N°1045 señala: “2. Dada la vinculación natural que existe entre el negocio marítimo y el portuario, quienes manejan un puerto tienen incentivos para utilizar ese control para alcanzar ventajas en los mercados relacionados. Los negocios portuario y marítimo en general presentan dificultades en materia de transparencia, debido a las condiciones de tiempo y espacio en que se prestan los servicios y la imposibilidad práctica de recurrir a prestadores alternativos (...)”. En cuanto a las diversas formas que puede adoptar la discriminación, el Dictamen indica: “(a) manejo de precios de servicios no regulados; (b) ineficiencia operativa en la nave o la carga (velocidades bajas y retraso en el trámite de la documentación); (c) manejo de áreas de acopio y de otros recursos escasos en los puertos en beneficio de empresas relacionadas; (d) diferencias en la calidad de servicio a navieras no relacionadas (horarios, contenedores en mal estado), (e) establecimiento de requerimientos administrativos discriminatorios; (f) acceso previo a información privilegiada, ya que si bien la información debe hacerse pública, es posible anticipar discriminatoriamente su entrega lo que constituye una clara ventaja para navieras relacionadas y (g) establecimiento de exigencias adicionales a naves de terceros (remolcadores)”.

⁹¹ [20] “[h]a convenido con clientes ciertos descuentos [*], sujeto a la condición de que se cumplan determinadas metas o criterios objetivos y no arbitrariamente discriminatorios (...)”. Respuesta complementaria de TPA al Oficio Ord. N°2081, aportada con fecha 24 de octubre de 2018, que consta a fojas 1448 del Expediente F135-2018.

⁹² Respuesta de TPA a Oficio Ord.N°2340, aportada con fecha 16 de noviembre de 2018, que consta a fojas 1596 del Expediente F135-2018.

	TSE-122	Reestibas vía nave de contenedores de 40 pies full/mty	Usd/Cont						[30-40]
	TSE-123	Reestibas vía muelle de contenedores de 20 pies full/mty	Usd/Cont						[20-30]
	TSE-124	Reestibas vía muelle de contenedores de 40 pies full/mty	Usd/Cont						[20-30]
	TSE-126	Manejo de cargas extradimensionadas (Cargas de Proyecto o pesadas)	Usd/Ton o M3						[30-40]
	TSE-130	Reestibas vía nave carga general fraccionada	Usd/Ton	[*]	[*]	[*]	[*]	[*]	[10-20]
	TSE-131	Reestibas vía muelle de carga general fraccionada	Usd/Ton						[30-40]
Tarifas de servicios uso de muelle	TSM-101	Uso de muelle a la nave	Usd/Metroloa-hora						[10-20]
	TSM-102	Uso de muelle a la carga	Usd/Ton	[*]	[*]	[*]	[*]	[*]	[10-20]
	TSM-105	Uso de muelle a la carga granel	Usd/Ton						[0-10]
	TSM-106	Uso de muelle a la carga Boliviana	Usd/Ton						[0-10]
Tarifas de Transferencia de carga	TST-111	Desembarque/Embarque de Contenedores llenos 20 pies	Usd/Cont						[0-10]
	TST-112	Desembarque/Embarque de Contenedores llenos 40 pies	Usd/Cont						[0-10]
	TST-113	Desembarque/Embarque de Contenedores vacíos 20 pies	Usd/Cont	[*]	[*]	[*]	[*]	[*]	[0-10]
	TST-114	Desembarque/Embarque de Contenedores vacíos 40 pies	Usd/Cont						[0-10]
	TST-115	Desembarque/Embarque de Carga General Fraccionada	Usd/Ton						[0-10]
	TST-116	Desembarque/Embarque de Vehículos y Automotores	Usd/Ton						[0-10]
Tarifas de Transferencia de carga	TST-117	Desembarque/Embarque de Graneles Limpios	Usd/Ton	[*]	[*]	[*]	[*]	[*]	[10-20]
	TST-118	Desembarque/Embarque de Graneles Sucios	Usd/Ton						[0-10]

Fuente: Elaboración propia a partir de información de tarifas aportadas por TPA.

82. Como se observa, existe dispersión entre las tarifas cobradas en el TPA, a saber, se detecta una desviación estándar promedio de las tarifas de [0-10]% respecto a su media, y la diferencia entre la tarifa máxima y la mínima es, en promedio, de [20-30]%. Además, se observa que los descuentos globales responden a volúmenes de carga total movilizada observándose descuentos de hasta un [10-20]% para navieras que movilizan mayor volumen [21]⁹³.

⁹³ Estos descuentos por volumen de carga movilizada, sin perjuicio de corresponder a criterios objetivos, podrían utilizarse para beneficiar exclusivamente a MSC, por cuanto es la naviera que moviliza mayor carga en el TPA. Así, se podría proponer un esquema de descuentos que tendiera a beneficiar a MSC.

83. En promedio, las tarifas para los servicios básicos⁹⁴ se fijan un [0-10]% por debajo de las tarifas máximas para el año 2017, lo que implica que en el estado actual existiría cierto margen para aumentarlas. Al respecto, el informe del economista Ronald Fischer, acompañado por las Partes a fojas 1639 del Expediente F135-2018, también menciona este hecho señalando que para el año 2018 las tarifas de servicios básicos más relevantes en TPA, serían entre un [0-10]% y un [10-20]% menores que la tarifa máxima [23].
84. Por consiguiente, la regulación tarifaría impondría un límite a una eventual alza en el precio de TPA a navieras rivales, pero no eliminaría el riesgo de un aumento de precios en comparación al escenario previo a la Operación, pues existiría cierto margen de diferencia entre el precio actual y el precio máximo permitido para los servicios básicos.
85. En relación a una eventual discriminación por parte del TPA en el segmento de agentes de nave, el principio de no discriminación consagrado en la regulación portuaria no excluye la posibilidad de que la entidad fusionada afecte el desenvolvimiento competitivo de los agentes de nave no relacionados. En efecto, como fuera señalado *supra*, consultados los agentes de naves sobre la posibilidad hipotética de un puerto para influir en el desempeño competitivo de los mismos, la mayoría señaló que dicha posibilidad era efectiva.
86. En conclusión, esta División considera que los resguardos regulatorios no permiten descartar, por sí solos, la posibilidad de discriminación en contra de usuarios no relacionados al TPA.

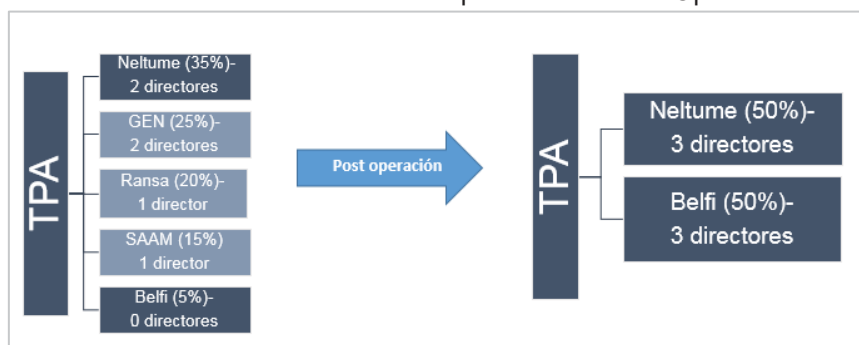
(ii) Contrapesos a la influencia de Ultramar en el TPA

87. Como se ha señalado, los riesgos descritos requieren acreditar la habilidad de Ultramar para controlar variables competitivas relevantes para los usuarios del terminal⁹⁵, lo que dada la estructura de propiedad de Neltume y del TPA, señaladas *supra*, dependerá del contrapeso que puedan ejercer las otras entidades con participación en las mismas.
88. La Operación implicaría un cambio respecto a los contrapesos que Neltume enfrenta en el TPA, como se muestra en la Imagen 2.

⁹⁴ Estos servicios representaron más del [70-80]% de la facturación del TPA en 2017, según la información aportada por la Concesionaria [22].

⁹⁵ En este sentido, a propósito de la evaluación del riesgo vertical descrito, resultaría necesario que Ultramar sostenga una injerencia relevante sobre la política de precios de TPA a navieras y, en lo referente al bloqueo de agentes de nave competidores, sobre otras variables que inciden en su capacidad competitiva.

Imagen 2
Estructura de control del TPA con posterioridad a la Operación



Fuente: Elaboración propia.

89. De esta manera, en un escenario post-Operación, Ultramar sería controlador de Neltume y a su vez ésta tendría, junto con Belfi, el control conjunto del TPA. Así, el principal cambio derivado de la Operación consiste en que los accionistas del TPA podrían vetar unilateralmente las decisiones del directorio y se concentrarían las participaciones minoritarias difusas del escenario previo a la Operación, resultando en dos actores simétricos, en principio, con igual influencia en el control de la sociedad⁹⁶.
90. Si bien no fue posible clarificar por parte de las Notificantes el grado de influencia de Neltume respecto de la administración del TPA con posterioridad a la Operación, existen antecedentes que permiten deducir que Belfi no adoptaría un rol de inversor pasivo dentro de dicha sociedad, sino que contaría con incentivos y capacidad para proteger sus intereses dentro del directorio⁹⁷. Así, a modo de ejemplo, cabe considerar que Belfi participa en la operación de otros terminales portuarios del país no competidores de TPA⁹⁸, lo que da cuenta de su experiencia e interés en dicha industria.
91. En relación a lo anterior, cabe destacar que Belfi no participa como usuario de TPA a través de ninguna sociedad relacionada por lo que no podría beneficiarse de conductas de cierre vertical, de modo que sus incentivos estarían desalineados respecto de los de Ultramar. Dichas conductas exclusorias podrían ocasionar pérdidas al concesionario⁹⁹, lo que debería generar reparos por parte de las entidades que se benefician del desempeño del TPA.

⁹⁶ Tal como señala el economista Ronald Fischer, dada su cercanía geográfica, Iquique podría ser un sustituto imperfecto del puerto de Arica y la Operación posibilitaría que actores relacionados con usuarios del puerto y con propiedad en el Terminal de Iquique abandonaran su participación en el TPA. Adicionalmente, en el escenario previo a la Operación existirían incentivos por parte de los accionistas del TPA para beneficiar a sus entidades relacionadas en el mercado portuario, preocupación que se reduciría con el aumento de la participación de Belfi, en detrimento de otros accionistas relacionados con usuarios del terminal. Informe de Ronald Fischer, acompañado por las Partes con fecha 19 de diciembre de 2018, a fojas 1639 del Expediente F135-2018.

⁹⁷ Declaración de Andrés Elgueta en su calidad de Director de Inversiones y Construcciones Belfi S.A., de fecha 12 de octubre de 2018.

⁹⁸ Belfi participa en los directorios de Terminal Puerto Coquimbo S.A., Puerto Mejillones S.A., Compañía Portuaria de Mejillones S.A. e Inversiones Puerto Coronel S.A. [24].

⁹⁹ Estas conductas implicarían que el terminal se desviase de una política de precios que maximice sus utilidades, por cuanto, ante un aumento de precios o empeoramiento de las condiciones de servicio en el terminal algunos clientes se desviarían hacia otros oferentes, dado que resulta improbable que la demanda sea perfectamente inelástica. En efecto, incluso un monopolio enfrentaría una elasticidad de demanda mayor a cero. De lo contrario, es evidente que el precio cobrado no sería de equilibrio, pues existirían fuertes incentivos para incrementarlo. Teóricamente, en ausencia de regulación de precios, la

92. Por otro lado, según lo descrito en la Sección I.D. del presente Informe, con fecha 10 de octubre de 2018, las Partes comunicaron a esta División que Atco suscribió un acuerdo denominado *Shareholders Agreement* para adquirir el 40% de la propiedad de Neltume Ports S.A., sociedad que agrupa las operaciones portuarias del Grupo Ultramar, que posee el 60% restante de propiedad¹⁰⁰. Lo anterior redujo la participación de Ultramar en las utilidades del TPA de un 35% a un 21%¹⁰¹. Con posterioridad a la Operación, dado el aumento de participación accionaria de Neltume en TPA, la participación de Ultramar en las utilidades de TPA subiría del referido 21% a un 30%.
93. Con respecto a la influencia de Atco sobre la administración de Neltume, el *Shareholders Agreement*¹⁰² identifica ciertas materias respecto de las cuales Ultramar requiere la aprobación de Atco, entre las que se cuenta cualquier transacción o serie de transacciones relacionadas que supere ciertos umbrales [*] y que sea realizada entre Neltume o sus relacionadas con empresas relacionadas a Ultramar [25]¹⁰³⁻¹⁰⁴.
94. Sin perjuicio lo anterior, dicho resguardo no sería suficiente para que Atco limite las transacciones que favorezcan a entidades relacionadas a Ultramar. En primer lugar, las acciones que beneficien a MSC Chile no se verían limitadas, dado que dicho agente general no mantiene relaciones contractuales con el TPA [27].
95. Adicionalmente, en el segmento de agenciamiento de naves, dado que estos actores no son directamente clientes del TPA, esta cláusula tampoco serviría de contrapeso para la realización de acciones discriminatorias. Por lo demás, el cierre vertical de insumos evaluado en esta sección, no requiere necesariamente de la ejecución de transacciones con empresas relacionadas a Ultramar, sino que podría materializarse a través de un empeoramiento en las condiciones ofrecidas a otros usuarios del terminal.
96. De esta manera, si bien Atco tendría incentivos para ser un contrapeso a Neltume en la administración del TPA –dado que no cuenta con intereses en otros segmentos del negocio naviero– de los antecedentes tenidos a la vista, no es posible asegurar que efectivamente tenga la habilidad para serlo. Sin perjuicio de lo anterior, en razón del marco normativo vigente, Atco cuenta con la posibilidad de denunciar eventuales discriminaciones arbitrarias por parte de Ultramar¹⁰⁵.
97. En cualquier caso, el solo hecho de que los otros socios relevantes en la propiedad de TPA y de Neltume no participen como usuarios del terminal, incentivaría el monitoreo de las

elasticidad de demanda que enfrenta una empresa, siempre debiese ser mayor a uno en valor absoluto. Lo anterior resultaría aplicable respecto a la elasticidad de demanda que enfrenta TPA, ya que los precios de los servicios básicos se encuentran por debajo de la tarifa máxima y que los precios de los servicios especiales no se encuentran regulados.

¹⁰⁰ Sin perjuicio de lo anterior, existirían ciertas materias relacionadas a estrategias de negocio que darían cuenta de un control conjunto de Neltume por parte de Atco y Ultramar. Antecedentes acompañados por las Partes a fojas 926 del Expediente F135-2018. Véase nota confidencial N°4.

¹⁰¹ Esto es, el 60% de propiedad de Ultramar en Neltume, multiplicado por el 35% de las acciones que esta última entidad posee en TPA.

¹⁰² Véase sección I.D. del presente Informe.

¹⁰³ La referida cláusula del *Shareholders Agreement* señala [26]. Contrato acompañado a fojas 926 del Expediente F135-2018.

¹⁰⁴ Véase nota confidencial N°4.

¹⁰⁵ Al respecto véase considerando 10° de la Resolución 11/2006 del TDLC.

decisiones de Ultramar que puedan afectar las utilidades del concesionario del puerto de Arica¹⁰⁶.

98. Ahora bien, aun asumiendo que la habilidad de Ultramar fuera cierta –si Belfi y Atco carecieran de poder de contrapeso en la toma de decisiones relevantes– en base al análisis prospectivo realizado se estima que la Operación no dotaría a Ultramar de incentivos adicionales suficientes para llevar a cabo acciones que generen una reducción sustancial de la competencia, tal como se presenta a continuación.

D.2. Análisis de incentivos

99. Un segundo requisito necesario para verificar la probabilidad de un riesgo de naturaleza vertical, corresponde a la existencia de incentivos suficientes por parte de la entidad fusionada para materializar conductas que reduzcan sustancialmente la competencia. En este sentido, es necesario evaluar la entidad de las ganancias y pérdidas que enfrentaría Ultramar ante estrategias de cierre de insumos en los segmentos de agente de nave y naviero.
100. Por el lado de las ganancias, si Ultramar afecta las condiciones de acceso de sus competidores al TPA, podría recapturar parte de las ventas perdidas de sus rivales aguas abajo por medio de sus entidades relacionadas. Las pérdidas de Ultramar por la ejecución de esta estrategia serían producto de la disminución de las ventas del TPA, que se desprende del incremento de sus tarifas o la de modificación de cualquier otra variable que afecte el desenvolvimiento competitivo de los demás usuarios del terminal.
101. El análisis costo-beneficio de las estrategias descritas, depende de los márgenes, de los precios de los servicios, de los porcentajes de participación accionaria y de la cercanía competitiva entre los competidores sujetos al bloqueo y las entidades relacionadas a Ultramar. Asimismo, depende del tamaño de TPA en el mercado afectado y de la presencia de alternativas a este terminal.

(i) Riesgos segmento de agenciamiento de naves

102. Previo al análisis de incentivos en este segmento, es pertinente señalar que, si bien los agentes de nave no son formalmente clientes de los terminales portuarios, parte importante de sus servicios depende de su coordinación con éstos, por lo que, en la práctica, existe una relación vertical entre ambos eslabones. Así, la disponibilidad de los concesionarios

¹⁰⁶ En efecto, en el caso de participaciones minoritarias difusas existen bajos incentivos al monitoreo de la administración por parte de un socio controlador que pueda actuar en perjuicio de los demás accionistas. Por el contrario, la existencia de co-accionistas con alta participación en la propiedad de una compañía disminuye el problema de *free rider*, en efecto, dichos accionistas internalizan una mayor proporción de los beneficios del monitoreo, por lo que se hace más rentable invertir recursos en esto. Véase informe de Ronald Fischer, acompañado por las Partes con fecha 19 de diciembre de 2018, a fojas 1639 del Expediente F135-2018.

para coordinar las actividades del terminal afecta significativamente el desempeño competitivo de las agencias de nave respecto de sus clientes navieros¹⁰⁷.

103. Actualmente, los agentes de nave más relevantes en el TPA son MSC Chile, Ian Taylor y Ultramar. La Tabla 6 muestra las participaciones de mercado de agencias de nave según las toneladas que fueron movilizadas y los ingresos percibidos por el TPA por naves agenciadas, durante el año 2017¹⁰⁸.

Tabla 6

Participaciones de agencias de nave en TPA para el año 2017, según toneladas e ingresos [29]

Agente de Naves	Toneladas (%)	Ingresos del TPA por navieras agenciadas (%)
MSC Chile S.A.	[30-40]	[20-30]
Ian Taylor Chile SA.	[20-30]	[20-30]
Ultramar Ag Marítima Ltda.	[20-30]	[20-30]
Agencias Universales S.A.	[0-10]	[10-20]
Somarco Ltda.	[0-10]	[0-10]
Marítima Valparaíso Chile S.A.	[0-10]	[0-10]
SAAM S.A.	[0-10]	[0-10]
Otros	[0-10]	[0-10]
Total general	100%	100%
Total	3.157.051 ton.	[*]

Fuente: Elaboración propia a partir de información acompañada por TPA en el marco de Inv. F135-2018.

104. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, existirían incentivos para efectuar estrategias tendientes a favorecer a Ultramar en el agenciamiento de naves, en la medida que dichas acciones incrementen su captación de clientes en este segmento y que los beneficios que se deriven de esto sean superiores que los costos incurridos.
105. En relación con la posibilidad de captar nuevos clientes, tal y como se señaló en la Sección II.C.2., es preciso distinguir entre el agenciamiento realizado a naves que ofrecen servicios de línea y el agenciamiento a naves cuyos servicios son *spot*.
106. Es pertinente señalar que, de acuerdo a los antecedentes de la Investigación, la mayoría de las toneladas movilizadas en el TPA corresponden a servicios de línea. De hecho, durante el año 2017 aproximadamente el [70-80]% de las toneladas de carga movilizadas en el TPA correspondió a navieras de línea¹⁰⁹, y un [80-90]% de los ingresos por actividades

¹⁰⁷ Lo anterior fue verificado por diversos actores consultados en el marco de la Investigación acerca de la posibilidad de afectación del desempeño competitivo de agentes de nave por parte de un terminal portuario [28].

¹⁰⁸ Cabe hacer presente, sin embargo, que MSC Chile no ofrece servicios de agenciamiento a terceros, por lo que la importancia competitiva de las entidades relacionadas a Ultramar sería menor a la que se deduce de la Tabla 4. Dicha tabla reporta la participación de mercado de las agencias de nave, en función de los ingresos del TPA derivados de las navieras que fueron atendidas por éstas. Lo anterior, por cuanto los esquemas de remuneración y contabilización de ingresos de los agentes de nave en el TPA no resultan homologables y, por tanto, no constituyen una medida adecuada para el cálculo de participaciones en el terminal.

¹⁰⁹ Información acompañada por el TPA en el marco de la Investigación.

de agenciamiento fue en la atención de dichas naves; mientras que, alrededor de un [10-20]% correspondió a agenciamiento de naves *spot* [30].

107. Como se mencionó en la Sección II.C.2., las navieras de línea, por regla general, contratan los servicios de agenciamiento para todo el territorio nacional, por la vía de licitaciones o de negociaciones directas que se efectúan periódicamente, en las que se consideran un conjunto de variables objetivas¹¹⁰.
108. En la Tabla 7, se observa que las relaciones comerciales vigentes de los agentes de nave del terminal de Arica en servicios de línea, son estables en el tiempo y cuentan con un amplio alcance geográfico. Adicionalmente, según la evidencia tenida a la vista, las variables que se han tomado en consideración para la contratación de agentes son, entre otras, cobertura, calidad de servicio, costos de los servicios y capacidad de desarrollo¹¹¹.

Tabla 7
Relaciones comerciales y alcance geográfico de principales agentes de nave para servicios de línea en Arica [31]

Agencia	Nombre Armador	Relación	Alcance
[*]	[*]	Contrato formal indefinido desde 2016	Nacional
		Contrato formal por 2 años. Relación con proveedor desde 2010	Nacional
		Relación comercial desde 2017	Nacional
		Contrato formal desde 1996, indefinido	Nacional
		Contrato formal desde 2015, indefinido	Nacional
		Relación de propiedad	Nacional
		Relación de propiedad	Nacional
		Contrato formal indefinido	Nacional
		Contrato formal desde 1993, indefinido	Nacional

Fuente: Elaboración propia a partir del expediente de Investigación Rol F135-18.

109. Teniendo en consideración la existencia de relaciones estables entre navieras y agentes de nave, y que el terminal de Arica corresponde sólo a uno de los terminales que puede estar involucrado en las negociaciones¹¹², las acciones que podrían ejecutarse en este terminal para beneficiar a Ultramar Agencia, probablemente no le permitirían aumentar de manera sustancial su cantidad de clientes en este segmento. De esta forma, en base a la información tenida a la vista y al análisis prospectivo propio de este procedimiento de control, las ganancias derivadas de una estrategia que tienda a afectar la capacidad competitiva de los rivales de Ultramar serían limitadas, y probablemente no compensarían

¹¹⁰ Oficio Circular Ord. N°0060-18, a fojas 891 del Expediente F135-2018.

¹¹¹ Respuesta de navieras a Oficio Circ. Ord. N°0060-18, a fojas 891 del Expediente F135-2018.

¹¹² Arica representó un 7% de las toneladas totales movilizadas por vía marítima en el país durante el año 2017, según el Sistema de Empresas Públicas (SEP) [en línea] <<https://estadisticas.sepchile.cl/AtlasSBI/Private/BIMenu.aspx>> [última consulta: 10-01-2019]. Es pertinente señalar que Ultramar también cuenta con participaciones en otros terminales portuarios, lo que podría aumentar el incentivo descrito. No obstante lo anterior, consultadas las principales agencias de nave por una estrategia exclusoria en el terminal de Arica, no se advierten mayores preocupaciones. Respecto a la opinión de la Operación, véase, por ejemplo, la declaración de Matthew Taylor, en su calidad Gerente General de Ian Taylor S.A., de fecha 8 de agosto de 2018, a fojas 471 del Expediente F135-2018.

el perjuicio que dicha estrategia podría ocasionar al TPA, debido al empeoramiento de los servicios de agenciamiento en el terminal¹¹³⁻¹¹⁴.

110. En contraste, en lo que respecta a agentes de nave que atienden servicios *spot*, dado que se centran en clientes con quienes no sostienen relaciones de largo plazo y que se encuentran en un terminal en específico, resultaría más plausible que se materialicen acciones con objeto de promover la contratación de agentes de naves relacionados.
111. Sin perjuicio de lo anterior, esta División estima que tampoco resultaría probable un cierre de insumos a agentes en el segmento de navieras *spot*. Lo anterior dado que, según fuera verificado en la Investigación, las agencias de nave que prestan servicios a navieras *spot* también tienen contratos con navieras de línea (véase Tabla 3)¹¹⁵, por lo que, en la práctica, estos dos tipos de servicios están estrechamente relacionados desde el punto de vista de la oferta. Así, una acción de sabotaje focalizada exclusivamente en agentes que atienden navieras *spot* no sería posible, por lo que difícilmente resultaría en la exclusión parcial o total de un agente de naves en el TPA, atendido que para dichos actores la mayoría de sus ingresos corresponde a los servicios prestados a navieras de línea. De hecho, los ingresos derivados de la atención de navieras de línea representan más del [80-90]% de los ingresos totales de las agencias de nave en el TPA [33].
112. En consecuencia, resultaría poco plausible la realización de sabotaje en gran parte de los servicios que ofrecen las agencias en el segmento *spot*, puesto que en la práctica utilizarían insumos comunes a la atención de los servicios de línea¹¹⁶. En dicho sentido, se advierte un reducido ámbito de servicios ofrecidos por el terminal al agenciamiento de naves *spot* que podrían ser objeto de sabotaje.
113. Aun considerando que dichas estrategias fueran exitosas y lograran que Ultramar se apropiara de la totalidad de los clientes *spot*, ello representaría ingresos menores al [0-5]% de lo percibido por Ultramar en el TPA en el año 2017, por lo cual bastaría que las estrategias discriminatorias perjudicaran marginalmente a TPA para que Ultramar careciera de incentivos para promover dichas acciones, advirtiéndose bajos incentivos a materializar estas conductas [34].
114. Adicionalmente, se debe considerar que no se han detectado grandes impedimentos para que agentes que atienden naves de línea se reposicionen o expandan sus servicios hacia navieras *spot*. En este sentido, los requisitos e inversiones necesarias para ofrecer ambos

¹¹³ Es pertinente señalar que los ingresos derivados del agenciamiento de naves son bajos en relación a los ingresos totales del TPA. Para los servicios de agenciamiento a navieras de línea, los ingresos totales de los agentes no relacionados a Ultramar, representa un [0-5]% de los ingresos de Ultramar por las actividades ordinarias del TPA para el año 2017 [32].

¹¹⁴ Afectar los servicios de agenciamiento implicaría afectar la operación de la naviera en el terminal, lo que, en definitiva, empeora el servicio prestado por el terminal. Lo anterior ha sido corroborado por un actor del segmento naviero quien señala que empeorar los servicios de agenciamiento de naves implicaría afectar al resto de los actores involucrados en la cadena logística. Declaración de Ricardo Norambuena, en su calidad Gerente de Operaciones para la Costa Oeste de Sudamérica de Maersk Chile S.A., de fecha 9 de agosto de 2018, a fojas 535 del Expediente F135-2018.

¹¹⁵ Así, según lo verificado en la Investigación, a la fecha no habrían agencias que sólo atiendan naves *spot* en el TPA.

¹¹⁶ Respuestas de agentes de nave al Oficio Circular Ord. N°0062, de fecha 8 de octubre de 2018, a fojas 898 del Expediente F135-2018.

servicios son en gran parte comunes. Así, ante cualquier disminución de la competencia en el segmento *spot*, no existirían mayores dificultades para que agentes de naves del segmento de línea ofrecieran sus servicios a navieras *tramp*.

115. En virtud de todo lo expuesto, esta División considera que la Operación no genera incentivos para que Ultramar beneficie a sus agentes de nave relacionados. Adicionalmente, según lo mencionado *supra*, la habilidad para incurrir en dichas prácticas se encontraría limitada por los contrapesos que enfrenta en la administración del TPA.

(ii) Riesgo en el segmento naviero

116. A diferencia de lo que ocurre en el segmento de agentes de naves, al existir un precio de transferencia entre terminales portuarios y navieras, el incentivo de un cierre de insumos por parte de TPA a navieras competidoras, se puede medir utilizando índices de presión al alza en precios propuestos por la literatura económica. A este respecto, Moresi y Salop (2013)¹¹⁷ proponen el uso de tres índices para cuantificar los incentivos al alza de precios de: (i) la división aguas arriba de la firma integrada (“vGUPPIu”); (ii) los rivales aguas abajo objeto de la estrategia de bloqueo parcial de insumos (“vGUPPIr”); y (iii) la división aguas abajo de la firma integrada (“vGUPPId”)¹¹⁸.
117. Cabe hacer presente que un eventual cierre de insumos se puede materializar por medio de un bloqueo total o de un bloqueo parcial. El primero de estos se refiere a una negativa de venta del insumo, mientras que el segundo a un empeoramiento en sus condiciones de venta¹¹⁹, que perjudica el desempeño competitivo de los rivales aguas abajo. En razón de que un cierre total de insumos se encuentra directamente prohibido por la regulación portuaria vigente, esta sección hace referencia al segundo tipo de riesgo vertical relativo al cierre parcial de insumos.
118. Para el análisis cuantitativo que sigue se adoptan dos supuestos que podrían implicar que los indicadores propuesto sobreestimen los verdaderos incentivos a un cierre parcial del terminal. En primer lugar, se asume una ausencia total de sustitución de insumos, lo que implica que ante un alza en el precio de TPA ninguna naviera desviaría su demanda hacia otras alternativas y, en segundo lugar, se asume que TPA llevaría a cabo una estrategia de cierre de insumos simultánea a todos los rivales de Ultramar aguas abajo, que generaría un desvío de clientes que sería recapturado en un 100% por MSC Chile.

¹¹⁷ Véase Moresi, S., y Salop, S. C. (2013). vGUPPI: Scoring Unilateral Pricing Incentives in Vertical Mergers. *Antitrust Law Journal*, 79(1), p.185.

¹¹⁸ Los índices de presión al alza en precios adaptados para fusiones verticales han sido utilizados por esta División, en otras investigaciones, al respecto, véase informe de las operaciones Rol FNE F81-2017 (AT&T/Time Warner), F85-2017 (Essilor/Luxottica), F101-2017 (Servipag/Santander), y F116-2017 (CDF/Turner). Asimismo, el índice vGUPPI ha sido utilizado por autoridades de libre competencia extranjeras, tales como la Competition and Market Authority del Reino Unido. Ver, al respecto: Competition and Markets Authority (2017), ‘Tesco and Booker: a report on the anticipated acquisition by Tesco PLC of Booker Group plc’ y Competition and Markets Authority (2018), ‘Anticipated acquisition by Co-operative Group Ltd of Nisa Retail Ltd: decision on relevant merger situation and substantial lessening of competition’.

¹¹⁹ En lo que sigue se cuantifica este riesgo considerando un eventual aumento de tarifas, sin perjuicio de que las conclusiones que se alcanzan son extrapolables a otras variables competitivas, como calidad del servicio.

119. Para el cálculo de los índices antes señalados, es necesario determinar ciertos elementos, a saber: (i) tarifa de la sociedad aguas arriba (TPA) cobrada a empresas rivales de la relacionada aguas abajo (MSC Chile); (ii) razón de desvío desde los rivales a la entidad relacionada aguas abajo¹²⁰⁻¹²¹; (iii) margen unitario de la entidad aguas abajo; (iv) tasa de traspaso del costo marginal de la entidad aguas arriba al precio cobrado a los rivales aguas abajo; y, (v) razón entre las tarifas portuarias y el precio que cobran las navieras a sus clientes.
120. El elemento (i) fue calculado a partir de información acompañada por el TPA en el marco de la Investigación. En cuanto al elemento (ii), como se indica *supra*, la razón de desvío se asumió igual a uno. Esto es, ante un alza en el precio de los rivales de MSC Chile en el TPA, se asume que todos los clientes perdidos son atendidos por MSC Chile, lo que implica que no existiría desvío hacia fuera del mercado naviero. En tercer lugar, el margen unitario de MSC Chile por su operación en el TPA –elemento (iii)– fue calculado a partir de la información aportada por esta sociedad, y se refiere a la remuneración que percibe por parte de MSC Naviera. Respecto al elemento (iv), la tasa de traspaso, siguiendo supuestos usuales, se asumió igual a 0,5¹²². Por último, en cuanto a la razón entre las tarifas portuarias y el precio de las navieras rivales –punto (v)– se utilizó el valor de un [0-10]% que correspondería aproximadamente al porcentaje de los costos portuarios sobre el costo total de las navieras en su operación¹²³ [35].
121. Adicionalmente, para el caso en cuestión, es relevante tomar en cuenta la estructura de remuneración y propiedad de MSC Chile, la que reduciría los incentivos a efectuar un cierre de insumos por parte de TPA. En efecto, MSC Chile, en su calidad de agente general de MSC Naviera, no internaliza todo el margen derivado del negocio naviero, sino que un *fee* por tonelada movilizada pagado por esta última entidad¹²⁴. Adicionalmente, Ultramar participa en un 49% de la propiedad de MSC Chile, lo que reduce aún más las ganancias que internalizaría ante un cierre de insumos. Así las cosas, un porcentaje muy relevante del beneficio derivado de éste sería recibido por MSC Naviera, entidad no relacionada al Grupo Ultramar.

¹²⁰ La razón de desvío desde una Empresa A a una Empresa B, corresponde al porcentaje de las ventas perdidas por la Empresa A que se desvían a la Empresa B ante un alza en el precio de la primera empresa. Por ejemplo, suponiendo que la Empresa A incrementa su precio, y como resultado de esto sus ventas disminuyen en 1000, si 400 de estas unidades son capturadas por la Empresa B, entonces la razón de desvío desde A a B es igual a $400/1000 = 40\%$.

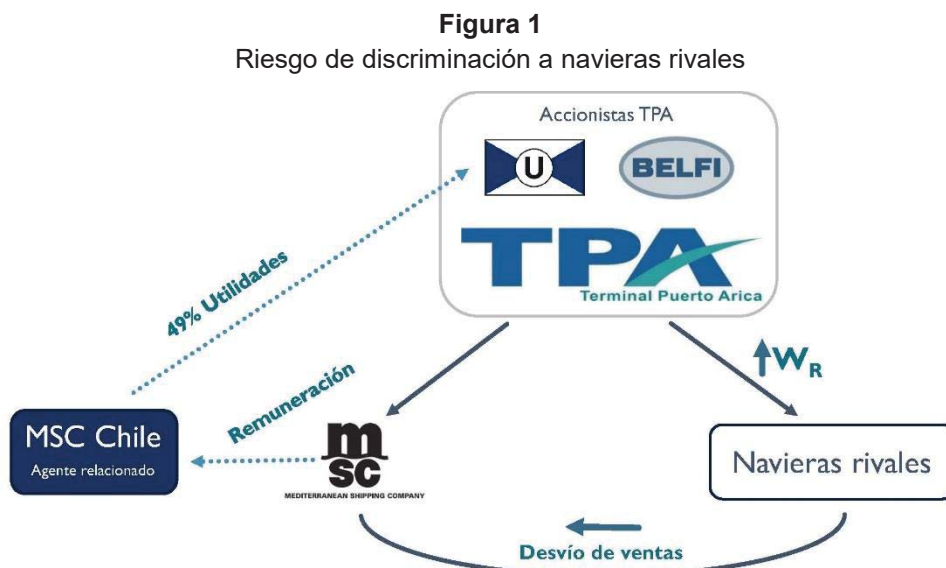
¹²¹ Moresi, S., y Salop, S. C. (2013), en su fórmula original, incluyen la razón de desvío entre la entidad aguas arriba y la entidad aguas abajo relacionada. Ésta es normalmente aproximada como la razón de desvío desde los rivales aguas abajo hacia la entidad integrada que forma parte de este mismo eslabón de la cadena productiva.

¹²² Con respecto a la tasa de traspaso igual a 0,5, Moresi y Salop indican: "The assumption of PTRU = 50% is consistent with linear demand functions in the downstream output market and fixed-proportion demand functions in the upstream input market. With variable proportions, the upstream cost pass-through rate PTRU can be smaller than 50% (e.g., if downstream demand functions are linear)." Moresi, S., y Salop, S. C. (2013). p. 208.

¹²³ Ésta es una medida que subestima la razón entre las tarifas portuarias y el precio de las navieras, por lo que significa una sobre estimación del vGUPPIr.

¹²⁴ El esquema de remuneraciones de MSC Chile se ajusta al contrato de agenciamiento celebrado con MSC Naviera [***], la tarifa pagada corresponde a [***] por cada contenedor movilizado, lo que, en consideración a las toneladas movilizadas por la compañía correspondería a un valor aproximado de [***] por toneladas. De acuerdo a los antecedentes de la Investigación, representaría un porcentaje bajo de los ingresos de la naviera [36].

122. La Figura 1 ilustra el riesgo analizado, mostrando por qué TPA podría tener incentivos a empeorar las condiciones de acceso a su puerto con el propósito de generar un desvío de clientes hacia MSC Naviera.



123. Considerando lo anteriormente mencionado, los índices $vGUPPI_u$ y $vGUPPI_r$ estimados para evaluar los efectos de la Operación, se ajustan a las siguientes fórmulas:

$$(i) \quad vGUPPI_u = \alpha \times RD_{r,d} \times \frac{M_d}{W_r}$$

$$(ii) \quad vGUPPI_r = vGUPPI_u \times PTR_u \times \beta$$

Donde α es la participación accionaria de Ultramar en MSC Chile, $RD_{r,d}$ es la razón de desvío entre las navieras rivales y MSC Naviera; M_d es el margen unitario de MSC Chile en el TPA (por tonelada movilizada), W_r es la tarifa promedio del TPA a las navieras rivales, PTR_u corresponde a la tasa de traspaso ('pass-through rate') del costo marginal del TPA a los precios cobrados a las navieras rivales, y β es la razón entre la tarifa portuaria y el precio de las navieras.

124. En base a estas fórmulas, los valores del $vGUPPI_u$ y $vGUPPI_r$ equivalen a un 7% y un 0,3%, respectivamente, lo que en términos teóricos puede ser interpretado como un aumento en el costo de oportunidad¹²⁵, asimilable a un aumento en el costo marginal medido como porcentaje del precio.

125. De lo anterior se puede apreciar que, bajo los supuestos enunciados, el incentivo a subir el precio de las navieras aguas abajo sería de baja entidad, conclusión que no se modifica si

¹²⁵ En base a esto, es pertinente destacar que el $vGUPPI$ no entrega una aproximación del alza en el precio esperada. Ésta depende, además, de la forma de la curva de demanda de las empresas que enfrentan presión al alza en su precio.

es que se asumen mayores valores de la tasa de traspaso. Así, por ejemplo, asumiendo una tasa de traspaso igual a uno, el valor del vGUPPIr se eleva a 0,7%, resultado que no modifica la conclusión recién enunciada.

126. Ahora bien, con respecto al incentivo al alza en el precio de TPA, se observa que el valor del vGUPPIu presenta una magnitud moderada¹²⁶. Cabe hacer presente que los valores de referencia para el GUPPI, índice de presión al alza en el precio utilizado para la evaluación de fusiones horizontales, corresponden normalmente a un 5% o un 10%¹²⁷. Sin perjuicio de que este índice es interpretable de una manera similar al vGUPPI, no es claro que los umbrales utilizados para su evaluación sean directamente aplicables a fusiones verticales cuando se asume que no existe sustitución de insumos. Esto debido a que, en este caso, el vGUPPI calculado sobreestima en alguna medida la presión al alza en el precio.
127. A juicio de esta División, bajo un escenario conservador, los valores de un 5% o 10% pueden ser utilizados como referencia inicial para evaluar la existencia de un riesgo de naturaleza vertical. Esto resulta aplicable en el presente análisis, al menos en lo que se refiere a servicios básicos, si se toma en cuenta las escasas alternativas que poseen las navieras que operan en el puerto de Arica, esto es, el bajo nivel de sustitución de insumos esperado.
128. Sin perjuicio de sobrepasar el vGUPPIu el umbral de 5%, existen varias razones adicionales para descartar riesgos de que la Operación resulte apta para reducir sustancialmente la competencia producto de un cierre parcial de insumos a navieras.
129. En primer lugar, el cálculo presentado asume que Ultramar cuenta con habilidad para controlar las decisiones competitivas de TPA, a pesar de que sus incentivos están desalineados con los de Belfi y Atco, por no contar estas entidades intereses en el negocio naviero. En este sentido, la Comisión Europea es clara en mencionar que: "(...) [e]n caso de que dos empresas tengan el control conjunto de una empresa activa en el mercado ascendente y sólo una de ellas opere en sentido descendente, la empresa que no opera en sentido descendente puede tener poco interés en renunciar a vender insumos. En estos casos, el incentivo para bloquear el acceso a los insumos es menor que si la empresa

¹²⁶ La práctica usual en el ámbito del análisis de riesgos de cierre de insumos derivados de fusiones verticales involucra la evaluación del efecto final sobre los clientes atendidos por las empresas en el mercado aguas abajo, es decir, los clientes del último eslabón que se concentra. Así lo ha sostenido la Comisión Europea en su Guía sobre Operaciones de Concentración No-Horizontales: "Generalmente una concentración plantearía problemas de competencia debido al bloqueo de insumos cuando diese lugar a incrementos de precios en el mercado descendente obstaculizando así de forma significativa la competencia efectiva".

En este sentido, para efectos de analizar fusiones verticales, la presión al alza en precio aguas abajo (vGUPPIr y vGUPPIu) suele ser más relevante que aquella producida en el eslabón aguas arriba (vGUPPIu). Este último indicador, si bien es relevante al contener información útil acerca de los incentivos de la división aguas arriba de la firma integrada a subir los precios a los competidores aguas abajo, no es un buen indicativo del efecto competitivo de la fusión sobre consumidores finales. Véase: Comisión Europea. 2008. Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, octubre 2008, p. 9. Diario Oficial de la Comisión Europea e Informe de Aprobación de la Operación de Concentración entre CDF y Turner, Rol FNE F116-2018 pp. 25 a 27.

¹²⁷ Véase, al respecto, Anexo 1 del "Informe de la Fiscalía Nacional Económica respecto a investigación de operación de concentración entre Cementos Polpaico S.A. y Cementos Bicentenarios S.A." pp. 27-28, en el marco del "Acuerdo extrajudicial entre FNE y Holchile S.A. e Inversiones Caburga Ltda.", aprobado por Resolución del TDLC de fecha 29 de julio de 2017, a fojas 25-89.

ascendente está totalmente controlada por una empresa que opera en sentido descendente”¹²⁸.

130. Por su parte, en el ejercicio anterior no se toman en consideración los aspectos regulatorios que limitan el actuar del TPA. En concreto no se consideran las restricciones para la discriminación de precios derivadas de la regulación portuaria vigente la que, sin eliminar el incentivo a la discriminación, reduce el ámbito de ésta¹²⁹; y tampoco se incorporan al análisis la existencia de precios máximos respecto a los servicios básicos. En relación a esto último, si bien en promedio los precios cobrados son un [0-10]% más bajos que los precios máximos, de acuerdo a la información acompañada por el TPA¹³⁰ un porcentaje importante de sus ventas se realizaría con bajos niveles de holgura respecto a los precios máximos¹³¹. Por consiguiente, sin perjuicio de existir incentivos al alza en precios, la regulación portuaria limitaría la materialización de tal conducta para un porcentaje importante de las ventas de TPA **[38]**.
131. Adicionalmente, con respecto a los servicios especiales, que, como se mencionó, representan el [20-30]% de los ingresos del TPA para el año 2017, el ámbito de sustitución por parte de navieras debiese ser más amplio debido a la existencia de otros oferentes y de menores barreras a la entrada y expansión **[39]**. Esto reflejaría una menor habilidad por parte del TPA para perjudicar a sus clientes navieros aguas abajo, lo que no se encuentra comprendido en los índices de presión al alza en el precio antes expuestos.
132. Ahora bien, un punto relevante en el análisis de incentivos en el marco de operaciones de concentración dice relación con el porcentaje de interés financiero que posee el controlador de la sociedad cuya alza en el precio se evalúa¹³². En este sentido, a menor porcentaje de interés financiero del controlador, mayor sería su incentivo a incrementar los precios, por cuanto asumiría un menor porcentaje de los costos de implementar dicha conducta. Para

¹²⁸ Comisión Europea. 2008. Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. Diario Oficial de la Unión Europea, octubre 2008, [en línea] <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=EN)> [última visita: 23-01-2019] p. 8.

¹²⁹ Es importante señalar que, en teoría, el precio de transferencia entre la unidad aguas abajo y la unidad aguas arriba de una empresa integrada verticalmente no debiese tener importancia en las decisiones competitivas de ésta, por cuanto solamente representa una transferencia de recursos entre entidades que comparten un mismo dueño. Lo anterior implica que una estrategia de cierre de insumos se podría observar incluso sin que ocurra discriminación en favor de la unidad aguas abajo de la empresa integrada verticalmente, sino que por medio de un alza en precios homogénea.

Sin embargo, en el caso en cuestión, este argumento no sería aplicable. Lo anterior, dado que la propiedad de MSC Chile se encuentra compartida entre MSC Naviera, que cuenta con la mayoría de la propiedad, y Ultramar, que cuenta una participación minoritaria que no le otorgaría control individual.

Así, debido a la injerencia de MSC Naviera un aumento en los precios de las tarifas portuarias no sería neutral en la determinación de los precios para sus clientes. De esta forma, un alza de precios homogénea a todos los clientes navieros de TPA podría producir una distorsión en los precios fijados por MSC Naviera, por lo que no mejoraría su posición competitiva de cara a los clientes finales y, por lo tanto, tampoco generaría un aumento en sus ventas.

¹³⁰ Respuesta Oficio Ord. N°2081, aportada con fecha 24 de octubre de 2018, que consta a fojas 1448 del Expediente F135-2018.

¹³¹ Para el año 2017, la diferencia entre la tarifa máxima y la tarifa promedio cobrada sería inferior a un [0-10]% para todos los servicios distintos a uso de muelle a la nave. Ibidem **[37]**.

¹³² Al respecto, para el caso de concentraciones horizontales, ver O'Brien y Salop (2000), *Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control*, 67 *Antitrust L.J.* 559-614 (2000), pp. 571-579. La misma lógica presentada en este documento aplica para el análisis de un riesgo de cierre de insumos en el marco de concentraciones verticales.

el presente caso, en un escenario post-Operación, Ultramar tendría un interés financiero de un 30% sobre las utilidades del TPA. Así, potencialmente, el incentivo de este terminal a incrementar su precio o modificar, en detrimento de sus clientes, otra variable competitiva podría verse incrementado respecto una la situación donde un solo accionista tuviera la totalidad de la propiedad.

133. De todas formas, si se incorpora al análisis el mayor incentivo en razón de la participación minoritaria en TPA el vGUPPIr se mantendría reducido a 2%¹³³. Además, un potencial efecto magnificador de la existencia de propiedad parcial sobre TPA haría aún más evidente el daño causado a los demás propietarios de este terminal e incrementaría la probabilidad de acciones por parte de éstos para remediar este abuso¹³⁴. Por tanto, las otras entidades que se benefician de las utilidades del TPA, contarían con los incentivos para disuadir la comisión de este abuso (Sección II.D.1). A mayor abundamiento, todos los argumentos enumerados en los párrafos precedentes aplican igualmente a esta situación.
134. En este mismo sentido, los principales afectados por estas prácticas serían las navieras que movilizan carga en contenedores en el TPA, los que habiendo sido consultados no manifestaron mayores preocupaciones por una discriminación de esta naturaleza¹³⁵.
135. Finalmente, el incentivo a subir el precio por parte de la entidad integrada aguas abajo, medido a través del vGUPPIr, es descartado por cuanto Ultramar contaría con una participación minoritaria en la estructura societaria de MSC Chile, no existiendo control individual sobre dicha entidad y advirtiéndose que la misma cuenta con una matriz internacional que tiene injerencia directa sobre las políticas comerciales que aplica la naviera en Chile. Por lo anterior, resultaría poco probable un alza en los precios con el objeto de captar mayores beneficios en el TPA debido al aumento de la carga transportada por parte de otras navieras.
136. En conclusión, si bien teóricamente podría existir un incentivo por parte de Ultramar para beneficiar a MSC Naviera, en el caso en cuestión, este incentivo no se traduciría en una reducción sustancial a la competencia atendida la limitada habilidad para efectuar esta práctica y los otros contrapesos ya mencionados.

III. CONCLUSIONES

137. De esta forma, a partir de los antecedentes tenidos a la vista, y en base al análisis prospectivo propio del análisis que se realiza en este Informe, se descarta que la Operación pudiera significar una reducción sustancial para la competencia, en los términos previstos

¹³³ Esta cifra se calcula dividiendo el vGUPPIr calculado precedentemente por el porcentaje de interés financiero que posee Ultramar en TPA.

¹³⁴ En un extremo, en el marco de operaciones de concentración horizontales, el control de una sociedad con un porcentaje de interés financiero que tiende a cero, generaría un incentivo a finalizar las actividades de la sociedad cuya alza en el precio se evalúa. En el caso de integraciones verticales, asumiendo la existencia de habilidad para el ejercicio de un cierre de insumos, el control de la entidad integrada aguas arriba con un porcentaje de interés financiero que tiende a cero, generaría un incentivo para bloquear totalmente y negar la venta del insumo a los competidores aguas abajo.

¹³⁵ Conforme consta en el Expediente F135-2018 en las respuestas al Oficio Circ. Ord. N°0060 (a fojas 891) y en declaraciones prestadas en el marco de la Investigación [40].

por el Título IV del DL 211. Por lo que, salvo el mejor parecer del señor Fiscal, se recomienda su aprobación, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía para velar permanentemente por la libre competencia y mantener bajo estricta vigilancia la evolución de los mercados analizados.

138. Con todo, dado que el procedimiento de control de operaciones de concentración evalúa si una operación resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, la decisión que esta Fiscalía adopte no releva a los sujetos obligados de su deber de dar cumplimiento a los resguardos conductuales y estructurales impuestos por el Dictamen N°1280, o de solicitar la adecuación o modificación de dicha decisión ante el TDLC.
139. Asimismo, en caso de verificarse un incumplimiento de las obligaciones vigentes, la FNE, compelida por la atribución y el deber de velar por el cumplimiento de las decisiones del TDLC, perseguirá la responsabilidad de los sujetos obligados en sede contenciosa.

Saluda atentamente a usted,



CGD



F. Coloma Ríos
FERNANDO COLOMA RÍOS
JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)