

EN LO PRINCIPAL: Téngase presente. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documento y solicita confidencialidad. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versión pública de documento que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documento con citación.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Alejandro Domic Seguich, abogado, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE”), en autos caratulados “*Solicitud de informe de Empresa Portuaria Chacabuco sobre licitación del Recinto Portuario del Puerto de Chacabuco*”, **Rol NC N° 468-2020**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente digo:

Que en adición a la presentación realizada por esta Fiscalía con fecha 15 de octubre de 2020, que rola a fojas 129, este Servicio hace presente los siguientes antecedentes relativos al mercado de transporte marítimo de carga rodada -en transbordadores- en las rutas hacia y desde la Región de Aysén, con el objeto de ser considerados al momento de evaluar las medidas a establecer ante la hipótesis de integración vertical entre el futuro concesionario del Puerto de Chacabuco y uno o más usuarios relevantes.

I. Caracterización de las rutas para carga rodada hacia y desde Aysén

A. Antecedentes

1. Esta Fiscalía, en su presentación de 15 de octubre de 2020, describió detalladamente la infraestructura portuaria y características de la carga transferida en la Región de Aysén¹.
2. Al respecto, los principales terminales marítimos de la región corresponderían al Puerto de Chacabuco y el Puerto Oxxean de Chacabuco (“Puerto Oxxean”), ambos ubicados en la Bahía de Chacabuco².

¹ FNE, Aporte de antecedentes, 15 de octubre de 2020, en causa Rol NC N° 468-2020, caratulada “Solicitud de informe de Empresa Portuaria Chacabuco sobre licitación del Recinto Portuario del Puerto de Chacabuco”, pp. 10-39.

² *Ibid.*, Tabla N° 1.

3. El tipo de carga transferida más importante en la Bahía de Chacabuco es la carga rodada, que corresponde a camiones, buses y vehículos particulares movilizada en buques de tipo *Roll on-Roll off* (“Ro-Ro”) o transbordadores, representando entre el **[60%-80%]**³ del total de carga transferida entre 2016 y 2020.
4. El principal origen o destino de la carga total transferida en la Bahía de Chacabuco es la comuna de Puerto Montt, habiéndose alcanzado el **[60%-70%]**⁴ del total de carga transferida entre los años 2016 y 2019, pues ahí se embarca o desembarca la mayoría de la carga con origen y destino a la zona austral de Chile.
5. En cuanto a la definición de mercado relevante en la oferta de transferencia de carga, esta Fiscalía determinó que debía diferenciarse según las naves de diseño de los frentes de atraque del Puerto de Chacabuco y los tipos de carga atendidos en cada uno. Para la carga rodada, se determinó que participarían del mercado relevante los puertos ubicados en la Región de Aysén, con la capacidad de atender naves de tipo Ro-Ro de al menos 137 metros de eslora⁵ -que actualmente pueden ser atendidas en el Terminal de Transbordadores del Puerto de Chacabuco- y que potencialmente pudiesen atender una nave de mayores dimensiones conforme al Proyecto Obligatorio de Inversión⁶.
6. Cabe señalar que el Informe Butelmann establece que Puerto Oxxean podría recibir naves de hasta 131 metros de eslora y 18,5 metros de manga⁷. Al respecto, Puerto Oxxean indicó que *“no mantiene una habilitación permanente ni infraestructura para atender dicha clase de naves”*⁸. Es más,

³ **Anexo Confidencial [1]**. Ver: *Ibíd.*, Tabla N° 3.

⁴ **Anexo Confidencial [2]**. Ver: *Ibíd.*, Tabla N° 5. Cabe señalar que el informe económico elaborado por Andrea Butelmann y Carolina Horn (“Informe Butelmann”), acompañado por Emporcha a estos autos con fecha 28 de enero de 2021, que rola a fojas 163, señala que el principal origen o destino de la carga de cabotaje transferida en la Bahía de Chacabuco, entre los años 2016 a 2019, es Puerto Montt, representando un 87,96% de las toneladas totales de cabotaje. Ver: Informe Butelmann, p. 14.

⁵ Correspondiente a la eslora de la Nave Dalka, propiedad de Navimag, que actualmente opera en el Terminal de Transbordadores de Emporcha.

⁶ *Op. cit.* Nota N°1, pp. 19-26.

⁷ Informe Butelmann, Cuadro N° 11, p. 18.

⁸ Respuesta enviada por Puerto Oxxean Chacabuco S.A. en respuesta al Oficio Ord. N° 1478, de 15 de agosto de 2020, de esta Fiscalía, la cual fue acompañada a estos autos en la presentación de este Servicio de 15 de octubre de 2020, en el primer otro sí, numeral 16, individualizado como “Parte II – Anexo Respuesta Oficio FNE Ord. N1478-20.pdf”.

Puerto Oxxean es tajante en señalar que *“el puerto de Oxxean Chacabuco sólo se encuentra habilitado para atender naves de eslora de hasta a 80 metros y manga de 12,1 metros (nave de conectividad tipo Queulat) y naves de carga general menores a 50 metros de eslora”*⁹.

7. En virtud de lo anterior, no habría otro puerto que participe del mercado relevante, además del Puerto de Chacabuco. Si bien los puertos de Oxxean y Puerto Cisnes ejercerían cierta presión competitiva, al poder atender naves Ro-Ro de hasta 80 metros de eslora¹⁰, en la práctica, el Puerto de Chacabuco ha centrado sus esfuerzos en la atención de naves que justamente no pueden recalar en dichos puertos. Lo anterior se puede constatar en que el 99% de la carga transferida en el Terminal de Transbordadores, entre enero de 2018 y junio de 2020, provendría de naves con una eslora superior a 100 metros¹¹.
8. Esto contrasta con lo señalado en el Informe Butelmann, en el que se afirma que *“Oxxean puede disputar naves Ro-Ro que representan casi el 80% de las recaladas de naves de este tipo y más del 70% del total de la carga rodada movilizada por el Puerto Chacabuco en 2019”*¹². De acuerdo a los datos recabados de la Capitanía de Puerto de Chacabuco y aportados por esta Fiscalía al proceso, sólo el 1% de la carga movilizada en el Terminal de Transbordadores podría ser disputada por Puerto Oxxean o Puerto Cisnes.
9. Incluso al calcular las participaciones de mercado considerando a los puertos que ejercen cierta presión competitiva en la transferencia de rodados, el Puerto de Chacabuco ha sido líder tanto en volumen de carga como en número de vehículos, destacando especialmente en la transferencia de camiones, que corresponden a los rodados de mayor dimensión y peso¹³.
10. En consecuencia, desde el punto de vista de la oferta, el Puerto de Chacabuco posee el monopolio en atención de naves Ro-Ro con eslora superior a 80 metros y, respecto del total de la carga movilizada en naves

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Op. cit.* Nota N°1, pp. 27-28.

¹¹ *Ibíd.*, Tabla N° 7.

¹² Informe Butelmann, p. 7.

¹³ *Op. cit.* Nota N°1, Tablas N° 11 y N° 12.

Ro-Ro, es el principal oferente en transferencia de rodados, de esencial relevancia para el abastecimiento de la Región de Aysén.

11. Con respecto a los usuarios que demandan servicios de transferencia de carga, de las diligencias realizadas por esta Fiscalía se puede establecer que, en el segmento de navieras, la participación está altamente concentrada en la empresa Navimag Carga S.A. – la cual opera a través de Navimag Ferries S.A. (“Navimag”)–, y sus relacionadas, Naviera Austral y Transportes Austral (en conjunto, “grupo Navimag”)¹⁴ con participaciones superiores al 70% del total de carga marítima transferida en los puertos de la bahía de Chacabuco, desde el año 2019.
12. Por otro lado, en el segmento de agenciamiento de naves se observa lo mismo respecto de la sociedad Inversiones y Servicios Varadero S.A. (“Varadero”), la cual también es relacionada al grupo Navimag¹⁵.
13. Así, la participación de Navimag y Varadero, en sus respectivos segmentos, es de tal magnitud –[70%-80%]¹⁶ en la Región, [80%-90%]¹⁷ en Puerto Chacabuco¹⁸– que difícilmente podría considerarse a otro usuario como relevante, pues ningún otro cumpliría con los criterios establecidos históricamente por este H. Tribunal.
14. Esta alta concentración responde a que Navimag transporta la totalidad de la carga rodada en el Puerto de Chacabuco, siendo el único operador que une por vía marítima directamente las localidades de Puerto Montt y Chacabuco. En dicha ruta utilizaban –al momento de la presentación de este Servicio en estos autos– la nave Dalka, cuyas dimensiones corresponden a la nave de diseño del Terminal de Transbordadores y que, dado lo indicado anteriormente, solo puede ser atendida en el Puerto de Chacabuco.

¹⁴ Navimag Carga S.A. es una empresa perteneciente a un grupo empresarial que, entre otras inversiones, tiene una participación de un 50% en la propiedad de Naviera Austral, la cual también transporta carga rodada entre la Región de Los Lagos y la Región de Aysén, pero en diferentes rutas. Respuesta de fecha 24 de septiembre de 2020 al Oficio Ord. N° 1642, de 2 de septiembre de 2020. También tiene una participación del 33% en la propiedad de Transportes Austral, que opera la ruta entre Caleta La Arena y Caleta Puelche, ambas ubicadas en la Región de Los Lagos y parte de la ruta bimodal que une esta región con la Región de Aysén. Respuesta de fecha 21 de septiembre de 2020 al Oficio Ord. N°1615, de 1° de septiembre de 2020.

¹⁵ Op. Cit. Nota N°1, pp. 33-36.

¹⁶ **Anexo Confidencial [3].**

¹⁷ **Anexo Confidencial [4].**

¹⁸ Op. cit. Nota N° 1, Tablas N° 16 a N° 19.

15. En definitiva, Navimag y sus relacionadas se erigen como los principales demandantes de servicios de transferencia del Puerto de Chacabuco y, en general, de los puertos de la Región de Aysén, alcanzando una participación tal que sería considerado el único usuario relevante si se considera el total de carga transferida.
16. Si se desagregara por tipo de carga, también sería considerada como usuario relevante la naviera Ultronav, que transfiere la totalidad de la carga contenedorizada en el puerto, pero de menor relevancia pues no alcanza el 15% de la carga total movilizada por vía marítima en la región ni el 25% del total en el Puerto de Chacabuco¹⁹.
17. Lo anterior presenta una estructura de mercado en que tanto la oferta como la demanda de transferencia de carga de la zona están altamente concentradas en el puerto licitado, y en un grupo empresarial en particular que es el único que cuenta con una naviera que presta el servicio de transporte directo entre el principal punto de origen-destino hacia el puerto que se licitará y respecto del principal tipo de carga movilizada.
18. Por tanto, esta Fiscalía considera que las medidas propuestas en su presentación de 15 de octubre de 2020, respecto de la integración vertical entre el futuro concesionario del Puerto de Chacabuco y los usuarios relevantes de la zona, son fundamentales para resguardar la libre competencia, no sólo en el puerto a licitar, sino también en mercados relacionados, como el transporte de carga marítima desde y hacia Aysén, cuyas características se analizarán a continuación.

B. Rutas desde y hacia la Región de Aysén

19. Las deficientes características de la conectividad terrestre entre las regiones de Los Lagos y de Aysén, consignadas por Emporcha en su solicitud de informe ante este H. Tribunal²⁰, explica que las rutas marítimas entre estas zonas tengan especial importancia para el traslado de carga y de personas.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 74.

²⁰ Presentación Emporcha, de 17 de julio de 2020, pp. 24-25.

20. Existen cinco rutas principales que pueden ser utilizadas por vehículos para movilizarse entre la Región de Los Lagos y los principales centros poblados de la Región de Aysén²¹, que corresponden a: (i) la ruta marítima Puerto Montt - Chacabuco; (ii) la ruta marítima Quellón – Puerto Cisnes – Chacabuco; (iii) la ruta bimodal Quellón – Puerto Cisnes; (iv) la ruta bimodal por Carretera Austral; y (v) la ruta terrestre por Argentina.

Figura Nº 1: Rutas de conectividad con Aysén



²¹ Correspondientes a las comunas de Coyhaique y Aysén. Ver: Informe Butelmann, pp. 9-10.

21. La ruta marítima Puerto Montt - Chacabuco es operada hace más de 30 años por Navimag. Actualmente, dicha empresa utiliza la nave Dalka en la ruta, con eslora de 137 metros y capacidad de 1.300 metros lineales²². La ruta comienza en Puerto Montt y culmina en el Terminal de Transbordadores del Puerto de Chacabuco –y viceversa–. La duración del recorrido es de aproximadamente 22 horas²³.
22. En marzo del año 2016, ingresó a operar en dicha ruta la empresa Navieras G&T S.A. (“G&T”), con el transbordador “Coyhaique”, de 122 metros de eslora. Esta naviera logró una participación del **[20%-30%]**²⁴ de la carga transferida en el Puerto de Chacabuco en el año 2018²⁵. Tras la entrada de G&T, las tarifas cobradas por Navimag en la ruta bajaron significativamente y se incrementó también el total de carga movilizada en el trayecto. En diciembre de 2018, Navimag adquirió la nave Coyhaique a G&T, con la que esta última operaba la ruta, lo que propició la salida de esta empresa²⁶.
23. Por otro lado, la ruta marítima Quellón – Chacabuco, trayecto conocido como “Cordillera”, es actualmente operado por Naviera Austral, empresa relacionada a Navimag²⁷. En esta ruta la naviera utiliza la barcaza Queulat, con 80,3 metros de eslora y capacidad de 220 metros lineales²⁸. La ruta comienza en Quellón, en el sur de la Isla de Chiloé y culmina en la Bahía de Chacabuco, con una duración del recorrido de 31 horas²⁹.
24. Además de este recorrido, Naviera Austral opera la ruta denominada “Cordillera corta”. En esta ruta utiliza la barcaza Jacaf con 80,3 metros de eslora y capacidad de 220 metros lineales³⁰. La ruta comienza en Quellón, y

²² Respuesta de fecha 5 de agosto de 2019 a Oficio Ord. N° 1420, de 28 de junio de 2019.

²³ Ver: [https://www.navimag.com/hubfs/itinerarios/Itinerarios%20ENE%20-%20MAR%202021%20\(3.0\)%20\(2\).pdf?hsLang=es](https://www.navimag.com/hubfs/itinerarios/Itinerarios%20ENE%20-%20MAR%202021%20(3.0)%20(2).pdf?hsLang=es) [última visita: 21 de enero de 2021].

²⁴ **Anexo Confidencial [5]**

²⁵ Op. cit. Nota N° 1, Tablas N° 18 y N° 19.

²⁶ Esta operación y sus potenciales efectos anticompetitivos son investigados actualmente en el expediente caratulado “*Denuncia sobre adquisición de Navieras G&T S.A. por parte de Navimag Ferries S.A.*”, Rol FNE F179-18.

²⁷ Corresponde a un Joint Venture entre Navimag y Transporte Marítimo Chiloé -perteneciente al Grupo de Empresas Navieras-, con un 50% de participación cada una. Respuesta de fecha 24 de septiembre de 2020, a Oficio Ord. N° 1642, de 2 de septiembre de 2020.

²⁸ <https://navieraaustral.cl/queulat/> [última visita: 21 de enero de 2021]

²⁹ <https://navieraaustral.cl/cordillera> [última visita: 21 de enero de 2021]

³⁰ <https://navieraaustral.cl/jacaf/> [última visita: 21 de enero de 2021]

culmina en Puerto Cisnes³¹, desde donde los vehículos pueden transitar por vía terrestre hasta su destino final. La duración del recorrido es de 12 horas³².

25. En cuanto a la ruta bimodal por la Carretera Austral, ésta comprende la utilización de vías marítimas y terrestres, entre Puerto Montt y Chaitén, y desde esta localidad por vía terrestre a las principales zonas pobladas de la Región de Aysén³³.
26. Existen dos alternativas principales para la llegada a Chaitén desde Puerto Montt. La primera es la ruta directa entre estas localidades, operada por Naviera Austral³⁴. La segunda implica realizar el recorrido desde Puerto Montt hasta Caleta La Arena por la Carretera Austral, tomar un ferry entre Caleta La Arena y Caleta Puelche, continuar el recorrido hasta Hornopirén y luego utilizar un ferry desde esta localidad hasta Punta Gonzalo, tras lo cual se puede continuar por la Carretera Austral hasta Chaitén, sin nuevos trasbordos.
27. La conexión entre los tramos de Caleta La Arena y Caleta Puelche es realizado por Transportes del Estuario, mientras el cruce entre Hornopirén y Punta Gonzalo lo realizan la empresa Transporte Austral, relacionada a Navimag³⁵ y Somarco Limitada³⁶.
28. Así, si se compara la ruta Puerto Montt – Chacabuco con las rutas Cordillera, Cordillera corta y bimodal, éstas últimas no son directas, pues realizan múltiples paradas intermedias en varias localidades o implican la utilización de vía terrestre para llegar al destino final, con mayores tiempos de espera en cada trayecto.
29. Adicionalmente, las tarifas de transbordadores en estas rutas son subsidiadas por el Estado. La operación de estas rutas es relevante pues permite la integración de ciudadanos de zonas aisladas del territorio

³¹ <https://navieraustral.cl/cordillera-corta> [última visita: 21 de enero de 2021]

³² *Ibíd.*

³³ Respuesta de fecha 17 de septiembre de 2020, a Oficio Ord. N° 1615, de 1° de septiembre de 2020.

³⁴ Esta ruta tiene una duración aproximada de 9 horas. Ver: <https://navieraustral.cl/chaiten/> [última visita: 22 de marzo de 2021].

³⁵ Corresponde a un Jointe Venture en que Navimag tiene una participación del 33,3%. Respuesta de fecha 17 de septiembre de 2020, a Oficio Ord. N° 1615, de 1° de septiembre de 2020.

³⁶ <https://www.barcazas.cl/barcazas/hornopiren-caleta-gonzalo/> [última visita: 21 de enero de 2021].

nacional³⁷. Por ello, el Estado otorga subsidios para estos cruces, estableciendo su frecuencia y tarifas para transporte de pasajeros y de carga³⁸.

30. Luego, los subsidios corresponden a incentivos para que navieras operen esas rutas que, de otra forma, no tendrían continuidad de servicio suficiente para cubrir las necesidades de conectividad de la zona. Esto se encuentra establecido en la Ley N° 20.378, la cual permite al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a través de la División de Transporte Público Regional destinar recursos para impulsar servicios de transporte, a través de mejoras en las condiciones de operación, accesibilidad, infraestructura vial, entre otras. Lo anterior es relevante, pues implicaría que no existen suficientes incentivos para la entrada de nuevos competidores en estas rutas.
31. Por último, la ruta terrestre directa por carretera requiere pasar por Argentina, partiendo -de norte a sur- por el cruce del Paso Fronterizo Cardenal Samoré, ubicado a 120 km al este de la ciudad de Osorno, para luego dirigirse hacia el sur por la Ruta N° 40 de ese país, y finalmente volver a territorio nacional por el Paso Fronterizo Huemules³⁹, ubicado a 60 km al este de Coyhaique⁴⁰. La extensión total de la ruta es de 1.100 km, aproximadamente⁴¹.

C. Descripción del mercado de transporte de carga desde y hacia la Región de Aysén

32. Desde el punto de vista de la presente consulta, sería importante determinar si la ruta Puerto Montt – Chacabuco corresponde a un mercado relevante en sí mismo o forma parte de un mercado más amplio, tal como indica el Informe Butelmann, ante la presunta sustituibilidad con rutas alternativas⁴², además

³⁷ A principios de este año, la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones señaló -en relación a rutas Cordillera y Cordillera corta- que *“en la zona sur-austral, las rutas marítimas son claves, son las rutas naturales para el desplazamiento de personas y bienes”*. Ver: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-aysen/2021/01/20/naviera-austral-ampliara-su-cobertura-de-traslado-de-pasajeros-y-carga-en-aysen.shtml> [última visita: 21 de enero de 2021].

³⁸ Respuesta de fecha 24 de septiembre de 2020, a Oficio Ord. N° 1642, de 2 de septiembre de 2020.

³⁹ De acuerdo al Informe Butelmann, también serían utilizados por vehículos de carga los cruces “Río Jeinemeni” y “Coyhaique Alto”. Ver: Informe Butelmann, p. 20.

⁴⁰ Respuesta de fecha 17 de septiembre de 2020, a Oficio Ord. N° 1615, de 1° de septiembre de 2020.

⁴¹ Calculado haciendo uso de web Google Maps.

⁴² En esta línea se indica: *“Así, además de enfrentar competencia de otros terminales portuarios públicos y privados situados en la Región de Aysén, se observa que el Puerto de Chacabuco enfrenta*

de cierta sustituibilidad entre el transporte de carga general y el transporte de carga rodada⁴³.

33. Inclusive en una definición amplia del mercado de transporte de carga desde y hacia la Región de Aysén, se aprecia una alta concentración en el Grupo Navimag, como se analizará a más adelante. Sin embargo, esta Fiscalía estima que resulta razonable sostener que la ruta Puerto Montt – Chacabuco pudiese corresponder a un mercado relevante en sí mismo, atendidas las características de la ruta, lo cual pareciesen refrendar los antecedentes que se desprenden de la entrada y salida de G&T como competidor directo Navimag en dicha ruta.
34. En opinión de esta Fiscalía, el aumento en las tarifas cobradas por Navimag, coincidente con la salida de G&T en esta ruta⁴⁴, pareciese mostrar un bajo efecto disciplinador de las distintas alternativas a la ruta directa planteadas en el Informe Butelmann, en contraste al efecto de presentarse competencia en la misma.
35. Luego, la presunta sustituibilidad con la ruta por carretera vía Argentina o mediante otros tipos de carga, podría percibirse como un caso de definición de mercado relevante demasiado amplio, pudiendo ejercer estas alternativas un efecto disciplinador sobre la ruta marítima únicamente en el caso de no presentarse competencia en la misma. La definición de un mercado relevante demasiado amplio en un contexto de posición dominante en el mercado correctamente definido, no es otra cosa que la denominada “falacia del celofán”, largamente estudiada en la doctrina de la libre competencia⁴⁵.
36. Es así como las rutas alternativas a la operada por Navimag, en opinión de esta Fiscalía, no pareciesen formar parte del mercado relevante debido a que no serían capaces de disciplinar las tarifas de Navimag para alcanzar un

el disciplinamiento derivado de la sustitución entre el transporte marítimo de cargas rodadas de cabotaje y el transporte terrestre vía Argentina.” Informe Butelmann, p. 22.

⁴³ A este respecto se señala: “[...] *En efecto, prácticamente todos los productos que se movilizan como carga general de cabotaje pueden transportarse en rodados y existe cierta sustitución entre los servicios de transporte de carga general y de carga rodada*”. Informe Butelmann, p. 15.

⁴⁴ Ver párrafo N° 46 y siguientes, *infra*.

⁴⁵ La aplicación del test *SSNIP* en el contexto de un mercado monopólico puede llevar a definiciones de mercado demasiado amplias, encontrándose una participación subestimada del monopolista, y conclusiones erradas respecto a su dominancia. Para mayor información, ver: Motta, Massimo. *Política de Competencia, Teoría y Práctica*, 2018, capítulo 3º, pp. 141-142.

escenario competitivo, comprometerían mayores costos y tiempos de viaje, y además de una mayor depreciación de los activos, al implicar mayores tramos de transporte terrestre de vehículos.

37. Aún si las rutas marítimas alternativas fuesen consideradas parte del mercado relevante, resulta importante recalcar que Navimag posee intereses patrimoniales en los operadores de éstas, mediante su participación en Naviera Austral y Transporte Austral. Lo anterior le permitiría arbitrar tarifas y capacidades entre las distintas rutas en las que operan.
38. Por tanto, en una hipótesis más amplia del mercado relevante, incluyendo las rutas marítimas alternativas, además de otros tipos de carga, el Grupo Navimag operaría en condiciones cuasi monopólicas. Por un lado, enfrentaría cierta competencia de empresas sobre las que tiene participación patrimonial en tres de las rutas mencionadas en la sección anterior. Por otro lado, las presuntas alternativas por vía terrestre u otros tipos de carga no habrían ejercido suficiente presión competitiva para evitar el aumento de tarifas tras la salida de un participante en la ruta directa, con lo que no tendrían la capacidad de disciplinar a Navimag para alcanzar un escenario competitivo en el transporte de carga. Luego, las afirmaciones del Informe Butelmann sobre sustituibilidad entre distintas rutas y tipos de carga pareciesen carecer de sustento fáctico.
39. En conclusión, el mercado de transporte de carga desde o hacia la Región de Aysén se encuentra altamente concentrado en el Grupo Navimag, lo que se traduciría en la posesión de poder de mercado en variables relevantes, como la fijación de tarifas de transporte entre las regiones de Los Lagos y de Aysén.

II. Riesgos derivados de una eventual integración vertical entre el futuro concesionario de Puerto Chacabuco y el grupo Navimag

40. Emporcha, en su solicitud de informe a este H. Tribunal como en el Informe Butelmann, considera que no debiesen existir restricciones a la integración vertical⁴⁶. Sin perjuicio de ello, esta Fiscalía en su presentación de 15 de

⁴⁶ Presentación Emporcha, pp. 47-52, e Informe Butelmann, p. 29 y siguientes.

octubre de 2020 indicó que, ante una eventual integración vertical entre uno o más usuarios relevantes y el futuro concesionario del Puerto de Chacabuco, los riesgos de exclusión estarían relacionados con conductas de discriminación, sabotaje y obtención de información sensible de competidores⁴⁷.

41. A continuación, este Servicio se enfocará en el desarrollo de dos riesgos de exclusión que considera relevantes para evaluar las medidas a establecer ante la hipótesis de integración vertical entre el concesionario y uno o más usuarios relevantes: (i) discriminación y sabotaje en el acceso y uso de la infraestructura portuaria; y (ii) el acceso a información comercial sensible de competidores.

A. Discriminación y sabotaje en el acceso y uso de la infraestructura portuaria

42. Conforme a lo señalado por esta Fiscalía en su presentación de 15 de octubre de 2020, el sabotaje es uno de los riesgos de exclusión más relevantes ante la hipótesis de integración vertical entre el futuro concesionario y un usuario relevante⁴⁸.
43. Un ejemplo de una conducta de sabotaje es el bloqueo de insumos por parte del concesionario. Así, si el grupo Navimag tuviese participación en el concesionario del Puerto de Chacabuco, podría adquirir la habilidad para que éste se negase a atender naves que compitan con él aguas abajo, empeorar las condiciones de acceso a la infraestructura portuaria de aquéllas o aumentar sus costos lo que, a su vez, generaría una presión al alza en sus precios. Por ejemplo, para las naves de carga Ro-Ro podría cerrar las rampas por ciertos días, lo que puede alterar las frecuencias de sus competidores.
44. Ello, dado el hecho que, en las condiciones de mercado descritas en la sección anterior, una empresa verticalmente integrada tendría los incentivos de evitar el acceso a la infraestructura portuaria a cualquier empresa que le compita directamente en el mercado aguas abajo.

⁴⁷ Op. cit. Nota N° 1, p. 68.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 68.

45. Estos incentivos no se materializarían si la pérdida de ingresos por enfrentar competencia en el mercado aguas abajo, fuera compensada con un aumento en los ingresos por la explotación de la infraestructura portuaria.
46. Utilizando información histórica de Navimag y de Emporcha, es posible mostrar que los incentivos a utilizar la infraestructura portuaria para excluir a potenciales competidores en el mercado de transporte de rodados son reales. Lo anterior, se puede ver en la Tabla N° 1 siguiente:

Tabla N° 1: Escenarios de integración vertical en Puerto de Chacabuco⁴⁹

| | Escenario de integración vertical sin competencia en el mercado aguas abajo | Escenario de integración vertical con competencia en el mercado aguas abajo |
|---|--|--|
| Tarifa promedio Navimag por metro lineal | \$ [32.000 - 34.000] ⁵⁰ | \$ [26.000 - 28.000] ⁵¹ |
| Ingresos Navimag | [\$6.000-\$7.000] millones anuales ⁵² | [\$4.000-\$5.000] millones anuales ⁵³ |
| Ingresos Emporcha | [\$100 - \$150] millones anuales ⁵⁴ | [\$150 - \$200] millones anuales ⁵⁵ |

Fuente: Información recopilada en el marco de la investigación Rol FNE 2629-20.

47. Al revisar las tarifas en el periodo en que Navimag enfrentó competencia por parte de G&T, es decir de marzo de 2016 a noviembre de 2018, el valor promedio de las tarifas para la ruta Puerto Montt – Chacabuco fue entre un **[10%-15%]⁵⁶** menor al observado durante el período anterior, en el cual Navimag operaba monopólicamente⁵⁷. Posteriormente, tras la salida de G&T,

⁴⁹ **Anexo Confidencial [6]**

⁵⁰ Correspondiente a promedio de precio por metro lineal entre rutas Puerto Montt – Chacabuco y Chacabuco – Puerto Montt en el año 2015.

⁵¹ Correspondiente a promedio de precio por metro lineal entre rutas Puerto Montt – Chacabuco y Chacabuco – Puerto Montt en el año 2017.

⁵² Correspondiente a ingresos de Navimag por ruta bidireccional Puerto Montt – Chacabuco en el año 2015.

⁵³ Correspondiente a ingresos de Navimag por ruta bidireccional Puerto Montt – Chacabuco en el año 2017.

⁵⁴ Correspondiente a ingresos de Emporcha por los servicios uso de muelle a la carga en el Terminal de Transbordadores y uso de muelle a la nave para naves con eslora superior a 70 metros en el Terminal de Transbordadores, en el año 2015.

⁵⁵ Correspondiente a ingresos de Emporcha por los servicios uso de muelle a la carga en el Terminal de Transbordadores y uso de muelle a la nave para naves con eslora superior a 70 metros en el Terminal de Transbordadores, en el año 2017.

⁵⁶ **Anexo Confidencial [7]**

⁵⁷ Se compara promedio de tarifas ponderadas por metro lineal entre marzo de 2016 y noviembre de 2018 con mismo indicador para el periodo entre enero de 2014 y febrero de 2016, en recorridos Puerto Montt – Chacabuco y Chacabuco – Puerto Montt operados por Navimag.

las tarifas recuperaron sus niveles previos a la entrada de ésta⁵⁸. Considerando que los ingresos de Navimag como único operador de la ruta Puerto Montt – Chacabuco serían del orden de los **[\$6.000-\$7.000]**⁵⁹ millones anuales, ante la hipótesis de que enfrente competencia en dicho trayecto, *ceteris paribus*, la reducción de sus ingresos bordearía entre los **[\$600-\$1050]**⁶⁰ millones anuales.

48. Por su parte, ante el supuesto de existir competencia en el mercado aguas abajo, el aumento de los ingresos por la atención de naves con eslora mayor a 70 metros en el Terminal de Trasbordadores de Puerto de Chacabuco, más los ingresos por transferencia de rodados en el mismo, alcanzaría aproximadamente **[\$30-\$60]**⁶¹ millones, lo cual daría un total de **[\$150-\$200]**⁶² millones anuales por estos servicios mientras que, en condiciones monopólicas en la referida ruta, los ingresos por dichos conceptos son de aproximadamente **[\$100-\$150]**⁶³ millones anuales.
49. De lo anterior, se observa que la disminución de ingresos de Navimag por enfrentar competencia en la ruta Puerto Montt – Chacabuco, sería entre 15 y 20 veces superior al aumento de los ingresos por los servicios ya indicados.
50. Por tanto, independiente del porcentaje de participación en la sociedad concesionaria a que acceda del grupo Navimag, en la medida que ésta tenga la posibilidad de tener influencia directa o indirecta en la gestión de la infraestructura portuaria, tendrá los incentivos para conservar su posición monopólica o cuasi monopólica en la ruta Puerto Montt – Chacabuco mediante restricciones al uso de la infraestructura portuaria para la exclusión de sus competidores.
51. Esto sería efectivo incluso considerando la existencia de capacidad ociosa del Puerto de Chacabuco⁶⁴. Así, el Informe Butelmann citando el caso de fusiones DFDS/ C.RO Ports/ Älvsborg de la Comisión Europea, el cual

⁵⁸ Tarifas de Navimag para los meses entre diciembre de 2018 y junio de 2019, tras la salida de G&T, son similares a niveles observados previo a su ingreso, entre enero de 2014 y febrero de 2016.

⁵⁹ **Anexo Confidencial [8]**

⁶⁰ **Anexo Confidencial [9]**

⁶¹ **Anexo Confidencial [10]**

⁶² **Anexo Confidencial [11]**

⁶³ **Anexo Confidencial [12]**

⁶⁴ Ver: Op. cit. Nota N° 1, Figura N° 2, p. 38.

plantea el caso de un terminal de transbordadores (Älvsborg) con capacidad ociosa y operando con pérdidas⁶⁵. En consecuencia, la Comisión Europea estima que *“es probable que los entrantes potenciales excluidos de Älvsborg obtengan acceso a los servicios de terminales Ro-Ro cercanos (...) esto se ve agravado en la ruta Suecia-Bélgica por el hecho de que el transporte por carretera y ferrocarril puede ser una alternativa para algunas mercancías (...) [y] en la ruta Suecia-Reino Unido hay competencia entre DFDS y North Sea Ro-Ro mientras que en la ruta Suecia-Bélgica DFDS y CLdN son competidores. La competencia en estas rutas limita las ganancias en estos mercados”*⁶⁶.

52. Conforme a lo presentado en los párrafos anteriores, se han verificado las condiciones opuestas a las que justificaron descartar las restricciones verticales en la jurisprudencia citada en el Informe Butelmann.
53. Por tanto, en opinión de esta Fiscalía, en el caso que un usuario relevante como el grupo Navimag esté verticalmente integrado a Puerto de Chacabuco, siempre tendrá el incentivo a utilizar la infraestructura portuaria para bloquear la entrada y la expansión de un competidor, sea con negativa directa de acceso, retardo en prestar el servicio, incrementar los costos y tiempos de servicio u otras conductas de discriminación y sabotaje equivalentes, las cuales -como se ha indicado anteriormente por este Servicio⁶⁷- son de difícil detección y tendrán mayores problemas de fiscalización.
54. Adicionalmente, si Navimag tiene la capacidad de influir en la gestión de la concesionaria, tendrá la habilidad para “bajarle la barrera” (siguiendo la analogía usada en el Informe Butelmann a la función de “peaje” que tendría el puerto para este tipo de naves) a sus competidores en el uso del muelle de transbordadores mediante prácticas que -aun cuando puedan sonar burdas- no dejan de ser efectivas, como alterar frecuentemente los turnos de uso asignado (limitando la programación logística de las empresas de transporte terrestre que usen un Ro-Ro competidor), indisponibilidad temporal del muelle por desperfectos menores (de boyas, espigas u otros

⁶⁵ Informe Butelmann, p. 16.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 16.

⁶⁷ Ver: Op. cit. Nota N° 1, p. 69.

elementos de atraque) y otras de similar naturaleza. Y no requiere desarrollarlas continuamente por toda la duración de la concesión, basta con que sean suficientemente efectivas para afectar la posición competitiva del entrante y luego mantener esa reputación⁶⁸.

55. Incluso, ante el escenario que el grupo Navimag participe de forma minoritaria en la sociedad concesionaria, podría eventualmente compensar de alguna forma a los restantes accionistas de la sociedad concesionaria por las pérdidas de ingresos que ésta enfrentaría. En ese sentido, no existen restricciones a la prestación de servicios ni otros vínculos financieros que, legítimamente, pueden darse entre los accionistas de la concesionaria.
56. En un escenario como el descrito, que el grupo Navimag tenga una participación relevante en la concesión del Puerto de Chacabuco se traduciría en la obtención de una herramienta adicional para el control al ingreso de rivales en la ruta Puerto Montt - Chacabuco.
57. Finalmente, la prevención de riesgos de sabotaje requiere que el ente fiscalizador cuente con elementos suficientes para el desarrollo de su labor. En ese sentido, esta Fiscalía considera necesario que, junto con establecer resguardos estructurales, se consideren resguardos conductuales más robustos, tales como, la exigencia al concesionario de entregar información referente a indicadores de tarifas y calidad en la atención portuaria desagregada a nivel de clientes del Puerto de Chacabuco, para la oportuna fiscalización por parte de Emporcha y así inhibir o al menos identificar posibles conductas de discriminación y sabotaje.

B. Acceso a información comercial sensible de competidores

58. Otro riesgo de exclusión relevante identificado por este Servicio se genera por el acceso que tendría el futuro concesionario a información comercial

⁶⁸ Milgrom (1981) señala que la ejecución de prácticas predatorias podría efectuarse no solo como un mecanismo para propiciar la salida de rivales, si no para disuadir la entrada de potenciales competidores, mediante la construcción de una reputación de reacción agresiva ante la entrada. Lo anterior sería extensible a la conducta de sabotaje. Por su parte, McAfee, Mialon y Williams (2004) señalan que, ante la existencia de altos costos hundidos asociados a la entrada, la amenaza de un comportamiento agresivo por parte del incumbente podría disuadir la entrada. Ver: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S002205318290031X> y <https://www.jstor.org/stable/3592928?seq=1>

sensible y confidencial de empresas competidoras -actuales o potenciales- de sus accionistas, en otros mercados relacionados⁶⁹.

59. Así, si el grupo Navimag tuviese participación en futuro concesionario, este accedería a información comercial sensible de sus competidores, tales como intenciones de entrada en rutas determinadas, cambios en frecuencias de viaje y en capacidad de transporte (por cambios de naves, mantenimientos, etc.), costos efectivos de uso de puerto, cartera de clientes, tiempos de ocupación y de espera, entre otros.
60. La información a la que podría acceder por su relación con el concesionario puede utilizarse en forma estratégica con el objeto de excluir a los competidores u obstaculizar sus planes comerciales, pues le permite reaccionar anticipadamente y sería una conducta de difícil detección.
61. En este sentido, los resguardos conductuales adecuados podrían requerir medidas para evitar que la información que el concesionario requiere acceder -por ser necesaria para la programación y operación de la infraestructura portuaria- puedan ser conocidos por personas relacionadas al grupo Navimag. Sin embargo, esto presenta costos y dificultades adicionales para su adecuada implementación y fiscalización por la Empresa Portuaria.
62. Finalmente, la integración vertical también puede facilitar que los usuarios en el mercado aguas abajo se coordinen, a través de la concesionaria de la infraestructura portuaria que podría funcionar como medio para intercambiar información como la señalada precedentemente. Dicha coordinación podría llevarse a cabo entre todos o solamente algunos actores y puede tener un objetivo de reducción de competencia entre las empresas coordinadas o de exclusión, respecto de empresas que no forman parte del cartel. Por lo anterior, este riesgo puede concretarse en conjunto con los ya descritos.
63. Lo anterior, en consideración a que la integración vertical proporcionaría las condiciones adecuadas para establecer y mantener un acuerdo, ya que: (i) genera un medio eficiente para supervisar su cumplimiento y detectar posibles desvíos; (ii) ayuda al establecimiento de un mecanismo disuasorio

⁶⁹ Op. cit. Nota N° 1, p. 68.

o de sanción, que pueda activarse en caso de existir un desvío del acuerdo; y (iii) condiciona los incentivos de un competidor que podría desestabilizar el cartel, inhibiéndolo de actuar agresivamente⁷⁰ ante el riesgo de represalias en el uso de la infraestructura portuaria.

C. Proporcionalidad de las medidas

64. El Informe Butelmann considera que no sería *“proporcional ni justificado imponer una restricción a la integración vertical que únicamente prevenga riesgos de discriminación asociados a ciertos tipos de cargas convencionales, que tan poco representan dentro del total de cargas movilizadas por el puerto”*⁷¹.
65. Al respecto, como se indicó anteriormente⁷², la transferencia de carga rodada representa entre un **[60%-80%]**⁷³ del total de la Bahía de Chacabuco. Asimismo, Navimag es un usuario relevante con un **[70%-80%]**⁷⁴ de participación en la demanda por transferencia de carga en la Región.
66. Si se compara con pronunciamientos anteriores de este H. Tribunal, las medidas propuestas por esta Fiscalía son un mínimo necesario para que la competencia de esta zona no se vea afectada.
67. Así, por ejemplo, en el caso del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta, originalmente se estableció un límite a la integración vertical del 40%⁷⁵. Luego, dos accionistas de la empresa concesionaria de dicho frente excedieron el límite a través de sus sociedades relacionadas -una naviera y una empresa de ferrocarriles-, quienes tenían el carácter de usuarios relevantes⁷⁶. En este caso, las empresas relacionadas tenían entre el 30% y 40% de la carga movilizada en la concesión⁷⁷.

⁷⁰ Unión Europea, Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales, 2008/C 265/07, párrafos 82-85. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=ES) [última visita: 21 de enero de 2021].

⁷¹ Informe Butelmann, p. 30.

⁷² Ver infra párrafos 3° y 13.

⁷³ **Anexo confidencial [13]**

⁷⁴ **Anexo confidencial [14]**

⁷⁵ Comisión Preventiva Central, Dictámenes N° 1045/1988 y N° 1209/2002.

⁷⁶ FNE, Requerimiento contra ATI y otras, en causa Rol C-314-2016 P, caratulada “Requerimiento de la FNE contra ATI y otras”, fojas 11.

⁷⁷ *Ibid.*, fojas 12.

68. Ante esta situación, la Empresa Portuaria de Antofagasta presentó una solicitud de informe a este H. Tribunal, pues la concesionaria del frente, a su vez, requirió aumentar la restricción a la integración vertical que le regía⁷⁸, determinando este H. Tribunal como límite un 65%, como porcentaje máximo del capital que podrán poseer los usuarios relevantes⁷⁹.
69. Por otra parte, en una causa actualmente en tramitación, Rol NC-470-2020 de este H. Tribunal, caratulada “*Solicitud de la Empresa Portuaria de Valparaíso sobre Modificación de Informes N° 5/2009 y 8/2012 del TDLC*”, la Empresa Portuaria de Valparaíso (“EPV”) no solicitó modificar límites a la integración vertical fijados en el Informe N° 5/2019⁸⁰, consistentes en una participación máxima del 60% en el capital, capital con derecho a voto, o derechos en las utilidades de la sociedad concesionaria por parte de un usuario relevante⁸¹.
70. Lo anterior, se daría en un contexto de una demanda por servicios portuarios bastante más atomizada a la observada en el Puerto de Chacabuco. Es así como las navieras con mayor participación en el mercado relevante definido, de acuerdo a esta Fiscalía, alcanzarían apenas entre un 10% y 20% de la carga movilizada en el 2019, mientras en el segmento de agentes de nave, alcanzaría como máximo, entre un 30% y 40% del total en el 2019⁸². Adicionalmente, la presencia de cuatro terminales portuarios distintos en la Región de Valparaíso dificultaría una estrategia eficiente de sabotaje.
71. Así las cosas, aún bajo estas condiciones, EPV no consideró necesario solicitar menores restricciones a la integración vertical, presumiblemente debido a los riesgos que esta conlleva, aún en un escenario bastante más competitivo al observado en el Puerto de Chacabuco.

⁷⁸ TDLC, Informe N° 14/2019, párrafos 2° a 4°, p. 3.

⁷⁹ *Ibíd.*, párrafo 129, p. 57.

⁸⁰ Únicamente se solicitó eliminar la condición N°4 y la aclaración, ambas contenidas en la última parte de las conclusiones del Informe N°8 de este H. Tribunal. En: Presentación EPV, 11 de agosto de 2020, foja 4°, en causa Rol N° NC-470-2020 D, caratulada “*Solicitud de la Empresa Portuaria de Valparaíso sobre Modificación de Informes N° 5/2009 y 8/2012 del TDLC*”.

⁸¹ TDLC, Informe N° 5/2019, p. 90.

⁸² FNE, Aporte antecedentes en causa Rol N° NC-470-2020, caratulada “*Solicitud de la Empresa Portuaria de Valparaíso sobre Modificación de Informes N° 5/2009 y 8/2012 del TDLC*”, pp. 42-47.

72. En conclusión, esta Fiscalía estima que la restricción vertical solicitada es proporcional a los riesgos identificados y se encuentra plenamente justificada la imposición de un resguardo estructural de esta índole tanto en las circunstancias concretas de este caso como en los precedentes de este H. Tribunal, observándose su aplicación en casos anteriores en donde la participación de los usuarios relevantes en el mercado aguas abajo era evidentemente menor en comparación a la del único usuario relevante del Puerto de Chacabuco.

III. Conclusiones

73. En atención a lo señalado por esta Fiscalía en su presentación de 15 de octubre de 2020, así como lo indicado en los acápites anteriores de este documento, ante la alta concentración del Grupo Navimag en el mercado relacionado de transporte de carga rodada en transbordadores, este Servicio estima fundamental establecer como mínimo una medida estructural en virtud de la cual el conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 40% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni de los derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria.
74. Asimismo, esta Fiscalía considera necesario que este H. Tribunal evalúe el establecimiento de medidas conductuales adicionales y específicas para inhibir la posibilidad de que la concesión del puerto sea utilizada para bloquear el ingreso de nuevos competidores o la expansión de los actuales usuarios.
75. Tal y como este Servicio indicó en su presentación de 15 de octubre de 2020⁸³, se podrían considerar medidas tales como obligaciones de información a Emporcha sobre tarifas e indicadores de calidad de servicio desagregadas por cliente, restricciones a las facultades de control o influencia decisiva que puedan poseer los usuarios relevantes en la administración de la concesionaria, ya sea directamente o a través de pactos u otras convenciones con los restantes accionistas, y restricciones al flujo de información comercial estratégica que puedan obtener en esa calidad.

⁸³ Op. cit. Nota N° 1, p. 72.

76. Finalmente, esta Fiscalía es de la opinión que estas medidas sean evaluadas durante este proceso y, de concluirse que no son suficientemente robustas para mitigar la magnitud de los riesgos específicos identificados en este caso, podrían considerarse restricciones más intensas.

POR TANTO,

A ESTE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener presente lo señalado.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar bajo confidencialidad el documento en formato PDF “Anexo confidencial_II_FNE”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica, que contiene la información utilizada por este Servicio para elaborar este escrito.

Respecto al documento indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso noveno del DL N° 211 y el acuerdo segundo del Auto Acordado N° 16/2017, solicito al H. Tribunal declarar su confidencialidad, pues contiene información provista por terceros en los documentos declarados confidenciales por este H. Tribunal mediante resolución de 7 de enero de 2021, folio 148, y en el documento que ha sido declarado confidencial mediante Resolución Exenta FNE N° 146, de 30 de marzo de 2021, por contener información de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, así como para resguardar la eficacia de las investigaciones desarrolladas por este Servicio.

En cada numeral del documento acompañado se indica la fuente utilizada y donde consta su declaración de confidencialidad.

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19 de este H. Tribunal, solicito habilitar un *drive* para enviar este archivo así como su versión pública preliminar, que se acompaña en el segundo otrosí.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado el documento indicado, bajo confidencialidad.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. Tribunal, solicito se tenga por acompañado el siguiente documento en formato PDF “Anexo confidencial_II_FNE_VP”, con citación, como versión pública preliminar de aquel acompañado bajo confidencialidad en el primer otrosí.

TERCER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener por acompañado, con citación, Resolución Exenta FNE N° 146, de 30 de marzo de 2021, que declara confidenciales las piezas que indica del Expediente Rol FNE N° 2629-20.