

- EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes.
- EN EL PRIMER OTROSÍ: Personería, patrocinio y poder.
- EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documento confidencial, con cita.
- EN EL TERCER OTROSÍ: Acompaña versión pública, con citación.
- EN EL CUARTO OTROSÍ: Se tenga presente.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en autos caratulados "Solicitud de Informe de Empresa Portuaria San Antonio (EPSA) sobre Licitación del Terminal Mar del Puerto Exterior de San Antonio", Rol NC-444-18 TDLC, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N° 2 y 31 N° 1 del DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973 (en adelante, "DL 211"), vengo en aportar antecedentes a este H. Tribunal, respecto de la Solicitud de informe de autos, en el siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1° de febrero de 2018, la Empresa Portuaria San Antonio ("EPSA") solicitó al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("H. TDLC" u "H. Tribunal") emitir un informe que fije las condiciones de competencia que regulará la licitación, bajo un esquema monooperador, del denominado "Terminal Mar" del proyecto de Puerto de Gran Escala ("PGE") o Puerto Exterior ("PE") de San Antonio, destinado prioritariamente -conforme con la Solicitud de EPSA- a la transferencia de carga de contenedores.
2. EPSA señala que, como parte del mandato que le confiere al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ("MTT") el artículo 50 de la Ley N° 19.542

(que moderniza el sector portuario estatal, "Ley de Puertos")¹, y en conjunto con las diez empresas portuarias estatales -todas ellas continuadoras de la Empresa Portuaria de Chile ("EMPORCHI")-, el MTT preparó el Plan Nacional de Desarrollo Portuario ("PNDP")².

3. El PNDP identifica las bahías de mayor aptitud para la instalación de un terminal de contenedores en el litoral comprendido entre Coquimbo y Constitución y también analiza la nueva infraestructura portuaria necesaria para enfrentar el crecimiento del comercio exterior y cabotaje en las próximas décadas, con el fin de adecuar los servicios portuarios a los estándares del comercio marítimo internacional. Con este objeto, el PNDP acogió la propuesta de EPSA en cuanto a emplazar el FCE de San Antonio en el sector sur del recinto portuario, adyacente a la Plataforma Logística Internacional San Antonio ("FLISA")³.
4. La Solicitud explica que el PGE de San Antonio considera como modelo de negocio una mixtura que contempla, por un lado, que la infraestructura de los terminales portuarios propiamente tales sean construidos, desarrollados, mantenidos, reparados y explotados por privados, mientras que, por otro lado, sus obras de abrigo (rompeolas y dragados), accesos terrestres y áreas comunes sean responsabilidad del Estado.
5. A su vez, el PGE de San Antonio estará formado por dos terminales: el primero o "Terminal Mar", situado en el extremo oeste y el segundo, o "Terminal Tierra", situado en el extremo este. Cada terminal tendrá una longitud de muelle de 1730 metros, permitiendo el atraque simultáneo de

¹ Dicho artículo, en su letra b), establece como atribución de dicho Ministerio: "*b) Proponer planes estratégicos del sistema portuario estatal, velando por el mejoramiento de sus niveles de eficiencia y competitividad*".

² La Solicitud señala que el mismo está fechado en el año 2013, en carácter de plan indicativo, no vinculante, el cual está disponible en: <https://goo.gl/ueZvS8> (o en edición física: Ograma Impresores, febrero de 2014).

³ El PGE de San Antonio fue definido por EPSA en su Plan Maestro, documento oficial dispuesto por la Ley de Puertos (artículo 53), definido como un instrumento de planificación territorial en que se delimitan las áreas marítimas y terrestres comprometidas para el desarrollo previsto de un puerto o terminal, y sus usos, para un período mínimo de veinte años, el cual fue publicado en diciembre del 2013, aprobado por el MTT mediante Oficio N° 8088, de fecha 4 de diciembre de 2013.

- cuatro naves portacontenedores clase E⁴ y una superficie de acopio suficiente⁵ para transferir anualmente hasta tres millones de TEUs⁶ en cada uno de ellos⁷.
6. Dichos terminales dispondrán también de acceso vial, ferroviario y una parrilla de vías para transportar por ferrocarril hasta el 30% o más de la carga. El diseño se completa con un canal de acceso, una zona de reviro y una dársena interior, que asegura la accesibilidad de las naves -incluso en condiciones meteorológicas muy desfavorables, tales como vientos de hasta veinticinco nudos-.
 7. El desarrollo y construcción del PGE de San Antonio se ha previsto en dos grandes fases: la primera, corresponderá a las respectivas obras de abrigo y las labores de dragado para el canal de acceso y dársena interior; además del muelle, relleno posterior, explanada superestructura y equipamiento del Terminal Mar. Por su parte, la segunda fase abarcará el muelle, relleno, explanada superestructura y equipamiento correspondientes al Terminal Tierra.
 8. El proyecto sometido al conocimiento del H. Tribunal contempla que los dos terminales marítimos (Mar y Tierra) serán concesionadas por separado a empresas privadas de giro exclusivo, -según lo establece la Ley de Puertos, siendo responsabilidad del concesionario construirlo, equiparlo y operarlo

⁴ Naves que cuentan con una eslora mínima de 397 metros y una capacidad de 15.000 TEUs. Cabe señalar que el concesionario podrá proponer otras naves de mayor envergadura si estima que las demandas del mercado así lo aconsejan y los espacios marítimos lo permiten, en cuyo caso las mismas deberán ser acordadas en conjunto con EPSA.

⁵ El proyecto contempla aproximadamente setenta hectáreas para el emplazamiento de zonas de acopio de contenedores, estacionamientos y servicios para los camiones, como asimismo noventa y dos hectáreas destinadas a áreas de respaldo, almacenamiento y accesos a los correspondientes sitios.

⁶ Es una unidad de medida de capacidad de transporte marítimo de contenedores, que identifica la sigla proveniente de la expresión inglesa "Twenty-feet Equivalent Unit" y que emplea como referencia a un contenedor de 20 pies.

⁷ Cabe señalar que la Solicitud señala que el proyecto también comprende un molo de abrigo de 3.900 metros lineales aproximadamente.

durante un período de treinta años (el máximo plazo que permite la referida Ley, conforme con su artículo 14)⁸.

9. La Solicitud señala que el PGE de San Antonio, una vez adjudicado su Terminal Mar, debería estar operando en los años 2026-2027, pues -a partir de este último año- la capacidad portuaria de la Quinta Región de Valparaíso será insuficiente para atender su creciente demanda proyectada de transferencia de contenedores.
10. La inversión estimada asciende aproximadamente a US\$1.264 millones⁹, incluyendo una estimación del equipamiento necesario para las operaciones portuarias¹⁰. El concesionario quedará obligado a ejecutar el proyecto dentro de los plazos señalados y de conformidad con los parámetros básicos descritos en las Bases de Licitación, cuya implementación será aprobada previamente por EPSA y deberá efectuarse en los términos pactados en el contrato de concesión.
11. Finalmente, cabe señalar que la Solicitud de EPSA propone considerar las reglas fijadas en el Dictamen N° 1045/1998, de fecha 21 de agosto de 1998 ("Dictamen N° 1045"), y en el Informe N° 6/2009, del H. TDLC, de fecha 15 de octubre de 2009 ("Informe N° 6/2009"), con las salvedades siguientes:
 - a) Decretar la restricción horizontal absoluta y elevar al 80% el umbral de la actual restricción a la integración vertical, permitiendo que los distintos agentes del comercio marítimo puedan participar a la licitación del Terminal Mar del PGE de San Antonio.

⁸ La Solicitud explica que se optó por la existencia de dos concesionarios, uno para cada terminal, en búsqueda del mejor equilibrio entre, por una parte, un mercado competitivo y, por la otra, una configuración que permitirá la mayor eficiencia operativa y capacidad de transferencia para el PGE de San Antonio.

⁹ Conforme lo establece el Proyecto Obligatorio de Inversión ("POI"). Asimismo, cabe hacer presente que el presupuesto total del PGE de San Antonio asciende aproximadamente a US\$3.271 millones, conforme al "Estudio de Ingeniería Básica del PGE", elaborado por Typsa, a petición de EPSA, durante el transcurso del año 2017.

¹⁰ El concesionario deberá realizar todas las inversiones en equipamiento que aseguren el cumplimiento de las velocidades de transferencia mínimas por tipo de carga, en los términos dispuestos en las Bases de Licitación.

- b) Precisar que los controladores y accionistas de las sociedades concesionarias de un frente de atraque estatal que pudieran verse afectadas por las restricciones a la integración horizontal del Dictamen N° 1045 pueden participar en la licitación del frente de atraque a licitar, pero que, en caso de adjudicarse la concesión, deben optar entre el Terminal Mar del PGE de San Antonio o aquel en que son partícipes.
- c) Fijar como factores de adjudicación los siguientes: (i) el índice tarifario mínimo (I_{\min})¹¹; (ii) el índice tarifario máximo (I_{\max})¹², y; (iii) el Aporte para Bienes Comunes del Puerto Exterior (Aporte de desempate)^{13 14}.
- d) Profundizar y modificar los resguardos a la competencia de la licitación, con la finalidad de fortalecer el principio de no discriminación y de la libre competencia, para lo cual propone modificar algunas reglas conductuales fijadas en el Dictamen N° 1045 y en el Informe N° 6/2009, específicamente los contenidos en este último en el capítulo de "Resguardos para la competencia en la Licitación"¹⁵ y en el de "Resguardos en la provisión de servicios portuarios"¹⁶, aprobando, en el informe que se emita por el H. Tribunal, los resguardos y reglas especificadas en el acápite 22) de lo principal de la Solicitud¹⁷.

¹¹ Definido en las bases de licitación como el "*Índice mínimo que pueden arrojar las Tarifas Básicas ofrecidas en las Ofertas Económicas*". Este índice se determina de acuerdo a lo estipulado en la parte 2.10, de Adjudicación de la Concesión, de las bases de licitación, y se calcula en función de tarifas de servicios específicos, determinadas por EPSA en sus bases de licitación.

¹² Definido en las bases de licitación como el "*Índice máximo expresado en Dólares por TEUs que determinará el Directorio de EPSA en forma previa a la apertura de las Ofertas Económicas y entregará en un sobre cerrado al ministro de fe respectivo, quien lo mantendrá en custodia hasta dicha apertura*".

¹³ En bases de licitación, definido como: "*aquella suma de dinero que el Oferente debe ofrecer a EPSA para financiar parte de los Bienes Comunes del Puerto Exterior en caso que su Índice Ofertado sea igual al I_{\min} , y cuyo objeto es resolver un eventual empate en el evento que otro Oferente también proponga un Índice Ofertado igual al I_{\min}* ".

¹⁴ Punto 21.1 de la solicitud de informe. En términos resumidos, la regla de adjudicación señala que, si dos o más oferentes coinciden en el I_{\min} , el empate se resuelve considerando el monto de Aporte de desempate que se haya propuesto. Ahora bien, en caso que todos los oferentes hayan propuesto tarifas con un índice mayor al I_{\min} , la concesión será adjudicada al oferente con el menor índice siempre y cuando éste no supere el I_{\max} .

¹⁵ Informe N° 6/2009, punto I.6. (p. 127).

¹⁶ *Ibid.*, puntos II.10 a II.20. (p. 127-130).

¹⁷ Tales resguardos y reglas son: la introducción de un canon variable (punto 22.1); exigencia de estándares de calidad de servicio de medios de transporte terrestre, lo que incluye: A) Tiempo de

II. REGULACIÓN

II.1. NORMATIVA APLICABLE EN EL PUERTO DE SAN ANTONIO

12. La Ley de Puertos fue publicada con fecha 19 de diciembre de 1997 y tuvo como uno de sus objetivos actualizar la administración de los puertos estatales, creando diez empresas del Estado¹⁸, continuadoras legales de EMPORCHI¹⁹.
13. La Ley de Puertos dispone que estas empresas podrán realizar su objeto directamente o a través de terceros. En este último caso, lo harán por medio del otorgamiento de concesiones portuarias²⁰, la celebración de contratos de arrendamiento o mediante la constitución con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas^{21 22}.
14. La Ley de Puertos establece, además, que las empresas portuarias podrán dar en arrendamiento u otorgar concesiones portuarias de sus bienes hasta por treinta años y que, tratándose de frentes de atraque, la participación de terceros sólo se efectuará a través de la figura de las concesiones.

permanencia máximo de camiones, B) Tiempo de permanencia máximo de ferrocarril, C) Tiempo de espera de los transportistas y, D) Coordinación ferroviaria (punto 22.2); la agregación de otros motivos para multas (punto 22.3); la modificación del mecanismo de adecuación del contrato de concesión (punto 22.4), y; la modificación del procedimiento de registro de tarifas especiales (punto 22.5).

¹⁸ Empresas Portuarias de Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano-San Vicente, Puerto Montt, Chacabuco y Austral (artículo 1º de la Ley N° 19.542).

¹⁹ Estas empresas portuarias son descentralizadas, autónomas, se rigen por las normas de las sociedades anónimas abiertas y tienen por objeto la administración, explotación, desarrollo y conservación de los puertos públicos (Ibíd., artículo 4º).

²⁰ Ibíd., artículo 53, define la concesión portuaria como "(...) el contrato solemne, otorgado por escritura pública, a través del cual una empresa concede con exclusividad a una persona natural o jurídica, por un período determinado, un área de un bien inmueble para que ésta ejecute una obra, preste servicios, desarrolle o mantenga una obra, otorgándosele como contraprestación la explotación de la misma".

²¹ Ibíd., artículo 7º.

²² La Ley requiere que las adjudicatarias de las referidas concesiones se regirán también por las normas de las sociedades anónimas abiertas (Ibíd., artículo 14º).

15. Para que las empresas portuarias procedan a otorgar las concesiones, la Ley de Puertos señala que en los puertos o terminales estatales de la región, deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño²³ de aquel que es objeto de la concesión portuaria; de lo contrario, se deberá contar previamente con un Informe de la extinta Comisión Preventiva Central (“CPC”) -actualmente el H. TDLC- y, en tal caso, las concesiones deberán realizarse en los términos que establezca dicho Informe²⁴.
16. Por su parte, el artículo 23 establece que las labores de movilización de carga en los frentes de atraque estarán sometidas a un esquema multioperador²⁵. No obstante, el directorio de la respectiva empresa portuaria podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador²⁶ en los frentes de atraque y, en caso de no existir en los puertos o terminales estatales de la región otro frente capaz de atender la nave de diseño de aquel objeto de la licitación, el directorio deberá contar, además, con un Informe de la CPC (actualmente el H. TDLC), otorgándose la concesión en los términos que establezca dicho Informe²⁷.
17. A la fecha, se han realizado 15 solicitudes -a la CPC y, posteriormente, al H. TDLC- en relación a las condiciones para la entrega en concesión de la operación de distintos frentes de atraque de puertos públicos de uso público del país, según establece la Ley de Puertos, existiendo actualmente 10 frentes concesionados sujetos al cumplimiento de Dictámenes de la CPC o Informes del H. TDLC, según corresponda.
18. En lo referido a los Dictámenes e Informes emitidos por la CPC y el H. TDLC, cabe señalar que el primer pronunciamiento por parte de la autoridad de la

²³ *Ibíd.*, artículo 53, define la nave de diseño como “(...) la nave de mayor eslora total, calado máximo y desplazamiento a plena carga que puede operar en un frente de atraque”.

²⁴ *Ibíd.*, artículo 14°.

²⁵ *Ibíd.*, artículo 53°, define el esquema multioperador como “(...) es el sistema de operación portuaria donde las distintas empresas de muellaje pueden prestar sus servicios en un mismo frente de atraque”.

²⁶ *Ibíd.*, define el esquema monooperador como “(...) el sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje”.

²⁷ *Ibíd.*, artículo 23°.

Libre Competencia acerca de las condiciones que debían cumplirse en la licitación y posterior operación de frentes de atraque, se dio en el Dictamen N° 1045, emitido por la CPC con motivo de la Solicitud de las empresas portuarias de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente²⁸ sobre la materia²⁹.

19. En específico, el Dictamen N° 1045 establece una serie de condiciones y obligaciones. Por una parte, están las de carácter conductual, que mitigan los riesgos a la libre competencia por medio de evitar discriminaciones arbitrarias o abusos por parte de las concesionarias en la operación del frente de atraque³⁰. Por otra parte, están las de carácter estructural, que corresponden a medidas más rigurosas que las conductuales -lo que se explica por los riesgos más severos a la libre competencia que procuran evitar- que en este caso se traducen en limitaciones establecidas para los accionistas de las concesionarias, en cuanto a: (i) la integración horizontal con otros puertos (sean privados o públicos) de la región, y (ii) la integración vertical con otros "eslabones"³¹ que participan en la cadena de la actividad de transporte marítimo³².
20. Respecto de las restricciones estructurales, en específico las referidas a la integración horizontal, ellas se encuentran dispuestas por el Dictamen N° 1045, en su Capítulo XV, punto 7, y tienen por objeto de asegurar la rivalidad

²⁸ Las licitaciones consultadas involucraban los siguientes frentes de atraque: 1) frente de atraque que comprende los sitios 1 al 5 del Puerto de Valparaíso; 2) frente de atraque que comprende los sitios 1, 2 y 3, "Molo Sur", del Puerto de San Antonio; 3) frente de atraque que comprende el sitio 8, "Panul", del Puerto de San Antonio, y; 4) frente de atraque que comprende los sitios 1 al 3 del Puerto de San Vicente.

²⁹ Estas condiciones se han replicado -con algunas variaciones- en los Dictámenes e Informes emitidos para solicitudes posteriores, también en virtud de la entrega en Concesión de Frentes de Atraque, por parte de las respectivas Empresas Portuarias, bajo sistema monooperador.

³⁰ Entre estas podemos encontrar las referidas a tarifas, calidad del servicio, asignaciones de prioridades de sitios y deberes de información.

³¹ En el presente Informe se entiende "eslabones" a los diferentes tipos de servicios portuarios que forman parte de la "cadena" de transporte marítimo, que permiten desplazar bienes desde la bodega de un cargador o exportador hasta la de un consignatario o importador. De esta manera, ejemplos de eslabones en este contexto son las empresas navieras, los consignatarios, los fletadores, los agentes o los corredores, entre otros.

³² Cabe hacer presente que, en términos generales, estas obligaciones conductuales y estructurales deben ser cumplidas por: (i) las empresas portuarias involucradas, (ii) las concesionarias de cada frente y (iii) los respectivos accionistas de las concesionarias.

competitiva interportuaria e intraportuaria entre concesionarios distintos e independientes. Con este fin, se establece que la sociedad que se adjudique la concesión de un frente de atraque estatal, sus controladores y sus accionistas, que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, tengan directa o indirectamente, más del 15% del capital accionario, no podrán participar con más del 15%, directa o indirectamente, en una sociedad concesionaria de otro frente de atraque estatal en la misma región³³. Con esta disposición, se restringen los eventuales riesgos de participación conjunta en frentes de atraque estatales en una misma región.

21. Asimismo, dispone que las sociedades que participen con más de un 15% en la propiedad u operación de puertos privados, sus controladores y sus accionistas por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, no podrán participar, directa o indirectamente, en más de un 15% en la sociedad concesionaria de un frente de atraque estatal de la misma región³⁴. De esta forma, se restringe la participación conjunta en frentes de atraque privados y estatales³⁵.
22. Por otra parte, respecto de la integración vertical, en su Capítulo XIII, punto 3, el Dictamen N° 1045 señala que el propósito de estas reglas es 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. Para lograr dicho fin, establece como limitación a las empresas que presenten un grado de integración vertical relevante con la actividad portuaria que el conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer

³³ Dictamen N° 1045, punto 7.1, párrafo 1.

³⁴ *Ibid.*, punto 7.1, párrafo 2.

³⁵ *Ibid.*, punto 7.2, párrafo 1, señala que, sin perjuicio de dichas restricciones, ningún interesado está impedido de participar en la licitación de más de un terminal estatal en una misma región, pero en caso de adjudicarse más de una, debe atenerse a las restricciones ya señaladas. De la misma forma, el Dictamen también dispone que los propietarios de puertos privados, también podrán participar en las licitaciones, y en caso de adjudicárselas, no podrán acceder a más de un 15% de las acciones de la sociedad concesionaria en la misma región. Sin embargo, es posible que las empresas adjudicatarias por razones de preferencia opten por alcanzar una mayor participación en el frente de atraque estatal en la misma región, para lo cual deberán reducir su participación en el puerto privado hasta alcanzar el 15% del capital accionario, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción (*Ibid.*, punto 7.2, párrafo 2).

más de un 40% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria³⁶.

23. Luego, el mismo Dictamen define el concepto de "usuario relevante": *"Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, (i) con más de un 15% del 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. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación a cualesquiera título de la misma naturaleza"*³⁷.
24. De esta manera, se puede observar que el concepto de usuario relevante tiene relación con el porcentaje de carga marítima que es movilizada por una persona, o en conjunto con sus relacionadas, a través de un frente de atraque o en una región determinada. A continuación, en el mismo numeral, se fija la obligación de informar los porcentajes de carga marítima movilizada trimestralmente³⁸.
25. Asimismo, para los efectos de los porcentajes máximos referidos precedentemente, el Dictamen establece que al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus

³⁶ *Ibíd.*, punto 3.1.

³⁷ *Ibíd.*, punto 3.2.

³⁸ *Ibíd.*, punto 3.3, dispone que los porcentajes de carga marítima movillzada se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del periodo de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes.

- accionistas, se agrega la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas³⁹.
26. Por último, cabe señalar que el Dictamen N° 1045 dispone, respecto del criterio de adjudicación de la concesión, que ella se debe asignar considerando el menor índice tarifario máximo ofrecido por los interesados⁴⁰.
 27. Posteriormente, en específico respecto del frente de atraque "Molo Sur" del puerto de San Antonio, es necesario tener presente que en la Resolución N° 11/2006, del H. TDLC, de fecha 24 de enero de 2006 ("**Resolución N° 11**"), en que se analizó la eliminación o alzamiento de las restricciones a la integración vertical aplicables a la concesión de dicho frente, se modificó el límite para este tipo de integración, ya que se autorizó el aumento hasta un 60%, en comparación con el 40% fijado por el Dictamen N° 1045.
 28. También respecto de este puerto, para la licitación pública de su frente de atraque Sitio N° 9, el Informe N° 3/2009, del H. TDLC, de fecha 15 de abril de 2009 ("**Informe N° 3/2009**"), mantuvo los límites establecidos en el Dictamen N° 1045, vale decir, la integración vertical en un 40% y la integración horizontal en un 15%. Asimismo, respecto del criterio de adjudicación, señaló que debe ser el menor índice tarifario máximo aplicable a los servicios portuarios básicos⁴¹. Sobre este punto, cabe destacar que en este Informe se rechazó el criterio sostenido por EPSA en cuanto a asignar la concesión a quien ofreciera el mayor pago monetario a la empresa portuaria, ya que el H. TDLC consideró que ello no daría incentivos para traspasar las eficiencias a

³⁹ *Ibíd.*, punto 3.3.

⁴⁰ En efecto, el Dictamen N° 1045, en su capítulo XIV, letra A ("*Criterios que tienden a generar competencia entre operadores*"), señala en su numeral 8: "*Por las consideraciones expuestas, esta Comisión es de opinión que es indispensable que exista una tarifa máxima determinada por la competencia de los participantes en el mismo proceso de licitación. Mas aún siendo la estructura tarifaria ofrecida por el postulante una de las variables determinantes para la asignación de la concesión*".

⁴¹ Informe N° 3/2009, parte resolutive, punto Cuarto.

los usuarios, sino que se traduciría solamente en la entrega de recursos al Fisco⁴².

29. Adicionalmente, se deben tener presente las condiciones para la licitación pública del Frente de Atraque Costanera Espigón (Sitios 4 al 7) del Puerto de San Antonio, dispuestas en el Informe N° 6/2009 del H. TDLC. En lo medular, es útil señalar que respecto de la integración vertical, aumenta el límite establecido por el Dictamen N° 1045, ya que establece que los usuarios relevantes de la cadena de transporte marítimo de carga general no podrán poseer, en conjunto, más de un 60% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria⁴³.
30. En relación con lo anterior, cabe tener presente que luego dicho Informe entrega una definición de usuario relevante que sigue muy de cerca a la que dispuso el Dictamen N° 1045, haciendo presente que excluye de ella a los agentes de muellaje⁴⁴. Asimismo, al igual que dicho Dictamen, dispone que para los efectos de los porcentajes máximos referidos precedentemente, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la

⁴² *Ibíd.*, capítulo II ("Criterios de asignación de la licitación"), numeral 99, p. 38: "Por el contrario, la opción planteada por EPSA, esto es, asignar la concesión a quien ofrezca el mayor pago monetario a la empresa portuaria, si bien reconoce el valor del negocio portuario, priva a los oferentes y futuros adjudicatarios de la concesión del estímulo necesario para aprovechar al máximo sus eficiencias y luego traspasar éstas a sus usuarios. Así, lo planteado por EPSA produce el incentivo incorrecto de buscar traspasar las rentas resultantes de tales eficiencias desde el concesionario hacia el Fisco".

⁴³ Informe N° 6/2009, punto 21.1. Asimismo, el punto 21.2 dispone que los usuarios relevantes de la cadena de transporte marítimo de carga de graneles sólidos, no podrán poseer, en conjunto, más de un 60% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria. Esta restricción se mantendrá vigente mientras el frente Espigón-Costanera de San Antonio continúe movilizandocarga de graneles sólidos.

⁴⁴ *Ibíd.*, punto 21.3: "Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte por vía marítima de carga general, por una parte, y de graneles sólidos, separadamente, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, portadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, con exclusión de los agentes de muellaje, i) con más de un 15% del tonelaje de carga marítima movilizadade en la región respectiva, o ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizadapor medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos o en distintos eslabones de la cadena de transporte marítimo, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación en un mismo eslabón o a un mismo título. Los porcentajes a que se refiere este número se calcularán al 30 de junio y 31 de diciembre respecto del período de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a EPSA dentro de los 30 días siguientes" (punto 21.3).

sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean sus personas relacionadas⁴⁵.

31. Ahora bien, respecto de la integración horizontal, el Informe N° 6/2009 la prohíbe absolutamente respecto de otro frente de atraque de uso público de la Va Región -sea público o privado-. En efecto, este Informe dispone que la sociedad que se adjudique la concesión del Frente de Atraque Costanera-Espigón del Puerto de San Antonio, y sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, no podrán participar directa o indirectamente, en la sociedad concesionaria de otro frente de atraque de uso público en la misma región -sea público o privado- que provea servicios portuarios a carga general y/o a graneles sólidos⁴⁶.
32. No obstante, ningún interesado estaría impedido de participar en la licitación, pero en caso de adjudicársela debe atenerse a la condición establecida en el numeral precedente. De esta manera, se posibilitaba que las sociedades concesionarias -o sus personas relacionadas- que optaran por sustituir la participación o vinculación que tuvieran en un determinado frente por una en el Frente de Atraque Costanera-Espigón del Puerto de San Antonio, debían enajenar su participación o desvincularse de la sociedad concesionaria a la que estuvieren ligados, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción⁴⁷.
33. Por último, cabe señalar que el Informe N° 6/2009, respecto del criterio de adjudicación de la concesión, dispone que ella se debe asignar al postulante que ofrezca el menor índice de tarifas por los servicios básicos⁴⁸.

⁴⁵ *Ibíd.*, punto 21.4.

⁴⁶ *Ibíd.*, punto 22.1.

⁴⁷ *Ibíd.*, punto 22.2.

⁴⁸ *Ibíd.*, capítulo III ("Conclusiones del Tribunal"), subcapítulo I ("Resguardos para la competencia en la Licitación"), numeral 1: "*La Licitación deberá adjudicarse al postulante que ofrezca el menor índice de tarifas por los servicios básicos, esto es, el menor promedio ponderado de las tarifas de cada uno de los servicios que son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga, o para cuya provisión sea necesaria la infraestructura entregada en concesión, de manera que el concesionario los preste o pueda prestar en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado*".

II.2. REGULACIÓN EN FRENTE DE ATRAQUE PÚBLICOS

34. Cabe hacer presente al H. Tribunal la existencia de diferentes límites a la integración horizontal y vertical en las condiciones establecidas por las diferentes decisiones de la CPC y del H. Tribunal.
35. En principio, como ya se ha expuesto, las limitaciones establecidas en el Dictamen N° 1045 son, respecto de la integración vertical, que un usuario relevante no puede poseer más de un 40% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria y, en lo que se refiere a la integración horizontal, que quienes tengan más del 15% del capital accionario de una sociedad concesionaria no podrán participar con más de dicho porcentaje en una concesionaria de otro frente de atraque estatal -o en otro puerto privado- en la misma región.
36. No obstante, se han introducido variaciones en los diferentes dictámenes e informes y resoluciones tanto de la CPC como del propio H. TDLC, en las licitaciones de algunos frentes de atraque públicos, que se corresponden con las características específicas de competencia que la Comisión o el H. Tribunal diagnosticaron en cada una de tales ocasiones, como se puede apreciar en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 1: Decisiones de los órganos de la libre competencia sobre condiciones de licitación de frentes de atraque estatales de uso público.

Dictamen / Informe	Año	Frente de atraque	Integración horizontal	Integración vertical	Criterio de adjudicación
Dictamen N° 1045	1998	Sílios 1 al 5, Valparaíso	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1045	1998	Sílios 1, 2 y 3, "Molo Sur", San Antonio	15%	40% (Modificado por Resolución N° 11)	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1045	1998	Sitio 8, "Panul", San Antonio	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1045	1998	Sílios 1 al 3, San Vicente	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1209	2002	Frente de atraque N° 2, Antofagasta	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1268	2003	Sílios 1 y 2, Talcahuano	Sin restricciones	Sin restricciones	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Dictamen N° 1280	2004	Frente de atraque, Arica	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Resolución N° 11	2006	Frente de atraque "Molo Sur", San Antonio	15%	60% (modifica Dictamen N° 1045)	-----
Informe N° 3	2009	Sitio N° 9, San Antonio	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 4	2009	Sílios 1 y 2, Coquimbo	15%	40%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 5	2009	Frente de Atraque N° 2, Valparaíso	Prohibición absoluta (modificado por Informe N° 8)	60%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 6	2009	Costanera Espigón (silos 4 al 7), San Antonio	Prohibición absoluta	60%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 8	2012	Frente de Atraque N° 2, Valparaíso	Permitida con condiciones (modifica a Informe N° 5)	-----	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 9	2013	Frente "Muelle Comercial", y "Terminal Panilao", San Vicente	30%	60%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 10	2014	Frente de Atraque N° 1 ("Molo"), Iquique	Prohibición absoluta	60%	Menor Índice tarifario por servicios básicos
Informe N° 11	2014	Frente de Atraque N° 1, Antofagasta	Permitida con condiciones	60%	Menor Índice tarifario por servicios básicos

37. Como se puede apreciar, es relevante tener presente que, respecto de la limitación a la integración vertical, la misma nunca ha sido autorizada más allá del 60%⁴⁹. Por otra parte, respecto de la limitación a la integración horizontal, se observa que la mayoría de las veces ella se ha establecido en un 15%, existiendo también casos en que se ha decretado la prohibición absoluta. Por último, respecto del criterio de adjudicación, se observa que se ha aplicado el menor índice tarifario por los servicios prestados, en desmedro, principalmente, del criterio de mayor pago efectuado a la empresa portuaria.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO

38. Previo a presentar la caracterización de los mercados que se definirán como relevantes, es imprescindible señalar que este informe utiliza, para el análisis de mercado y de las condiciones de licitación solicitadas por EPSA, una proyección de las condiciones de competencia existentes actualmente. Esto constituye una limitación relevante, pues se ha solicitado al H. Tribunal establecer las condiciones y medidas de resguardo de la competencia que se aplicarán en la operación del puerto -proyectada para el año 2026- sin considerar los cambios significativos que pueden ocurrir en el intertanto, ya sea por cambios en la matriz de importación y exportación, por el uso de tecnologías logísticas disruptivas, u otros cambios estructurales en las condiciones de competencia de los principales eslabones de transporte, como ha sucedido con el ciclo de concentración entre navieras, por ejemplo.
39. En esta sección, primeramente, se definirá el mercado relevante y, luego, se determinarán las participaciones de mercado por el lado de la oferta. Posteriormente, se identificarán los principales usuarios de los frentes de atraque pertenecientes al mercado relevante, para finalmente considerar las barreras a la entrada.

⁴⁹ Se hace presente que en el procedimiento no contencioso conocido actualmente por el H. Tribunal, caratulado "Solicitud de Informe de EPA sobre modificación de restricción a la integración vertical relativa al Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta", Rol NC 440-17 TDLC, se ha solicitado elevar el límite a la integración vertical desde el 40% actualmente vigente en dicha concesión (conforme con el Dictamen N° 1209/2002) hasta un 65% -o el que el TDLC determine como más conveniente-.

III.1. MERCADO RELEVANTE

III.1.1. Mercado geográfico

40. Este Servicio considera que el mercado geográfico corresponde a la Región de Valparaíso. Ello, atendido que no se cuenta con antecedentes que ameriten delimitar zonas geográficas distintas de las señaladas en anteriores Informes del H. Tribunal respecto de las condiciones para la licitación pública de Frentes de Atraque de la Va Región⁵⁰.

III.1.2. Mercado relevante del producto

41. Conforme ha señalado el H. Tribunal en procesos anteriores de licitación portuaria, en principio, el mercado relevante del producto correspondería a los servicios portuarios básicos⁵¹ en frentes de atraque de uso público que cuenten con⁵² -o potencialmente⁵³ tengan- la capacidad para atender la nave de diseño⁵⁴ del proyecto sometido a informe⁵⁵.
42. Al respecto cabe señalar que, en el presente análisis, los puertos privados de uso privado no conformarán parte del mercado relevante del producto, al no advertirse como competidores efectivos ni potenciales⁵⁶.
43. Adicionalmente, atendida la baja sustitución de la demanda entre las modalidades de transporte de carga en contenedor, fraccionada, granel

⁵⁰ Informe N° 3/2009, Informe N° 6/2009, e Informe N° 8/2012.

⁵¹ En los términos definidos por EPSA en la página 12 de las Bases de Licitación del Terminal Mar: *"Servicios Básicos: aquellos que son indispensables para el atraque de las Naves, la movilización y el acopio de la carga o para cuya provisión es necesaria la infraestructura objeto de la Concesión, no existiendo la posibilidad de una provisión alternativa por parte de empresas distintas e independientes del Concesionario, de manera que éste los presta o puede prestar en condiciones de monopolio en el Frente de Atraque..."*.

⁵² Informe N° 3/, Informe N° 6/2009.

⁵³ Informe N° 11/2014.

⁵⁴ Definida en la Ley de Puertos como *"la nave de mayor eslora total, calado máximo y desplazamiento a plena carga que puede operar en un frente de atraque"*.

⁵⁵ Ello, en razón de que sería respecto de la provisión de este tipo de servicios que la concesionaria del Terminal Mar podría eventualmente ejercer su poder de mercado.

⁵⁶ Ver punto 1 del Anexo Confidencial.

sólido y granel líquido⁵⁷, a juicio de este Servicio y como lo ha señalado el mismo H. TDLC en informes anteriores⁵⁸, el mercado relevante del producto debiera segmentarse por cada uno de los tipos de carga enunciados. En efecto, si bien en la Solicitud se indica la especialización del Terminal Mar hacia la carga contenedorizada, se debe tener presente: (i) el carácter multipropósito del mismo, conforme establece la Ley de Puertos⁵⁹; y, (ii) que, en periodos de holguras de capacidad, el terminal igualmente competirá por otras cargas, distintas a las de su especialización. Tal es el caso de PCE, especializado en contenedores, el cual, producto de la ampliación de su infraestructura en 2016, generó mayor competencia por graneles sólidos y carga fraccionada⁶⁰.

44. Corresponde señalar que, en el Informe N° 6/2009, el H. TDLC estableció, bajo el criterio de sustituibilidad de la demanda, que el mercado relevante debía separarse en los siguientes dos tipos de carga: por una parte carga general, correspondiente a la contenedorizada y la fraccionada y, por otra parte, graneles sólidos. Lo anterior, atendido: (i) la nula sustitución advertida entre carga general y graneles; (ii) la sustitución entre la carga fraccionada y la contenedorizada, observada como una transferencia desde la primera hacia la segunda durante en el periodo analizado -desde el año 2000 al 2008-, como se aprecia en la figura que sigue; y, (iii) la baja participación del granel líquido en la carga movilizada a través del Puerto de San Antonio y en la región, ambas menores al 0,5%, por lo cual fue excluida del mercado relevante en dicho análisis⁶¹.

⁵⁷ El mismo H. Tribunal se ha referido a la baja sustituibilidad de la demanda de estos tipos de carga en informes anteriores de licitaciones portuarias, Informe N° 11/2014, entre otros. Ver nota 2 del Anexo Confidencial.

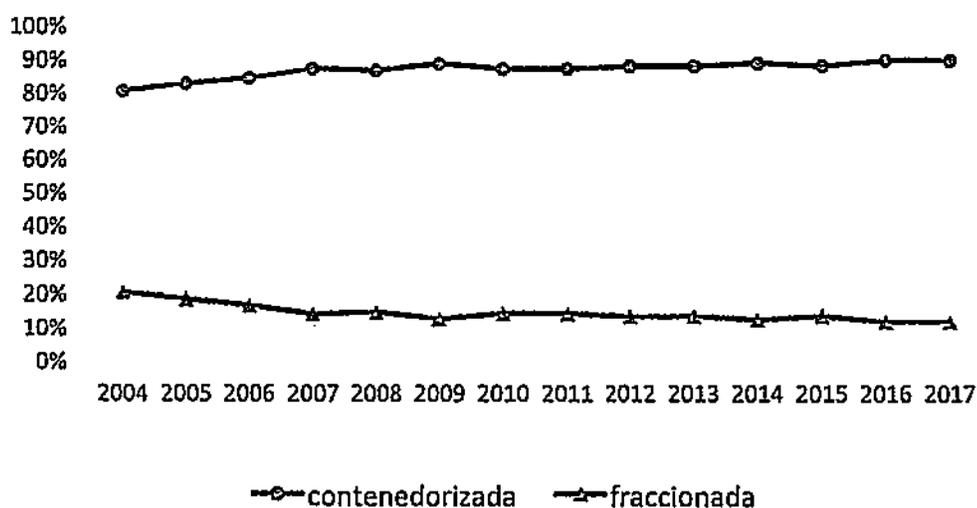
⁵⁸ Por ejemplo, Informe N° 11/2014.

⁵⁹ Cabe señalar que la Ley de Puertos, en su artículo 21, establece la obligación que las tarifas por los servicios no sean discriminatorias: *"Todos los servicios portuarios que presten las empresas, aun cuando sean a favor del Fisco, municipalidades u otros organismos de la Administración del Estado, deberán ser remunerados según las tarifas vigentes, las que serán públicas y no podrán contener discriminaciones arbitrarias"*. Al respecto, cabe reiterar que el concepto de discriminación como "arbitraria" también es sostenido por el TDLC: *"(...) cada vez que en este Tribunal utilice el término 'discriminar' o 'discriminatorio', lo hará entendiendo por tal aquella que sea arbitraria"* (Informe N° 5/2009 TDLC).

⁶⁰ Ver nota 3 del Anexo Confidencial.

⁶¹ Informe N° 6/2009, página 48.

Gráfico N° 1: Evolución carga general en la Va Región



Fuente: Elaboración propia con datos de SEP Chile.

45. Del gráfico anterior, si bien se observa la sustitución de carga fraccionada por contenedores hasta el año 2009, se advierte también que, a partir del año 2010, la distribución entre carga fraccionada y contenedorizada se ha mantenido relativamente estable en el tiempo. Esto se explicaría principalmente porque: (i) en el segmento de carga fraccionada existen productos que no es posible -o rentable- movilizar en contenedores como, por ejemplo, vehículos; y, (ii) existen ciertos productos hortofrutícolas, como fruta de primera temporada y otras específicas, que se movilizan como carga fraccionada, en pallets, para efectos de optimizar su conservación⁶². Luego, para efectos del análisis de condiciones de competencia, se separarán en el mercado relevante de producto la carga contenedorizada y la fraccionada. En cuanto a graneles líquidos, éste también será parte de dicho análisis.
46. Respecto de la nave de diseño del proyecto a licitar, EPSA señaló que éstas corresponden a naves portacontenedores de clase E⁶³ -también llamadas

⁶² Ver nota 4 del Anexo Confidencial.

⁶³ Ello, sin perjuicio que el concesionario pueda atender naves de mayor dimensión. Lo anterior no sería poco probable ya que: (i) las naves portacontenedores presentan la mayor tasa de crecimiento; y (ii) una vez finalizadas todas las etapas del proyecto, el Terminal Mar tendrá la capacidad de atender en simultáneo a cuatro naves clase E, ya que la longitud del muelle será de 1.730 metros, de acuerdo a lo señalado por EPSA en la Solicitud.

Respecto del primer punto, corresponde señalar que, en efecto, mientras que en el período de 1996 a 2015 este tipo de naves creció en un 90%, en toneladas a movillar, dicha cifra fue de un

*post-newpanamax*⁶⁴- por lo cual el terminal estará dotado de una infraestructura de última generación. Puesto que, a juicio de esta Fiscalía, el mercado relevante del producto está segmentado por tipo de carga, corresponde señalar que la nave granelera de mayor tamaño, si bien tiene eslora un poco menor a las naves *newpanamax*⁶⁵ (362 vs. 366 metros), es al mismo tiempo de mayor calado (23 vs. 15,2 metros). En consecuencia, el terminal tendrá restricciones de calado sobre las naves graneleras a atender.

47. Finalmente, como anteriormente ha señalado este Servicio en procedimientos relacionados⁶⁶, no sólo es relevante considerar la nave de mayor tamaño que se podrá atender, sino también es importante tener presente las dimensiones de los buques que conforman la demanda. De acuerdo a un estudio del año 2016, de la OECD para el sector marítimo en Chile, se estima que hacia el año 2025, menos de un 5% de los buques portacontenedores será *post-newpanamax* en Valparaíso, mientras que para San Antonio, se estima que ellos corresponderán a un 20%⁶⁷. Adicionalmente, en estudio solicitado por la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (en adelante "Subtrans"), se

55% para graneleros, y un 21% para petroleros. Lo anterior, de acuerdo con lo señalado por la OECD en artículo "The Impact of Mega-Ships", elaborado a partir del International Transport Forum llevado a cabo en abril de 2015. Documento disponible en: https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/15cspa_mega-ships.pdf. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

⁶⁴ Las cuales corresponden a naves que, aún luego de la ampliación del Canal de Panamá de 2016, no pueden transitar en él por sus dimensiones. Se distinguen en este grupo, (i) las naves *Post Panamax III*, de 397 metros de eslora, 15,5 de calado, y 56 metros de manga, que movilizan entre 11.000 y 15.000 TEUs; y, (ii) las *Triple E*, de 400 metros de eslora, 15,5 de calado, y 59 metros de manga, que transportan 18.000 TEUs. Mayor detalle sobre la evolución de las naves portacontenedores disponible en: https://transportgeography.org/?page_id=2232, y también en <http://www.eoi.es/blogs/madeon/page/5/>. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

⁶⁵ Las naves *newpanamax* son aquellas de mayor dimensión que transitan por dicho el Canal de Panamá, de 366 metros de eslora, 15,2 de calado y 49 metros de manga. Este tipo de naves moviliza hasta 13.000 TEUs. Las dimensiones del mayor buque granelero fueron revisadas en Tabla 1.1., página 16, de documento "The Impact of Mega-Ships", IFT-OECD de 2015, disponible en: https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/15cspa_mega-ships.pdf. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

⁶⁶ Informe FNE para licitación Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/itin_003_2013.pdf. Fecha última visita: 13 de abril de 2014.

⁶⁷ Figuras A8 y A9, páginas 97 y 98 del Anexo I, sobre proyecciones del tamaño de los buques en los puertos de Chile, del estudio "Ports Policy Review of Chile", de 2016. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/3c3789be-en.pdf?expires=1523727965&id=id&accname=quest&checksum=43CD831124E9440DE874CD9B11BD49C4>. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

proyecta que hacia el año 2045 habrá una mayor concentración de buques *post-newpanamax*⁶⁸ en las rutas de portacontenedores que tocan Chile, respecto de los años 2030 y 2015.

48. De esta manera, se considerarán en el mercado relevante de producto, los frentes de atraque de uso público que puedan atender naves *newpanamax*, y potencialmente *post-newpanamax*, para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga en contenedor, fraccionada, graneles sólidos y graneles líquidos. En efecto, el mercado debiera restringirse a los terminales de las referidas dimensiones por cuanto el traslado de carga por buques de menor tamaño atendidos por terminales de menor escala no sería un sustituto válido ante las altas economías de escala de los buques *newpanamax* y *post-newpanamax*, ni la mayor eficiencia de operación en los terminales que atienden este tipo de naves.

III.1.3. Definición de mercado relevante

49. En virtud de lo expuesto, a juicio de esta Fiscalía, el mercado relevante a considerar es la provisión de servicios básicos ofrecidos en frentes de atraque de uso público de la Región de Valparaíso que puedan atender naves *newpanamax*, y potencialmente *post-newpanamax*, para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga en contenedor, fraccionada, graneles sólidos y graneles líquidos.

III.2. CARACTERIZACIÓN DE LA OFERTA

50. Los frentes de atraque de uso público de la Región de Valparaíso, con los respectivos tipos de carga que atienden, se presentan de norte a sur en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 2: Características de los frentes de atraque de uso público de la Va Región

⁶⁸ Figura 8, página 56, estudio "Actualización del pronóstico sobre oferta y demanda de servicios marítimos de línea entre Chile y el mundo", de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, desarrollado por Lourdes Trujillo et. al. en 2016.

Puerto o Frente de atraque	Tipo de carga	Largo muelle (m)	Máximos autorizados (m)			Capacidad <i>new panamax</i>	Capacidad potencial para <i>post-newpanamax</i>
			Eslora	Calado	Manga		
Oxíquim (Quintero)	Granel líquido	235	235	12,5	s/íinfo	No	No
Puerto Ventanas (Quintero)	Granel sólido y líquido	950	245	14,3	s/íinfo	No	No
Sitio 9 (EPSA)	Granel líquidos	62,3	190	10	32,2	No	No
Panul (EPSA)	Granel sólidos	186	230	11	32,3	No	No
PCE ⁶⁹ (EPSA)	Contenedor, granel y fraccionada	422 y 700	367	13,5	48,2	Sí	Sí
STI (EPSA)	Contenedor, granel y fraccionada	842	363	13,5	48,4	Sí	Sí
Terminal Mar (EPSA)	Contenedor, granel y fraccionada	1.730	397	15,5	56,4	(proyecto)	Sí
TCVAL (EPV)	Contenedor y fraccionada	235	235	9,3	50	No	Sí
TPS (EPV)	Contenedor y fraccionada	740	366	13,8	52	Sí	Sí

Fuente: Información reportada por empresas, y de Solicitud EPSA y Directemar⁷⁰.

51. De acuerdo a los antecedentes recabados, a excepción de TCVAL⁷¹, la infraestructura de los terminales que atienden contenedores en la Va Región se encuentra 100% desarrollada⁷². Ello, sin perjuicio, que se puedan realizar inversiones para efectos de optimizar la operación al interior de los mismos⁷³.
52. En virtud de lo expuesto, los terminales que forman parte del mercado relevante son PCE, STI, TCVAL y TPS, los cuales contarán con la capacidad

⁶⁹ Por restricciones físicas y operacionales, PCE sólo puede atender naves portacontenedores en el muelle Costanera, de 700 metros de longitud.

⁷⁰ Disponible en: <http://web.directemar.cl/estadísticas/marítimo/2017/cuadros/112.pdf>. También, Resoluciones Locales de la Armada de Chile, disponibles en: https://www.directemar.cl/directemar/site/tax/port/fid_adjunto/taxport_34_1.html. Fecha última visita: 19 de abril de 2018.

⁷¹ Ver nota 5 del Anexo Confidencial.

⁷² A finales de 2017, STI terminó la ampliación de 100 metros en la extensión del muelle (Sitios N° 1, 2 y 3), y PCE duplicó la longitud del muelle Costanera, quedando en 700 metros.

⁷³ Ver nota 6 del Anexo Confidencial.

para atender naves *post-newpanamax* cuando el Terminal Mar inicie operaciones. Cabe señalar que, pese a no atender actualmente naves *newpanamax*, TCVAL se agregó al análisis ya que habrá desarrollado gran parte de su infraestructura al momento en que iniciará la operación del Terminal Mar. Lo cual, EPSA indica en la Solicitud, será en el año 2026 (estimado).

53. Como se presentó en la tabla anterior, STI es el terminal que actualmente cuenta con la mayor extensión del muelle (842 metros), seguido por TPS (740 metros) y PCE (720 metros). TCVAL tiene la menor extensión, de 235 metros. Adicionalmente, en cuanto a las áreas de acopio disponibles, los terminales de San Antonio tienen mayor capacidad que los de Valparaíso. En efecto, mientras que PCE y STI de San Antonio cuentan, respectivamente, con 35 y 29 hectáreas; los terminales de Valparaíso, TPS y TCVAL, tienen 8 y 2,3 hectáreas a su haber, respectivamente. Lo anterior, con la observación que hacia 2026, en TCVAL se espera la extensión del muelle a 785 metros⁷⁴, junto con la ampliación de las áreas de acopio a 15 hectáreas.

Cuadro N° 3: Disponibilidad de áreas de acopio

Puerto o Frente de atraque	Áreas de acopio (ha)	Ampliación	Altura stacking*	Ampliación Altura stacking
PCE (EPSA)	35	No	6	s/íinfo
STI (EPSA)	29	No	6	s/íinfo
Terminal Mar (EPSA)	70	(proyecto)	(proyecto)	(proyecto)
TCVAL (EPV)	2,3	15 ha. al año 2026	5	6+1 hacia el año 2026
TPS (EPV)	8	No	6+1	No

Nota: Altura stacking medida en contenedores.

Fuente: Información reportada por EPSA y EPV y Bases de Licitación.

54. Particularmente en relación a la movilización de contenedores, corresponde señalar que las capacidades de STI, PCE y TPS son similares, entre 1 y 1,5 millones de TEUs al año cada uno, mientras que se espera que el Terminal

⁷⁴ De acuerdo a lo presentado por la misma empresa en su sitio web: <http://www.tcval.cl/presentacion/la-concesion/>. Fecha última visita: 19 de abril de 2018.

Mar movilice aproximadamente 1,5 millones de TEUs en la primera fase de la concesión, para incrementarse al doble, en la segunda fase. Las participaciones por capacidad instalada de los terminales, y sus proyecciones, se presentan en las tablas que siguen.

Cuadro N° 4: Participación por capacidad instalada de los terminales que pertenecen al mercado relevante (TEUs/año)

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a datos de los concesionarios y EPSA.

Cuadro N° 5: Capacidad instalada de los terminales que pertenecen al mercado relevante (TEUs/año)

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a datos de los concesionarios y EPSA.

55. Cabe señalar que la intensidad de la competencia entre estos terminales está condicionada a sus tasas de ocupación pues, como es evidente, un terminal congestionado no compite por atraer carga adicional. De acuerdo a lo revisado por el mismo H. Tribunal en instancias anteriores de licitaciones portuarias⁷⁵, la congestión en terminales se presenta con tasas de 60% de ocupación⁷⁶. Del cuadro que sigue, se advierten escenarios de congestión en épocas de verano, donde existe una mayor demanda por los servicios portuarios, en atención a la exportación de la fruta. Así también, las fechas festivas de fin de año intensifican la importación. Pese a lo anterior, en términos generales, y de acuerdo a la información recabada por este Servicio⁷⁷, en el último año no se advierten grandes problemas de congestión, existiendo en la actualidad oferta suficiente para satisfacer la demanda actual.

Gráfico N° 2: Tasas de ocupación de los frentes de atraque

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

⁷⁵ Por ejemplo, Informe N° 11/2014.

⁷⁶ Ello, sin perjuicio que los terminales puedan optimizar la operación de puerto, pudiendo movilizar más carga aun en presencia de estas tasas de ocupación.

⁷⁷ Ver nota 7 del Anexo Confidencial.

Fuente: Elaboración propia en base a Información entregada por STI, PCE, TPS y TCVAL.

56. En relación al total de toneladas anualmente movilizadas por los terminales pertenecientes al mercado relevante, ellas presentan una tendencia al alza, desde aprox. 20 millones de toneladas en 2010, a más de 25 millones durante 2017. La importancia relativa de los tipos de carga se ha mantenido entre 2010 y 2017, profundizándose su estabilidad desde 2014, año en que TCVAL inició sus operaciones⁷⁸. Como se observa en el gráfico a continuación, cerca del 80% de las toneladas se concentran en carga en contenedor, mientras que la carga fraccionada fluctúa entre un 9% y 12%. Los graneles líquidos y sólidos, corresponden, cada uno, a un 5% de las toneladas movilizadas a través de estos frentes de atraque.

Gráfico N° 3: Importancia relativa por tipo de carga

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a Información entregada por EPSA y EPV.

57. A diferencia de la estabilidad observada en la importancia relativa de los tipos de carga, se observa un mayor dinamismo en las participaciones de los frentes de atraque, por tipo de carga. En efecto, en cuanto a la carga contenedorizada, ésta presenta una tendencia al alza, con más de 20 millones de toneladas movilizadas, y aproximadamente 2,3 millones de TEUs, ambos durante 2017.
58. Como se ilustra en el gráfico a continuación, luego de su ingreso en 2016, PCE alcanzó en el año siguiente un 10% de participación de mercado. Lo anterior se explicaría por la ampliación de su terminal Costanera-Espigón, contemplado en el proyecto adjudicado a dicha empresa. Adicionalmente, TPS también incrementó su participación de mercado durante 2017, alcanzando a STI, principal actor hasta 2016. Por lo demás, las participaciones no varían sustantivamente según si se miden en toneladas o

⁷⁸ La carga informada previo a dicho periodo, corresponde a la movilizada por EPV en el terminal concesionado posteriormente a TCVAL.

en contenedores de 20 pies (TEUs), como se extrae de los gráficos siguientes.

Gráfico N° 4: Participaciones de mercado por toneladas movilizadas en carga en contenedor

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de EPSA y EPV⁷⁹.

Gráfico N° 5: Participaciones de mercado por TEUs movilizadas

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a información de SEP Chile⁸⁰.

59. Corresponde señalar que tanto STI como TPS movilizaron cerca de 1 millón de TEUs durante 2017. Con ello, TPS alcanzó su capacidad estimada (de 1,073 millones de TEUs/año), mientras que en STI se transfirió más del 75% de ella (1,3 millones de TEUs/año). Adicionalmente, STI presentó índices de congestión más altos durante el 2016, año en el que movilizó casi 1,2 millones de TEUs, acercándose bastante a su capacidad máxima estimada. Un riesgo asociado a lo anterior es que, en periodos de alta congestión, existe un sector de la demanda -aquella que es menos atractiva para los terminales en términos monetarios u operativos- que podría verse afectada por las menores condiciones de competencia, ya sea vía incrementos de las tarifas que sólo afecten a ese segmento de demanda⁸¹, cambios en la priorización de naves⁸² o en la disponibilidad de servicios portuarios específicos.

⁷⁹ Respuestas de EPSA y EPV a Ord. N° 0507-18 y 0517-18, ingresadas con fecha 16 y 26 de marzo de 2018, respectivamente.

⁸⁰ Contenedores de 40 pies, multiplicados por 2, para efectos de sumar con los contenedores de 20 pies.

⁸¹ Por ejemplo, en el caso de cruceros, causa Rol C-334-2017 TDLC, e investigación Rol N° 2430-17 FNE.

⁸² Al respecto, Dictamen N° 1274/2003 CPC, disponible en: <<http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/dictamenes/Dictamen%201274-2003.pdf>>, revisado en la Resolución N° 733/2004 CPC, disponible en: <<http://portal.tdlc.cl/tdlc/TDLCComisiones/Resoluciones/Res.%20733-04.pdf>>

60. Respecto de la carga fraccionada, en tanto, se advierten mayores fluctuaciones, presentando en promedio un movimiento de 2,5 millones de toneladas al año. Como se observa en la figura que sigue, los principales terminales en este tipo de carga son TCVAL y PCE, con participaciones entre 45% y 40%, respectivamente. Dichos terminales han incrementado sus participaciones de mercado desde que sus concesionarias han iniciado las operaciones (2011 en el caso de PCE, y 2014 para TCVAL). PCE, además, aumentó su cuota de mercado luego de la ampliación de su infraestructura en el año 2016. TPS, por otro lado, disminuyó su participación desde el año 2014, para mantenerse en aproximadamente en un 15%, mientras que se observa que STI tuvo una fuerte caída el 2012 (que coincide con el crecimiento de PCE) y prácticamente no ha movilizó este tipo de carga desde el año 2014 en adelante.

Gráfico Nº 6: Participaciones de mercado por toneladas movilizadas de carga fraccionada

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de EPSA y EPV.

61. En relación a la carga a granel sólido, sólo participan los terminales de San Antonio, STI y PCE. El volumen transferido por dichos puertos presenta una tendencia a la baja desde el año 2012 a 2015, mientras que durante 2016 y 2017 se incrementó, alcanzando el nivel observado en 2012, con 1,4 millones de toneladas. Lo anterior se podría explicar por cierta priorización de los puertos hacia la carga en contenedor en periodos de congestión. Este escenario cambiaría ante la ampliación de PCE en 2016, terminal que tiene la necesidad de incentivar el uso de su infraestructura, por lo que, con una oferta más agresiva, habría captado no sólo a los clientes anteriormente atendidos por STI, sino también de otros terminales de menor capacidad. Es

[Última visita: 20-04-18]. También tenidos a la vista por este Servicio para el caso de TCVAL, en investigación Rol N° 2335-15 FNE.

así que, en el gráfico siguiente, se advierte que STI movilizó menos del 1% de la carga a granel sólido, mientras que PCE aparece como líder en la transferencia de este tipo de cargas. Con todo, es preciso señalar que en la Va Región se movilizaron, en total, aproximadamente 8 millones de toneladas de granel sólido en el año 2016⁸³, principalmente por puertos de uso privado.

Gráfico N° 7: Participaciones de mercado por toneladas movilizadas de carga a granel sólido

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de EPSA y EPV.

62. Respecto de la carga a granel líquido, en los puertos del mercado relevante ésta sería casi en su totalidad movilizado por STI. PCE sería el segundo actor, con participaciones menores a un 5%. Los volúmenes totales movilizados presentan una alta estabilidad, con cerca de 1,2 millones de toneladas anuales en promedio, entre 2011 y 2017. Es preciso señalar que se espera una mayor participación de PCE, atendida la reciente instalación de ductos para el embarque de graneles líquidos provenientes de Terquim⁸⁴. Adicionalmente, y como fue revisado en el Informe N°6/2009, los principales actores que requieren de este servicio se encuentran verticalmente integrados con puertos privados. En la Va Región, corresponden a Oxiquim, Puerto Ventanas, El Bato de Copec, GNL Quinteros, y a aquellos de

⁸³ Según se estima de la información de Directemar, y la Camport. Disponibles en: <http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/2017/BAEM2017.pdf>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/quintero.html>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/ventanas.html>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/valparaiso.html>; y, <http://www.campport.cl/mapa-portuario/san-antonio.html>.

⁸⁴ Recientemente se duplicaron los puntos de embarque en el Puerto de San Antonio y se ampliaron las vías ferroviarias para la movilización de ácido sulfúrico proveniente de la fundición de Caletones de la división El Teniente de Codelco, a través del ferrocarril, y embarcada a través de ductos, con la intermediación de Terquim. Información disponible en nota de prensa de 9 de marzo de 2018: <http://www.mundomaritimo.cl/noticias/terquim-duplica-sus-puntos-de-transferencia-de-acido-sulfurico-para-codelco-en-el-puerto-de-san-antonio>. Respecto del rol del ferrocarril en el traslado de ácido sulfúrico desde planta Ventanas al Puerto de San Antonio, mayor información en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008a/353/PUERTO%20DE%20SAN%20ANTONIO.htm>. Fecha última visita 13 de abril de 2018.

propiedad de Enap Refinerías, siendo los dos primeros de uso público, como fue señalado anteriormente. En conjunto, dichos terminales movilizaron un poco menos de 10 millones de toneladas de este tipo de carga durante 2016⁸⁵.

63. Se destaca de esta sección la relevancia de la carga en contenedores, la especialización de STI hacia el transporte de dicha carga, y la ampliación de PCE que ha inyectado competitividad en los casi todos los segmentos de carga⁸⁶. Esto, en parte se podría explicar por las diferencias en la valoración de la carga transferida, la cual sería mayor para los contenedores, seguido de la carga fraccionada, y luego, por la carga a granel⁸⁷. De este modo, los terminales más eficientes -que pueden competir con mejores tarifas- se concentran en la transferencia de contenedores, que hasta 2016 eran sólo STI y TPS. Otra manera que tienen los terminales para señalar su preferencia por cierto tipo de carga es aumentar las tarifas máximas de otras cargas, reduciendo su demanda y así tener mayor disponibilidad de espacio en su frente de atraque, siempre condicionado al cumplimiento del índice tarifario máximo establecido en sus contratos de concesión⁸⁸.
64. A modo de conclusión, se puede señalar que es altamente plausible una mayor especialización por parte de los terminales hacia el tipo de carga por la que su capacidad les permite competir, especialmente en periodos de congestión.

⁸⁵ Según se estima de la Información de Directemar, y la Campport. Disponibles en: <http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/2017/BAEM2017.pdf>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/quintero.html>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/ventanas.html>; <http://www.campport.cl/mapa-portuario/valparaiso.html>; y, <http://www.campport.cl/mapa-portuario/san-antonio.html>. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

⁸⁶ La excepción es el granel líquido, sobre el cual, se estima también incrementará su participación, como se indicó *supra*.

⁸⁷ De acuerdo a artículo de Agostini y Saavedra, de 2011, un racionamiento eficiente en la transferencia de la carga en tiempos de congestión se conseguiría dando prioridad a la carga cuya movilización reporta mayor valor al terminal; siendo el orden: primero, contenedores; segundo, fraccionada; y, tercero, carga a granel. Documento disponible en: <http://fen.uahurtado.cl/wp-content/uploads/2010/07/I-265.pdf>. Fecha última visita: 19 de abril de 2018.

⁸⁸ En el que se establece un índice, Índice Tarifario, correspondiente a una ponderación de las tarifas máximas, que está sujeto a un valor máximo, Índice Tarifario Máximo, y que depende de lo ofertado por el concesionario en la licitación, Índice Tarifario Ofertado Ajustado, el cual se actualiza con un factor de ajuste, PPI. Estas definiciones, también se encuentran en las bases de licitación.

III.3. CARACTERIZACIÓN DE LA DEMANDA

65. En la Región de Valparaíso se concentra cerca de un 50%⁸⁹ de la carga en contenedor movilizada en el país. Adicionalmente, la principal actividad de los puertos pertenecientes al mercado relevante es la importación (sobre un 50% de las toneladas), seguida de la exportación, (un poco menos del 40%)⁹⁰, como se presenta en la figura que sigue. En ambas actividades, los contenedores son los de mayor relevancia⁹¹.

Gráfico N° 7: Importancia relativa por actividad en los frentes de atraque que pertenecen al mercado relevante

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia, en base a respuestas de EPSA y EPV.

66. Los principales exportadores e importadores de los terminales revisados son aquellos relacionados con vehículos, cementeros, y *retail*, en la importación; fruteros y madereros en la exportación; y la minería, en ambos segmentos. De este modo, los principales productos que son movilizados por los puertos analizados son minerales, productos de uso industrial y carga general.
67. De acuerdo a los antecedentes recabados, quienes mayoritariamente utilizan los servicios de línea (regulares) de contenedores, firman contratos directamente con las navieras. Para la carga *spot*, optan por contratar los servicios con intermediarios que concentran demanda, por ejemplo, *brokers*, que les indican los espacios que tienen disponibles en las distintas navieras.

⁸⁹ Considerando los totales movilizados con información de Directemar, y siguiendo la metodología de SEP Chile, de multiplicar por 2, los contenedores de 40 pies, para sumarlos con los de 20 pies. Disponible en: http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/2017/cuadros/053_1.pdf, y http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/2017/cuadros/053_2.pdf. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

⁹⁰ En base a las respuestas de EPSA y EPV, a Ord. N° 0507-18 y 0517-18, respectivamente.

⁹¹ Como se extrae de la información publicada por Directemar. Disponible en: <http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/2017/BAEM2017.pdf>. Fecha última visita: 18 de abril de 2018.

Al contratar con las navieras, importadores y exportadores sólo observan el valor del flete total, sin conocer las tarifas portuarias asociadas. Ello, sin perjuicio que los clientes pudieran solicitar a las navieras un cobro desagregado por dicho servicio. Esta práctica parece ir en línea con que, para dichos usuarios, no es tan relevante la ubicación del puerto (San Antonio o Valparaíso), en tanto los fletes sean más económicos y se garantice la calidad del servicio. Es decir, para este tipo de usuarios, en general es la naviera quien elige el terminal en el que va a recalar.

68. Para los graneleros, en especial aquellos de carga pesada, es más relevante el puerto donde arribará el buque por cuanto le puede significar altos costos de transporte terrestre. Es así que, de acuerdo a los antecedentes recabados, este tipo de clientes usualmente contrata directamente con los terminales portuarios y, de manera separada, con las navieras.
69. Las navieras, en particular los portacontenedores, firman contratos con terminales portuarios (en general, por un periodo de vigencia de un año), estableciendo la frecuencia (semanales, por ejemplo) de sus recaladas y accediendo a mejores precios en virtud de los volúmenes movilizados, y su regularidad. En la Región de Valparaíso, las principales rutas son las de Asia-Latinoamérica y Norteamérica-Latinoamérica, en las que participan las principales navieras del mundo, como Maersk-Hamburg Süd (Maersk-HSUD), MSC, CMA-CGM, Hapag-Lloyd (HLAG), entre otras.
70. Un fenómeno observado en los últimos años es el proceso de concentración del mercado naviero⁹². Esto, en razón a las crecientes economías de escala

⁹² Ver por ejemplo, Informe de archivo Rol FNE F-27-2014, Operación de concentración entre Cía. Sud Americana de Vapores S.A. y Hapag-Lloyd A.G, disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/inpu_F27_2014.pdf> [Última visita: 19-04-18]; Informe de archivo, Rol FNE F-35-2014, Adquisición del negocio de transporte de contenedores y otros activos de Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. por parte de Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts –Gesellschaft KG, disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/03/inpu_F35_2014.pdf> [Última visita: 19-04-18]; Informe de aprobación, Rol FNE F-82-2017, Notificación de Operación de Concentración entre NYK, MOL y KL, disponible en:

resultantes de la construcción de infraestructura en la industria (la ampliación del canal de Panamá y buques de mayor tamaño), las mejoras tecnológicas que permiten hacer un uso más eficiente del combustible a los buques de mayor tamaño y la preferencia de una parte importante de los consumidores por contenedores. Como se observa en el siguiente cuadro, este fenómeno se replica en el caso local. En general, podemos ver que Maersk-HSUD concentra la mayor participación de mercado en el transporte de contenedores en las principales rutas de comercio desde la costa oeste de Sudamérica⁹³. Sin embargo, también se observa que, en todas las rutas importantes, esta firma siempre enfrenta competencia de al menos una empresa que tiene una participación de mercado superior al 20%. Un aspecto que llama la atención es que importantes empresas navieras en el mundo⁹⁴ tienen actualmente poca o nula participación en estas rutas⁹⁵, que en el futuro podrían estar interesadas en entrar a ellas.

<http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/07/inpu_F82_2017.pdf> [Última visita: 19-04-18], entre otros.

⁹³ Esta información representa la participación sobre el total de la carga transportada desde o hacia Chile por lo que puede sobre o subestimar la participación de estas empresas en los puertos de la Va Región.

⁹⁴ Por ejemplo, China Ocean Shipping Company (COSCO) es, de acuerdo a los rankings Internacionales, la cuarta compañía más importante a nivel global. Disponible en: <https://moverdb.com/shipping-companies/>. Fecha de última visita: 20 de abril de 2018.

⁹⁵ Al respecto, se podría señalar que las eficiencias adquiridas por la agregación de la demanda por parte de los consorcios navieros, en cierto grado, pueden desincentivar la entrada de otras navieras que, pese a tener hundidos los costos de construcción del buque, se les hace más difícil conseguir un nivel de carga con los cuales solventar los costos de la ruta.

Cuadro N° 6: Participación de navieras en el transporte de contenedores en las principales rutas de comercio⁹⁶ (2016)

Naviera	WCSA- FEA	WCSA- NAM	WCSA-NE	WCSA- MED	WCSA- CAM CAR	WCSA- OCE	WCSA- ECSA
Importación							
Maersk- HSUD	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[60-70%]	[60-70%]	[30-40%]
CMA-CGM	[0-5%]	[0-5%]	[10-20%]	[5-10%]	[0-5%]	[10-20%]	[0-5%]
HLAG	[10-20%]	[10-20%]	[20-30%]	[20-30%]	[10-20%]	[5-10%]	[40-50%]
MSC	[10-20%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[5-10%]	[10-20%]	[10-20%]
NCL	[30-40%]	[10-20%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	-
Exportación							
Maersk - HSUD	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[30-40%]	[50-60%]	[50-60%]	[40-50%]
CMA CGM	[0-5%]	[0-5%]	[5-10%]	[10-20%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]
HLAG	[10-20%]	[10-20%]	[20-30%]	[5-10%]	[10-20%]	[5-10%]	[40-50%]
MSC	[10-20%]	[20-30%]	[20-30%]	[30-40%]	[10-20%]	[10-20%]	[5-10%]
NCL	[30-40%]	[30-40%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[10-20%]	-

Fuente: Informe de la operación de concentración Rol FNE F-83-17⁹⁷.

71. En cuanto a los agentes de nave, en general sus servicios se agregarían a las facturaciones realizadas por las navieras, y tienen relación con la coordinación y atención de la nave al interior del terminal en que ella recalca. Es preciso señalar que este segmento de la industria es bastante concentrado, observándose que tres actores movilizan sobre el 70% de las toneladas transferidas en el mercado relevante. Dichos actores son, por orden de relevancia, Ultramar, GEN y MSC. En los últimos años, se ha observado una pérdida importante de participación de Ultramar, junto con un crecimiento de GEN, como se presenta en el gráfico a continuación.

⁹⁶ Las principales rutas de origen o destino son: (i) Costa Oeste de Sud América - Lejano Oriente (WCSA-FEA), (ii) Costa Oeste de Sud América - Norteamérica (WCSA-NAM), (iii) Costa Oeste de Sud América - Norte de Europa (WCSA-NE), (iv) Costa Oeste de Sud América - Mediterráneo (WCSA-MED), (v) Costa Oeste de Sud América - Centroamérica y el Caribe (WCSA-CAM CAR), (vi) Costa Oeste de Sud América - Oceanía (WCSA-OCE), (vii) Costa Oeste de Sud América - Costa Este de Sudamérica (WCSA-ECSA).

⁹⁷ Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/01/inf_aprob1_F83_2017.pdf. Fecha última visita: 20 de abril de 2018.

Gráfico N° 8: Participaciones de los agentes de naves en los frentes de atraque del mercado relevante

[VER ANEXO CONFIDENCIAL]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de STI, PCE, TCVAL y TPS.

72. En cuanto a las participaciones por tipo de carga, los mismos actores representan más del 70% de las toneladas movilizadas en contenedores, mientras que, en la carga fraccionada, se observa un mayor número de competidores, (8 en carga fraccionada versus 5 en contenedores que movilizan el 90% de la carga). En este segundo segmento, los principales agentes son Ultramar (aprox. 40%), GEN (10-20%) y B&M (5-10%). Respecto a granel sólido, 5 actores concentran el 90% de la carga, siendo los principales, B&M (30-40%), Ultramar (20-30%) y GEN (10-20%). En granel líquido, Ultramar supera el 95% de las toneladas movilizadas, seguido por B&M y GEN, este último con menos del 3%.
73. Otro actor importante que se debe considerar, por las características del proyecto, es el ferrocarril, cuyas líneas ferroviarias son de propiedad de Empresa de Los Ferrocarriles del Estado (EFE), y actualmente es operado por Ferrocarriles del Pacífico S.A. ("FEPASA")⁹⁸ en el Puerto de Valparaíso⁹⁹ y en el Puerto de San Antonio. En este último puerto también opera Transporte Ferroviario Andrés Pirazzoli S.A ("TRANSAP"). De acuerdo a lo señalado en la Solicitud, se estima que al menos un 30% de la carga movilizada a través del PGE se transportará por esta vía. En la actualidad, el ferrocarril tiene poca relevancia para los puertos de la Va Región, pues en el Puerto de Valparaíso moviliza menos de un 2% de las toneladas¹⁰⁰, mientras

⁹⁸ Controlada por Puerto Ventanas, del grupo empresarial Sigdo Koppers. En la actualidad EFE cuenta con dos porteadores, entre ellos FEPASA. Fuente: <http://www.efe.cl/empresa/servicios/transporte-de-carga.html>.

⁹⁹ En nota de prensa disponible en: <http://www.mundomaritimo.cl/noticias/puerto-valparaiso-contara-con-terminal-intermodal-ferroviaria>. Fecha de última visita: 20 de abril de 2018.

¹⁰⁰ Lo que, en parte, se podría deberse a que las vías son compartidas con el Metro de Valparaíso ("Merval"), de modo que opera con la restricción de movilizar la carga únicamente en horario nocturno.

que en el Puerto de San Antonio, si bien su participación se ha incrementado en el último tiempo, ésta es menor al 10%¹⁰¹.

74. En síntesis, exportadores e importadores son grupos más atomizados, los cuales no siempre negocian directamente con los terminales portuarios, sino que en general contratan un servicio integral (por ejemplo, puerta a puerta). Se observa también una mayor concentración en los segmentos de navieras y agencias. En cuanto al transporte terrestre, de acuerdo a las proyecciones de la Solicitud, se espera que el ferrocarril sea un actor relevante de la cadena, movilizándolo al menos el 30% de las toneladas.

III.4. BARRERAS A LA ENTRADA Y CONDICIONES DE COMPETENCIA

75. Como fue revisado en el Informe N°6/2009 TDLC, la Va Región *"cuenta con escasas bahías naturales aptas para la instalación de nuevos puertos"*. La habilitación de una bahía para estos efectos, como es el PGE, *"implicaría costos de construcción demasiado elevados..., y con características de costos hundidos, por lo que resulta particularmente riesgoso para un potencial entrante replicar la infraestructura de los incumbentes"*. Ahora bien, en este caso, existen dos proyectos adicionales que podrían facilitar la entrada de nuevos competidores, como son el Terminal Tierra, comprendido en el PGE, y el Terminal 3 Yolanda, en el Puerto de Valparaíso. No obstante, existe incertidumbre, por cuanto el desarrollo del primero depende en gran medida del avance del Terminal Mar; y, en cuanto al segundo, aún se encuentra en etapa de estudios para determinar su realización¹⁰².
76. Adicionalmente, existen otros factores exógenos que podrían retrasar la entrada de nuevos operadores en dichos proyectos¹⁰³, lo cual podría

¹⁰¹ En base a la información proporcionada por EPSA en respuesta al oficio Ord. 0507-18.

¹⁰² Ver nota 8 del Anexo Confidencial.

¹⁰³ Por ejemplo, los plazos involucrados en la solicitud de una concesión marítima, estudios de impacto ambiental, tiempos de construcción de la infraestructura, o sobreinversión en frentes de atraque con capacidad ociosa.

favorecer el ejercicio de poder de mercado por parte de una empresa dominante. Lo anterior, en especial atención a que, de acuerdo a los antecedentes presentados en la Solicitud, el Terminal Tierra podría comenzar sus operaciones luego de diez años de iniciada la operación del Terminal Mar, mientras que para el Terminal 3 Yolanda, su entrada se estimaría para una fecha incluso posterior¹⁰⁴.

77. Por otra parte, las dimensiones del Terminal Mar, junto con su especialización en contenedores, significan para los incumbentes especializados en otros tipos de carga mayores dificultades para su entrada en la competencia por la atención de naves portacontenedores. Por ejemplo, el proyecto del Terminal Mar contempla la disponibilidad de áreas de acopio para la movilización de 3 millones de TEUs por año, mientras que la disponibilidad de espacio se encuentra más bien limitada en los puertos actualmente concesionados, como se advierte del Cuadro N° 3.
78. Otro aspecto importante a considerar es que los terminales dispongan de vías de acceso sin congestión. Esta materia incide directamente tanto en las decisiones de entrada de un nuevo competidor, como de inversión en la operatividad de los terminales por parte de los incumbentes. Ello, ya que una mayor eficiencia y velocidad en la atención de la carga no sería rentabilizada si, para los usuarios finales como importadores y exportadores, los tiempos no disminuyen producto de la congestión vial. Conforme se extrae del documento elaborado por el MTT y el MOP¹⁰⁵, se encuentran en estudio varios proyectos viales para resolver problemas actuales en la accesibilidad vial portuaria, así como también para prevenir aquellos que se originarían en virtud del desarrollo del PGE¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ver nota 9 del Anexo Confidencial.

¹⁰⁵ Revisadas en documento "Plan Nacional de Desarrollo Portuario", de 2017. Disponible en: https://www.observatoriologistico.cl/fileadmin/doc/documentos/Accesibilidad_vial_portuaria_octubre2017.pdf. Fecha de última visita: 13 de abril de 2018.

¹⁰⁶ Mayor información sobre la accesibilidad vial portuaria disponible en: <https://www.observatoriologistico.cl/perfiles/accesibilidad-vial-portuaria-caracteristicas/macrozona-centro-norte/>. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

79. Adicionalmente, de acuerdo a lo presentado en la Solicitud, el Terminal Mar: (i) tendría accesos exclusivos a la Ruta 78 y al Camino de la Fruta¹⁰⁷; y, (ii) movilizaría en ferrocarril al menos un 30% de la carga, teniendo acceso directo al frente. Con esto, el Terminal Mar obtendría una ventaja respecto a su operación, en comparación al resto de los terminales del mercado relevante¹⁰⁸.
80. Por otra parte, de acuerdo a la información entregada por un tercero¹⁰⁹, los costos logísticos asociados al transporte de contenedores vacíos redundarían en una mayor concentración de la actividad en el Puerto de San Antonio, en virtud de las grandes cantidades de TEUs que se esperan movilizar. Ello limitaría las posibilidades de expansión de los terminales del Puerto de Valparaíso.
81. Finalmente, en cuanto a la congestión portuaria, como se señaló *supra*, si bien dicha situación se observó durante 2015 y 2016, ella parece haberse resuelto respecto del nivel de carga movilizada durante el último año, con la ampliación de PCE, y una menor incidencia de paros de trabajadores portuarios en EPSA¹¹⁰. Esta disminución en las tasas de ocupación incluso se podría ver mejorada en caso que TCVAL desarrolle las ampliaciones establecidas en su contrato de concesión. Ahora bien, es necesario tener presente que un crecimiento respecto a las tasas de ocupación de los incumbentes, se podría traducir en una falta de presión competitiva para el Terminal Mar. En este sentido, Galetovic y Sanhueza¹¹¹ recomiendan que las inversiones de expansión se deben realizar en un periodo anterior al de

¹⁰⁷ Proyecto MOP cuyo llamado a licitación se realizó en octubre de 2017. Mayor información disponible en: http://www.concesiones.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=180. Fecha última visita: 13 de abril de 2018.

¹⁰⁸ De acuerdo a los antecedentes revisados, pese a que algunos terminales tienen acceso al ferrocarril, actualmente se moviliza menos del 5% de las toneladas por este medio. Ello, podría deberse a la falta de infraestructura adecuada para su uso en el transporte de carga. Por ejemplo, el caso de Valparaíso, de restricciones horarias revisadas *supra*.

¹⁰⁹ Ver nota 10 del Anexo Confidencial.

¹¹⁰ Ver nota 11 del Anexo Confidencial.

¹¹¹ En Informe de 2008, "Un análisis económico de la adjudicación del Terminal Costanera del Puerto de San Antonio".

congestión, de forma que las empresas compitan sin restricciones de capacidad¹¹².

82. En resumen, existen: (i) factores que impedirían una entrada oportuna; y, (ii) elementos que limitarían la competencia efectiva que pudieran ejercer los incumbentes; con lo cual existen riesgos de un eventual ejercicio de poder de mercado por parte del Terminal Mar, en los distintos tipos de carga analizados, y con especial énfasis en la carga contenedorizada, lo que justifica adoptar medidas más prudentes que las solicitadas por EPSA, lo que se analiza en la sección siguiente.

IV. ALCANCES DEL PROYECTO PRESENTADO

83. Tal como se adelantó en los puntos anteriores de este informe, el proyecto PGE, cuando esté totalmente desarrollado, incrementará la oferta portuaria de la Va Región en 6 MM de TEUs Anuales¹¹³, lo que representa un aumento de más del doble a la actual capacidad portuaria de la región. Dado que el proyecto tiene una vocación de especialización en la atención de carga contenedorizada, el análisis presentado en esta sección se focalizará principalmente en este tipo de carga.
84. En particular, y como se explica en el punto 11 de este informe, EPSA solicita al H. TDLC que determine las condiciones de competencia de la licitación del Terminal Mar en el marco del Proyecto de Puerto de Gran Escala (PGE), bajo un modelo de mono-operador, siguiendo los criterios establecidos en el Dictamen N° 1045 y en el Informe N° 6/2009, con la salvedad de: (i) establecer una restricción horizontal absoluta y elevar al 80% el umbral de la actual restricción a la integración vertical; (ii) permitir que las sociedades concesionarias de un frente de atraque estatal que pudieran verse afectadas por las restricciones a la integración horizontal participen en la licitación del

¹¹² De acuerdo a Mas-Collel et. al. la competencia en precios con restricciones de capacidad no reproduce los resultados de competencia a la Bertrand. En particular, ellos ya no dependen solamente de las tarifas cobradas, sino también de cómo se segmenta la demanda. Véase (1995), 1ra Ed. "Microeconomic Theory", páginas 394 -395.

¹¹³ Ver <http://www.puertoexterior.cl/es/proyecto/antecedentes> [Última visita 15/04/2018]

Terminal Mar, pero que, en caso de adjudicarse la concesión, deben desprenderse de su participación en otro terminal; (iii) permitir, como factores de adjudicación, el establecimiento de un índice tarifario mínimo y un monto de desempate; y, (iv) profundizar y modificar los resguardos a la competencia de la licitación, con la finalidad de fortalecer el principio de no discriminación y de la libre competencia¹¹⁴.

85. En este contexto, esta Fiscalía considera que la evaluación de la modificación solicitada descansa en la ponderación de las potenciales eficiencias y riesgos que puedan derivarse de la misma, ya sea tanto a nivel del mercado portuario, como en su vinculación con otros eslabones de la cadena marítima. En este sentido, se analizará en detalle a continuación cada una de dichas condiciones.

IV.1. RESTRICCIONES A LA INTEGRACIÓN HORIZONTAL

86. En relación a la solicitud por parte de EPSA de decretar la restricción de integración horizontal absoluta en esta licitación, esta FNE tiene las siguientes apreciaciones:

- a) Tal como fue señalado por Galetovic y Sanhueza, un incumbente tiene una mayor valoración por la nueva concesión que cualquier entrante por el sólo hecho de que, al ganarla, mantiene el número de competidores y, por tanto, no se incrementa la intensidad de la competencia en el mercado¹¹⁵, mientras que incrementa su participación. Adicionalmente, un actual operador internaliza la mayor rentabilidad que generaría una menor intensidad competitiva en su frente de atraque y, por ende, tiene una mayor capacidad de ofertar en el nuevo frente que un potencial entrante, aún con similares condiciones de eficiencia. Por tanto, en ese

¹¹⁴ Ver nota al pie N°13

¹¹⁵ En Informe de 2008, "Un análisis económico de la adjudicación del Terminal Costanera del Puerto de San Antonio", disponible en: <
http://www.sanantonioport.cc.cl/html/transparencia/licitEspigon/AnalisisEconomico_Galetovic_Sanhueza.pdf> [Última visita: 19-04-18].

sentido, permitir la integración horizontal actuaría como una barrera a la entrada¹¹⁶.

- b) En efecto, en este caso, la licitación contempla un escenario de competencia *ex post* ("en la cancha")¹¹⁷. Dicha competencia se realiza entre distintos concesionarios dentro del mismo puerto de San Antonio (intra-puerto), como con el puerto de Valparaíso (inter-puerto). En este sentido, el permitir la integración horizontal reduciría de forma considerable la presión competitiva *ex post*. Lo anterior es amplificado por la escala del Terminal Mar en relación al resto de concesionarios en el mercado relevante, por cuanto la concesión del Terminal Mar, antes de la entrada del Terminal Tierra, detentaría entre el 23,6% y el 38,1% de la capacidad portuaria de la Va Región. Ello, sumado al análisis de las barreras a la entrada y condiciones de mercado analizadas en la sección anterior.
- c) Por lo demás, en este caso, existe un grado relevante de incertidumbre en relación con las condiciones de mercado que existirán a la época de inicio de operaciones del nuevo Terminal y, por ende, la competencia *ex ante* tiene limitaciones importantes para emular el resultado que se obtendría *ex post*¹¹⁸.

87. En consecuencia, es de opinión de este Servicio que resulta adecuada la solicitud de EPSA en relación a la restricción horizontal absoluta.

¹¹⁶ Véase también punto 11.3.3 del Informe N°6 del TDLC. disponible en: < http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/informes/Informe_06_2009.pdf > [Última visita: 19-04-18].

¹¹⁷ Tal como lo explican, Laffont y Tirole (1993) en un contexto de competencia *ex ante* pura ("por la cancha"), sin incertidumbre, ni restricciones en las tarifas a licitar, no debería preocupar el hecho que actuales operadores de puertos en el mercado relevante participen de la licitación. Ello pues de producirse una real competencia en la licitación, las tarifas resultantes simularían de forma adecuada una competencia "ex post". Es más, un aspecto positivo de la integración horizontal radica en el aprovechamiento de las posibles economías de escala y la mejor logística que esta integración puede lograr. Al respecto, el informe presentado por esta FNE, en la Solicitud sobre la licitación del frente Costanera-Espigón del Puerto de San Antonio, indica que las mayores economías de escala se consiguen cuando la integración horizontal se da en un mismo el frente de ataque. Situación que no aplica en este caso. Véase Laffont y Tirole (1993, 1ra Ed.) "A theory of Incentives in procurement and regulation", capítulo 8.

¹¹⁸ Ver nota 12 del Anexo Confidencial.

IV.2. RESTRICCIONES A LA INTEGRACIÓN VERTICAL

88. EPSA solicita¹¹⁹ incrementar el umbral respecto a la restricción vertical del 60% a 80%, aduciendo: (i) un incremento en la carga de contenedores; (ii) una tendencia a la construcción de naves portacontenedores de mayor capacidad; y, (iii) la concentración a través de distintas fusiones o alianzas de las empresas navieras. No obstante que lo anterior significa un desafío no menor para la industria, EPSA no ha dado evaluación alguna de las eficiencias propias que podrían derivarse de la regla de integración vertical que solicita, imposibilitando de momento la realización del examen de verificabilidad e inherencia que permitiría evaluar correctamente el nivel óptimo.
89. Ahora bien, en relación a las eventuales eficiencias de la integración vertical, en términos generales la teoría económica ha explicitado los beneficios que podrían derivarse de ella. Dichos beneficios estriban principalmente en eficiencias por la eliminación de la doble marginalización y otras externalidades que podrían conllevar menores precios y mayores inversiones¹²⁰. Otro aspecto a destacar como un potencial beneficio de la integración vertical, es el menor riesgo de inversión por parte del concesionario al tener asegurado un determinado nivel de demanda¹²¹. Adicionalmente, el relajar esta restricción incrementa los potenciales interesados en la licitación, intensificando la competencia *ex ante*.
90. Por otra parte, existen diversas razones por las cuales, de aprobarse el incremento solicitado, aumentarían los riesgos a la libre competencia¹²². Las principales son:
- a) El potencial trato discriminatorio que tenga el concesionario, favoreciendo a sus relacionadas respecto de sus competidores¹²³. En

¹¹⁹ punto 19) de la parte VIII

¹²⁰ Véase Motta, M. (2009, 12ª Ed.) "Competition Policy: Theory and Practice", páginas 307-338.

¹²¹ Ver nota 13 del Anexo Confidencial.

¹²² Cabe tener presente que, si bien esta Fiscalía se ha mostrado a favor de incrementar el límite a la restricción vertical a un 65%, ello fue en el contexto del caso particular del frente de atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta.

este sentido, mientras menor sea la importancia relativa de la tarifa del puerto en el total de los ingresos de la empresa integrada, mayor serán los incentivos para la discriminación. Esta discriminación puede realizarse de dos maneras, a través de tarifas o vía "sabotaje", que consiste en degradar el servicio prestado al competidor¹²⁴. En relación a la discriminación por tarifas, la licitación señala que el índice tarifario con el cual el concesionario se adjudique la licitación será el máximo que podrá cobrar cuando inicie operaciones, dejando bastante discrecionalidad para fijar tarifas por debajo de este máximo.

- b) Un aspecto que se analizará en detalle más adelante, pero que vale la pena adelantar en este punto, es el hecho que el potencial uso de tarifas discriminatorias se vuelve aún más riesgoso en el caso de aprobarse la solicitud de incorporación de un Índice Mínimo Tarifario (Imin) en las bases de licitación, ya que si este índice es más alto que las tarifas de mercado, se dificulta la detección de discriminaciones.
- c) La pérdida de medidas de control administrativo de accionistas minoritarios -que para estos efectos pueden complementar la fiscalización que realiza la empresa portuaria- al superar el umbral de los dos tercios de la propiedad de la concesión, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas abiertas (en adelante LSA)¹²⁵.

¹²³ Informe N° 6 TDLC, acápite 11.2.2. También fue señalado por la Comisión Preventiva Central, en el Dictamen N° 1045/1998 (pág. 26), en cuanto a que la experiencia de manejo del negocio portuario deja en evidencia que un operador dispone de múltiples mecanismos para ejercer comportamientos discriminatorios en función de intereses en otras áreas del negocio marítimo. Entre ellas cabe destacar (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) deficiencias 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 discriminadamente su entrega lo que constituye una clara ventaja para navieras relacionadas y (g) establecimiento de exigencia adicionales a naves de terceros (remolcadores).

¹²⁴ El informe se refiere a mayores tiempos de espera, menores velocidades de transferencia o discriminación en el acceso o la asignación de la capacidad portuaria disponible.

¹²⁵ Si se permite que dos empresas verticalmente relacionadas se integren por más de dos tercios del capital de la concesionaria, en caso que superen dicho límite, ellas podrán unilateralmente decidir sobre las materias establecidas en el artículo 67 de la LSA: "[...] Requerirán del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto, los acuerdos relativos a las siguientes materias:

- d) El riesgo de direccionamiento de la carga por parte de un usuario relevante hacia el terminal con el cual está verticalmente integrado. En efecto, tal como ha señalado este Servicio en instancias anteriores¹²⁶, un monopolista en un segmento de la demanda tendría incentivos para realizar dicha práctica aun cuando el competidor portuario sea más eficiente. Ello, en un contexto en que dicho monopolista no puede extraer el total de las rentas a los terminales portuarios¹²⁷.
- e) El riesgo de pérdida de presión competitiva, fruto de una especialización de los terminales -no solo por tipo de carga sino también por rutas, servicios¹²⁸ o segmentos de clientes-, que llevaría a una estructura de competencia monopolística.
- f) Relajar los umbrales de integración vertical en esta licitación, podría llevar a una mayor presión a solicitar el mismo trato en el resto de las empresas concesionadas del mercado relevante. En el actual contexto mundial de concentración de las empresas navieras, ello podría incrementar también el riesgo del bloqueo a otras empresas navieras que actualmente no operan en las rutas desde y hacia Chile, y que se inhiban de intentarlo por el riesgo de sabotaje.

-
- 1) La transformación de la sociedad, la división de la misma y su fusión con otra sociedad;
 - 2) La modificación del plazo de duración de la sociedad cuando lo hubiere;
 - 3) La disolución anticipada de la sociedad;
 - 4) El cambio de domicilio social;
 - 5) La disminución del capital social;
 - 6) La aprobación de aportes y estimación de bienes no consistentes en dinero;
 - 7) La modificación de las facultades reservadas a la junta de accionistas o de las limitaciones a las atribuciones del directorio;
 - 8) La disminución del número de miembros de su directorio;
 - 9) La enajenación de 50% o más de su activo, sea que incluya o no su pasivo, lo que se determinará conforme al balance del ejercicio anterior, y la formulación o modificación de cualquier plan de negocios que contemple la enajenación de activos por un monto que supere dicho porcentaje; la enajenación de 50% o más del activo de una filial, siempre que ésta represente al menos un 20% del activo de la sociedad, como cualquier enajenación de sus acciones que implique que la matriz pierda el carácter de controlador;
 - 10) La forma de distribuir los beneficios sociales;
 - 11) El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros que excedan el 50% del activo, excepto respecto de filiales, caso en el cual la aprobación del directorio será suficiente;
 - 12) La adquisición de acciones de su propia emisión, en las condiciones establecidas en los artículos 27A y 27B;

¹²⁶ Ver informe FNE a Solicitud de Empresa Portuaria de Antofagasta, Rol N° NC 444-2018

¹²⁷ Escenario bajo el cual no se cumplen los supuestos de competencia a la Bertrand aguas abajo en el modelo de *single monopoly profit*.

¹²⁸ Entendido como el orden de puertos de recalada en una ruta.

- g) La ventaja estratégica por parte de la empresa que está verticalmente integrada, al tener acceso -en su calidad de concesionario del puerto- a información sensible de los competidores de sus relacionadas¹²⁹.
91. Así las cosas, es necesario que la empresa portuaria aporte mayores antecedentes que justifiquen sin ambigüedades los beneficios para la libre competencia de incrementar estos umbrales, indicando las eficiencias que se espera alcanzar, las que deberían ser verificables, inherentes a la integración vertical y aptas para compensar el mayor poder de mercado obtenido.
92. Claramente el escenario de competencia en el segmento de navieras ha cambiado sustantivamente en los últimos 10 años, y existe suficiente incertidumbre respecto de las condiciones que existirán a la época de inicio de la operación del terminal concesionado (estimado para el año 2026), tanto a nivel de navieras como de otros eslabones de usuarios relevantes.
93. Lo anterior, sumado a la envergadura de este terminal en relación con los otros de la región, llevan a concluir que establecer una restricción a la integración vertical en un nivel tan alto como el propuesto por EPSA conlleva un alto riesgo para la competencia, que además resulta difícil de reducir *ex post*.
94. Por lo tanto, es de parecer de este Servicio que se requiere adoptar una alternativa más prudente en este aspecto, y mantener el umbral a la restricción vertical en un 40%, o en un porcentaje no superior al 60% si se verificara la existencia de eficiencias inherentes a la integración vertical, y sujeto a la posibilidad de incrementarlo durante la vigencia de la concesión si las condiciones de competencia son más favorables a las estimadas inicialmente.

IV.3. ORDEN DE ENTRADA DE FRENTES DE ATRAQUE

¹²⁹ Ver informe N° 6/2009 TDLC acápite 11.2.2.

95. De acuerdo al punto 3 de la Solicitud¹³⁰, el proyecto Terminal Mar tiene dos etapas. La primera corresponde a la construcción de un frente de atraque con una longitud de 865 metros, el cual se estima iniciará operaciones hacia 2026¹³¹. La segunda etapa, consiste en duplicar la extensión de ese frente de atraque, quedando en 1730 metros de longitud y se estima que debiera estar concluida en el año 2031¹³².
96. De esta forma, el Terminal Mar, durante los primeros cinco años de operación, contará con dimensiones muy similares a la de los otros concesionarios en el mercado relevante, sin perjuicio que sea más eficiente en la operación de la carga al interior del Frente de Atraque.
97. Con la entrada en operación de la ampliación, este concesionario se convertirá en el operador con mayor capacidad, en TEUs por año, alcanzando aproximadamente el 40% en la región, y casi triplicando la capacidad de cualquier otro concesionario en el mercado relevante. Como se observa en la tabla siguiente, el Terminal Mar mantendrá una participación superior al 30% del mercado hasta el 2041, año en que se espera entre en operaciones la extensión del Terminal Tierra.

Cuadro N° 7: Participación del Terminal Mar en capacidad instalada

Año	Porcentaje del total	Total V Región (TEUs/año)	Observación
2026	23,6%	6.365	inicio operaciones Fase I Terminal Mar.
2031	38,1%	7.865	inicio operaciones Fase II Terminal Mar.
2036	32,0%	9.365	inicio operaciones Fase I Terminal Tierra.
2041	27,6%	10.865	inicio operaciones Fase II Terminal Tierra.

Fuente: Elaboración propia en base a la Solicitud.

98. Atendida la relevancia del Terminal Mar, un aspecto importante desde el punto de vista de libre competencia, es la oportunidad en que el concesionario realiza la ampliación. Si en algún caso ésta se llegase a

¹³⁰ Licitación del Terminal Mar y su Proyecto Obligatorio de Inversión (POI): Etapas y Plazos

¹³¹ El plazo de construcción es de 36 meses desde la entrega de las instalaciones, según lo establecido en las bases de licitación.

¹³² En un plazo de 60 meses de entregada la concesión, que corresponde al inicio de la explotación de ella. Ello, de acuerdo al punto 3.6 de las bases de licitación.

retrasar, se intensificarían los periodos de congestión en los cuales la mayor eficiencia del terminal le otorgará mayor poder de negociación, permitiendo incrementar las tarifas a los máximos establecidos¹³³. Por otro lado, de adelantarse las ampliaciones se tendría capacidad ociosa excedentaria que se traduciría en menores tarifas, pero que pondría en dificultades la sostenibilidad financiera del Concesionario. Por tanto, el concesionario del Terminal Mar tiene claros incentivos de iniciar la explotación de la extensión cuando se alcance el tope máximo rentable de congestión, lo que, como se verá más adelante, podría no ser lo socialmente óptimo. En efecto, para evitar este riesgo, la Solicitud plantea un esquema de multas en caso de incumplimiento del POI.

99. Sobre la materia, este Servicio tiene los siguientes comentarios: (i) dada la incertidumbre en la evolución de la demanda de movimiento de carga en contenedores en la Va Región, es difícil definir *a priori* el momento en el cual sea necesaria la inversión en capacidad y, por tanto, establecer un plazo de 60 meses puede no ser el óptimo; (ii) si bien existe un esquema de multas por incumplimiento en el POI, estas deberían tener un nivel tal que sean efectivas en la disuasión del retraso, al menos superior a las rentas que puede obtener por congestión. Dado que será siempre un tema de controversia el definir si el incumplimiento se debe a eventos que no fueron posibles avizorar al momento de elaborar el plan de inversión, o si se debe a un comportamiento estratégico, parece necesario dotar de más o mejores instrumentos a la Empresa Portuaria para que defina la entrada de estas nuevas inversiones.
100. Una solución que esta Fiscalía sugiere, es que se evalúe la posibilidad de modificar la planificación considerada por EPSA, adelantando la entrada del Terminal Tierra, y postergando la Fase II del Terminal Mar. De este modo se cumple con los incrementos de capacidad necesarios en los tiempos adecuados y, además, se reduce en al menos 5 años el tiempo en el que el Terminal Mar no enfrentará competencia de otro concesionario con

¹³³ Aspecto que podría potenciado de aprobarse el Índice Mínimo (I_{min}) como factor de adjudicación.

características similares. En efecto, bajo este esquema se reducen las participaciones, como se presenta en la siguiente tabla.

Cuadro N° 8: Participación del Terminal Mar en capacidad instalada

Año	Porcentaje del total	Total V Región (TEUs/año)	Observación
2026	25%	6.000	inicio operaciones Fase I Terminal Mar.
2031	20%	7.500	Inicio operaciones Fase I Terminal Tierra.
2036	33%	9.000	inicio operaciones Fase II Terminal Mar.
2041	29%	10.500	inicio operaciones Fase II Terminal Tierra.

Fuente: Elaboración propia en base a la Solicitud.

101. Si bien el incremento en la eficiencia de la operación (uno de los argumentos que se ha señalado en la Solicitud para permitir un solo concesionario en cada frente de atraque) se retrasaría por un periodo de 5 años en el esquema que se propone, se lograría incrementar los niveles de competencia entre los terminales y, adicionalmente, se reducen los incentivos de ambas concesiones a retrasar las ampliaciones de sus frentes de atraque, lo que también perjudicaría alcanzar las eficiencias de contar con un solo operador por frente.

IV.4. VARIABLES DE ADJUDICACIÓN

102. La Solicitud, en su punto 21, detalla el mecanismo de adjudicación establecido en las Bases de Licitación. Al respecto, se explican tres variables: (i) el índice mínimo (I_{min}), valor que representa el mínimo índice tarifario que un licitante puede ofertar para adjudicarse la concesión ¹³⁴; (ii) el índice máximo (I_{max}), valor definido por la empresa portuaria, que no es público antes de la licitación, y representa un umbral del índice tarifario en el que, si una oferta lo supera, queda automáticamente descalificada; y, (iii) el Aporte para Bienes Comunes del Puerto Exterior (Aporte de desempate), suma de dinero que el oferente debe ofrecer a EPSA para financiar parte de

¹³⁴ Este valor representa el mínimo índice que un licitante puede ofertar para adjudicarse la concesión. De esta forma, si su valor es muy alto esta restricción será activa, mientras que, si es bajo, se obtiene el mismo resultado de una licitación sin I_{min} . Ello en un escenario no colusivo. Cabe indicar que en conocimiento del I_{min} los oferentes tienen mayor información para estimar el I_{max} , debilitando la capacidad que tiene este índice para limitar carteles.

los Bienes Comunes del Puerto Exterior. La regla de adjudicación determina que, si dos o más oferentes coinciden en el I_{min} , el empate será resuelto por el monto de Aporte de desempate que cada oferente proponga. Por otro lado, en caso de que todos los oferentes propongan tarifas con un índice mayor al I_{min} , la concesión será adjudicada al oferente con el menor índice, siempre y cuando este no supere el I_{max} ¹³⁵.

103. Respecto al I_{min} , el H. TDLC ya lo desestimó como factor de adjudicación en distintos informes¹³⁶. La principal razón expuesta por el Tribunal es que este criterio de adjudicación en nada garantiza, ni incentiva, que la provisión de los servicios portuarios se acerque a condiciones competitivas de mercado. En la actual Solicitud, la empresa portuaria solicita la reposición de este índice como factor de adjudicación fundamentándose en la incertidumbre respecto al futuro escenario del mercado y la posibilidad de caer en una “maldición del ganador”.

104. Del análisis de la evidencia que se presenta para fundamentar estos los argumentos, esta Fiscalía tiene los siguientes comentarios:

- a) Es evidente que la licitación se realiza en un contexto de incertidumbre en el largo plazo¹³⁷. Por tanto, las estimaciones de las condiciones a futuro, señalizadas por la empresa portuaria a través del I_{min} , pueden complementar las estimaciones realizadas por los propios oferentes, respecto del nivel de incertidumbre del mercado. Sin embargo, este efecto depende de que la empresa portuaria realice mejores estimaciones que los mismos oferentes, los cuales pueden tener más experiencia o mejor acceso a la información relevante.

¹³⁵ Tanto el I_{min} como el I_{max} serán calculados por la empresa portuaria tomando en cuenta una empresa eficiente que cubra sus costos y una rentabilidad razonable en condiciones proyectadas. Demanda [agregar cuándo se determinarán y en base a qué info, con riesgo de errores de estimación]. En el caso del I_{max} este número no es de conocimiento público hasta después de la licitación y tiene como objetivo limitar posibles acuerdos colusivos por parte de los oferentes.

¹³⁶ Ver Informe N°4/2009, Informe N°5/2009, Informe N°6/2009, Informe N°9/2013 e Informe N°10/2014.

¹³⁷ Respecto a cómo se desarrollará el comercio internacional, los cambios tecnológicos y el desarrollo de la industria entre otros.

- b) Respecto a la "maldición del ganador"¹³⁸, si bien este fenómeno está bien estudiado en la literatura de subastas con una valoración común¹³⁹, se entiende que -en equilibrio- las empresas licitantes internalizan este hecho, incrementando el índice tarifario de tal forma que, de adjudicarse la concesión, no enfrenten este problema¹⁴⁰.
- c) A mayor abundamiento, en el evento que se aceptara la existencia de un riesgo por una "maldición del ganador" bajo una regla de adjudicación solo por índice de tarifas, un cambio de las reglas como el propuesto por EPSA (con un I_{min} más el criterio de pago por desempate) no alteraría este efecto. Ello, por cuanto dicho ganador traería a valor presente su estimación optimista, ofreciendo un mayor Aporte de desempate y adjudicándose igualmente la licitación. De esta manera, el mecanismo propuesto más bien permite una transición más expedita a un nuevo concesionario en caso de quiebra del primer ganador, lo que favorece la continuidad del servicio. Lo anterior, condicionado a que las estimaciones de la empresa portuaria hagan sostenible la operación del terminal en esta segunda adjudicación.
- d) Por otra parte, en el caso que el I_{min} sea una restricción activa¹⁴¹ respecto de las ofertas presentadas, el concesionario tendrá mayores incentivos para retrasar la inversión en capacidad, en comparación a una licitación sin I_{min} . En efecto, es sabido que escenarios de congestión generan incentivos a retrasar dichas inversiones, ya que en estos casos la empresa puede cobrar la tarifa máxima sin perder clientes y, por tanto, la mayor extracción de renta compensa las

¹³⁸ El caso de Puerto Panul citado en la Solicitud como un posible ejemplo de una maldición de ganador tiene algunas salvedades. En primer lugar, la empresa no es deficitaria y arrojó utilidades los últimos años (ver nota 14 del Anexo Confidencial). En segundo lugar, la falta de inversión y los índices de congestión referidos en la Solicitud, podrían explicarse, por un lado, por restricciones de capacidad -por ejemplo, no cuentan con áreas de acoplo-; y, por otro, por la especialización del mismo frente en graneles sólidos limpios, a su vez vinculado a su integración vertical. En efecto, según datos de la SVS, el principal cliente del puerto, Graneles Chile S.A., que representa cerca del 50% del total de ingresos de la concesionaria, mantiene el 40% de la propiedad. Ambos argumentos hacen poco plausible que en este caso se conforme un problema de maldición del ganador.

¹³⁹ Véase Krishna, V. (2010, 2ª Ed.) "Auction Theory", páginas 85-87.

¹⁴⁰ Como se ha mostrado empíricamente, véase Hong y Shum (2002, Review of Economic Studies N° 69) "Increasing Competition and the Winner's Curse: Evidence from Procurement", páginas 871.

¹⁴¹ Es decir, cuando el índice tarifario estimado por los oferentes es menor al I_{min} .

pérdidas de no atender a nuevos clientes (por la falta de capacidad). De esta forma el esquema propuesto tiene efectos nocivos en el mercado, generando una pérdida de eficiencia¹⁴².

- e) Un riesgo adicional del esquema propuesto, en un contexto de integración vertical como ya se señaló, es que genera un mayor espacio para la discriminación tarifaria. Ello, sin perjuicio que se pueda discutir la importancia de las tarifas portuarias en la estructura de costos de la naviera, y en el total en la cadena logística de transporte marítimo.

105. En consecuencia, es criterio de este Servicio que la variable de adjudicación de la licitación solo sea el índice tarifario propuesto por los oferentes, eliminado el I_{min} y el criterio de pago por desempate. Ello, sin perjuicio de mantener el I_{max} , al considerarlo una herramienta útil para prevenir la coordinación entre competidores en la licitación. De esta manera, este Servicio considera que se debiera optar por otros mecanismos para garantizar la continuidad del servicio, que sean menos lesivos para la libre competencia.

V. CONCLUSIONES

106. Del análisis presentado, esta Fiscalía es de la opinión de: (a) mantener la limitación absoluta de integración horizontal; (b) establecer el umbral a la restricción vertical en un 40%, o el nivel no superior al 60% que este H. Tribunal determine según las eficiencias que puedan ser verificadas como inherentes a esa integración vertical, y sujeto a la posibilidad de incrementarlo durante la vigencia de la concesión si las condiciones de competencia son más favorables a las estimadas inicialmente; (c) estudiar la posibilidad de modificar el orden de entrada de los futuros terminales del PGE, adelantando la adjudicación e inicio de operaciones del Terminal Tierra, y postergando la Fase II del Terminal Mar; y, (d) eliminar el I_{min} y el criterio de pago por desempate de las bases de licitación, manteniendo el I_{max} .

¹⁴² Adicionalmente, también incrementa los riesgos de colusión entre frentes de atraque, ya que aumenta la renta disponible a repartir.

107. En cuanto a la solicitud de otorgar mayores atribuciones a la empresa portuaria para obtener antecedentes de parte de la concesionaria, ello parece indispensable, especialmente al considerar las dificultades constatadas en la fiscalización de puertos realizada en el Rol N° 2315-14 FNE -el cual fue archivado en diciembre recién pasado-, para obtener la información, en particular, la necesaria para realizar los cálculos de movimiento de carga en el frente de atraque.
108. En consecuencia, se considera adecuado que el H. Tribunal establezca un mecanismo específico que permita a las empresas portuarias obligar a las concesionarias a entregarle la información necesaria para el cumplimiento de sus facultades legales y, en particular, fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de las decisiones de los órganos de la libre competencia que los rigen. En efecto, y solamente a modo ejemplar, cabe recordar que en el archivo de la fiscalización referida en el párrafo anterior, esta Fiscalía recomendó que las empresas portuarias recabaran información sobre las mallas societarias de los accionistas de las concesionarias y sus empresas relacionadas, como asimismo las toneladas movilizadas en los respectivos frentes de atraque y por región, en los 12 meses anteriores a cada fiscalización, desagregada por tipos de carga y también por modalidades o categorías de usuarios. Es indudable que, en el contexto del aludido mecanismo, el H. Tribunal podrá agregar toda otra información que considere pertinente conforme con lo que pueda observar en el presente procedimiento, para verificar el cumplimiento de las condiciones que establezca en su Informe.

POR TANTO,

A ESTE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la Solicitud de autos.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la FNE consta en el Decreto Supremo N° 149, de fecha 26 de mayo de 2014, en que consta la renovación de mi nombramiento en el cargo de Fiscal

Nacional Económico realizado en el Decreto Supremo N° 211, de fecha 3 de agosto de 2010, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría del H. Tribunal.

Asimismo, sírvase tener presente este H. Tribunal que, habiéndose acreditado mi personería para actuar en representación de la Fiscalía Nacional Económica, y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo en asumir patrocinio y poder para actuar en representación de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito se sirva este H. Tribunal tener por acompañado el documento denominado “**Anexo Confidencial**”, con citación.

Sírvase H. Tribunal decretar la confidencialidad de dicho Anexo, y su custodia por la Sra. Secretaria, en atención a que contiene información sensible para las personas de quienes emanan por contener información comercial relativa a sus empresas, y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar de manera significativa los intereses económicos y profesionales de las personas que han aportado información a esta Investigación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase este H. Tribunal, tener por acompañado el documento denominado “**Anexo Confidencial – Versión Pública**”, correspondiente a la versión pública del documento cuya confidencialidad se solicitó en el primer otrosí de esta presentación, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16/2017 del H. Tribunal.

CUARTO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16/2017 de ese H. Tribunal, sírvase S.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá a la Sra. Secretaria, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.