

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

INFORME N° 21/2022

Santiago, cuatro de marzo de dos mil veintidós.

PROCEDIMIENTO: No contencioso

ROL: NC N° 491-21

SOLICITANTE: Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente

OBJETO: Solicitud de informe para la eliminación de la restricción vertical vigente formulada por San Vicente Terminal Internacional S.A. En subsidio, modificación del umbral de participación.

CONTENIDO

I) PARTE EXPOSITIVA

- 1. INTERVINIENTES**
- 2. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE**
- 3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES**

II) PARTE CONSIDERATIVA

- 1. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME**
- 2. OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DEL INFORME**
- 3. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES A LA ÉPOCA DEL DICTAMEN N° 1045/1998**
- 4. EVOLUCIÓN DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA**
- 5. ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE MANTENER LA RESTRICCIÓN A LA INTEGRACIÓN VERTICAL**
- 6. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LA SOLICITUD**

III) PARTE RESOLUTIVA

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I) PARTE EXPOSITIVA

1. INTERVINIENTES

1.1. Solicitante:

- Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente (en adelante, “EPTSV” o la “Solicitante”).

1.2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente respecto de la solicitud de Informe de autos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 N° 1 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, “D.L. N° 211”), y dentro del plazo establecido en la resolución de folio 6, prorrogado a folio 55, aportaron antecedentes y expresaron su opinión, en relación con la solicitud de Informe de autos (en adelante, también, la “Solicitud”) las siguientes entidades:

- Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G.
- Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
- San Vicente Terminal Internacional S.A. (“SVTI”)
- Sistema de Empresas Publicas – SEP
- Compañía Puerto de Coronel S.A.
- Fiscalía Nacional Económica (“FNE”)
- SAAM Puertos S.A.

2. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE

2.1. A folio 5, EPTSV solicitó a este Tribunal que, de conformidad con lo dispuesto en el N° 8 y en el N° 3 del N° XIII del Dictamen 1045/1998, de la Comisión Preventiva Central (en adelante “Dictamen N° 1045”); y en los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal (en lo sucesivo e indistintamente, la “Ley de Puertos” o “Ley N° 19.542”); en relación con el N° 7 del artículo 18 y con los artículos 31 y 32 del D.L N° 211, informe favorablemente respecto de la solicitud de eliminación de la restricción vertical formulada por San Vicente Terminal Internacional S.A. (en adelante “SVTI”) de tal forma que el conjunto de los usuarios relevantes del Puerto de San Vicente pueda participar hasta en la totalidad del capital, del capital con derecho a voto o de los derechos a las utilidades de San Vicente Terminal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Internacional S.A.; o que, en subsidio, el umbral de participación actual se modifique hasta alcanzar a lo menos el 60%; estableciendo además el Tribunal, de considerarlo necesario, las condiciones u obligaciones que SVTI eventualmente debería cumplir para que dicha eliminación o modificación pueda concretarse.

2.2. EPTSV señala que es la continuadora de la Empresa Portuaria de Chile en cuanto a la administración de los puertos de Talcahuano y San Vicente. Asimismo, indica que en noviembre de 1999 firmó con SVTI un contrato de concesión para que esta última opere el frente de atraque del Puerto de San Vicente por un plazo de 15 años. SVTI amplió la capacidad del referido frente, por lo que se extendió el plazo de concesión hasta el año 2029.

2.3. La solicitante indica que el Puerto de San Vicente está ubicado en la bahía de San Vicente, en la costa de la provincia de Concepción en la Región del Biobío, a 505 km al sur de Santiago; y, que el terminal portuario consta de cinco sitios de atraque con una longitud total de 1.074 metros, con capacidad para atender naves Post Panamax y Super Post Panamax, con una superficie de 40 hectáreas, capacidad de almacenaje de aproximadamente 60 mil metros cuadrados, conexión vial y ferroviaria; y medios de transferencia de carga para contenedores - 2 grúas STS, 9 grúas móviles y 14 máquinas portacontenedores- y para carga general y a granel - 2 tolvas, 44 grúas horquilla y 40 tractos. Siendo un terminal especialmente diseñado para la transferencia de contenedores, constituyendo el tercer puerto del país en volumen de transferencia de este tipo de carga. Sostiene que SVTI opera en concesión la totalidad del terminal portuario, lo que incluiría el desarrollo, mantención y explotación del frente de atraque del puerto de San Vicente, incluyendo el giro de empresa de muellaje y almacenista de dicho frente.

2.4. A continuación, EPTSV, afirma que la limitación a la integración vertical establecida en el numeral 8 del Dictamen, se encuentra vigente respecto de SVTI y su cumplimiento constituye una obligación expresamente reconocida en el contrato de concesión. Esgrime además que el plazo de cinco años que establece el Dictamen para que dicho límite sea revisado se cumplió en el año 2004.

2.5. Atendido el escenario descrito, indica que el 22 de octubre de 2020, SVTI envió una carta a EPTSV en la que solicita la modificación de las restricciones a la integración vertical aplicables.

2.6. SVTI funda su solicitud en el hecho que el Puerto de San Vicente sería hoy un terminal moderno que requeriría ampliar sus operaciones a fin de brindarle a la Región del Biobío y al país nuevas alternativas de rutas de transporte marítimo que puedan tener como origen o destino el Puerto de San Vicente. Así las cosas, arguye que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

integración vertical sería un impedimento artificial para la expansión de las operaciones de SVTI, por cuanto a raíz de dicha expansión comercial sería posible que se superen por parte de ciertos usuarios los umbrales establecidos en el Dictamen para considerarlos como usuarios relevantes. Ello sería especialmente pertinente respecto de SAAM Puertos S.A., uno de los accionistas de SVTI, la cual tiene activos en diversas áreas, incluyendo a empresas navieras y de transporte. Así, en las condiciones actuales, la regla de integración vertical perjudicaría la operación y competitividad de SVTI y no se justificaría, considerando que otros terminales en la Región no tendrían dicha restricción, como sería el caso del terminal de Talcahuano operada por Talcahuano Terminal Portuario S.A. (en adelante "TTP"). Agrega que el término de esta restricción sería favorable por cuanto mejoraría la competitividad de uno de los terminales más relevantes para la conectividad del país. En razón de lo anterior, SVTI afirma que sería necesario eliminar la restricción a la integración vertical o supletoriamente alzar el umbral de 40% establecido en el Dictamen al menos hasta un 60%, en línea con lo determinado por este Tribunal en sus informes N°5, 6, 9, 10, 11 y 14 referidos a la materia consultada en autos.

2.7. Luego, EPTSV, indica que el directorio tomó conocimiento de la carta de SVTI en su sesión de fecha 12 de noviembre de 2020, en la que se resolvió solicitar a esta última aportar mayores antecedentes, plasmados en un estudio que fundamentara la petición formulada de manera objetiva.

2.8. En vista de lo anterior, SVTI puso a disposición de la Consultante un informe económico denominado "*Informe Efectos en la competencia del relajamiento de la restricción a la integración vertical aplicable a San Vicente Terminal Internacional (SVTI)*", realizado por Butelmann Consultores, de 30 de noviembre de 2020, acompañado a folio 111 (en adelante "Informe Económico") presentado al directorio de EPTSV en la sesión de 21 de enero de 2021. En dicho directorio la empresa portuaria acogió la petición formulada por SVTI, razón por la cual se acordó solicitar a este Tribunal un informe favorable del alzamiento de la restricción por las siguientes consideraciones:

- i) Los datos señalados en el Informe Económico antes singularizado serían similares a los que manejaba EPTSV;
- ii) La eliminación de la restricción vertical contribuiría a generar más y mejores incentivos para la participación de potenciales interesados en presentar ofertas en la próxima licitación de la concesión, una vez vencida la actual, el año 2029;
- iii) En la licitación del Puerto de Talcahuano, la Comisión Preventiva Central alzó el límite a la integración vertical (dictamen N° 1268, de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2003), por la intensa competencia que ya habría existido en esa época en la Octava Región, circunstancia que sería replicable al Terminal de San Vicente; y

- iv) El Puerto de San Vicente sería el único terminal portuario de la región del Biobío que aún estaría sometido a este tipo de restricción vertical, lo que sería una desventaja frente a sus competidores, en especial respecto de los puertos privados de uso público.

2.9. Finalmente, EPTSV enumera cuales habrían sido los principales elementos que tuvo en vista el directorio para concluir lo referido en el acápite anterior, a saber:

- i) La participación de SVTI dentro del total de carga movilizada por los puertos de la Región del Biobío habría caído de un 52% en 1997 al 22% en 2019 (según datos del Boletín Estadístico Marítimo que elabora la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (en adelante “Directemar”).
- ii) El referido informe considera que el Dictamen define como relevantes a usuarios que movilicen el 15% o más de tonelaje total de carga marítima de la Región del Biobío y, de acuerdo con el Reglamento de Notificación de Operaciones de Concentración en vigor, se presumiría que las superposiciones son de “escasa importancia” cuando las partes y las entidades pertenecientes a sus respectivos grupos empresariales en los distintos mercados: (a) no alcanzan una cuota conjunta superior al 20% en el mismo mercado relevante y, (b) no alcanzan una cuota individual o conjunta del 30% en un mercado relevante verticalmente relacionado. Es decir, está impedida de integrarse verticalmente con una naviera que transporte un 15% o más del tonelaje en la misma región, o bien, obligada a desinvertir. En cambio, y bajo las reglas generales contenidas en el Reglamento de Notificación de Operaciones de Concentración, una concentración entre SVTI y cualquier naviera que tenga menos del 30% de participación de mercado se consideraría de “escasa importancia” y daría lugar a un procedimiento simplificado de control de operaciones de concentración, lo que revelaría su bajo impacto.
- iii) La participación en el mercado de SVTI habría disminuido en la Región, pasando de movilizar aproximadamente un 28% de la carga en 2016 a solo un 21% en 2019. Observa asimismo que la importancia relativa del Puerto de Coronel ha aumentado entre 2016 y 2019, pasando de movilizar aproximadamente un 27% de la carga en 2016 a cerca de un 34-36% en 2019. En particular, en el segmento de carga contenedorizada -

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que representa más del 82% de la carga que transfiere SVTI en su terminal portuario-, el Informe Económico observa que el principal actor es el puerto de Coronel, con el 46% del total en 2019, seguido de SVTI y Lirquén. San Vicente superaba en participación de mercado a Coronel en el año 2016, pero la participación de este último puerto ha aumentado consistentemente desde entonces, pasando al primer lugar en el período 2017-2018, y superando a SVTI en 2019 en 17 puntos porcentuales.

- iv) No existirían restricciones de capacidad en el mediano plazo que pudieran generar incentivos a los operadores portuarios verticalmente integrados con participantes en otros eslabones de la cadena de transporte marítimo para ejercer prácticas exclusorias en beneficio de sus empresas relacionadas, debido a que el exceso de capacidad disponible en todos los frentes de la región incentiva la competencia por atraer nuevos clientes con el fin de rentabilizar las inversiones ya realizadas por los oferentes de servicios portuarios.
- v) Los principales demandantes de los servicios portuarios de la Región están integrados con frentes de atraque privados, con lo cual los riesgos de que SVTI incurra en conductas exclusorias en caso de que se eliminara el límite a la integración vertical son prácticamente inexistentes, pues su frente de atraque debe competir por clientes que están integrados con sus competidores y que tienen un significativo poder negociador.
- vi) El índice de concentración Herfindahl-Hirschmann de servicios portuarios en la referida región, medido por tonelaje total movilizado en 2019, sería uno de los más bajos del país. Por último,
- vii) Existiría una significativa asimetría en materia regulatoria y de limitaciones a la integración vertical y horizontal entre los distintos puertos de la región, y particularmente entre los puertos públicos (SVTI) y los puertos privados de uso público, en clara desventaja de los primeros, lo que justificaría eliminar las restricciones verticales que en la actualidad se aplican a SVTI.

2.10. Finalmente, a folio 5, EPTSV presentó el Informe Económico acompañado a folio 3.

3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

3.1. Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G. (“Camport”)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A folio 67, aportó antecedentes la Campport, quien comparte la petición principal formulada por EPTSV, no así la subsidiaria, por cuanto las condiciones de competencia en la Octava Región no ameritarían mantener esta limitación luego de constatarse la intensa competencia en el mercado relevante, y la decisión respecto del Puerto de Talcahuano, en la que la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N°1.268 de 2003 alzó completamente la limitación, sin que existan justificaciones que apliquen reglas más restrictivas en un caso que en otro.

Luego, replica lo señalado por la Solicitante y en el Informe Económico respecto de las características del Puerto de San Vicente, el área de influencia y las condiciones de competencia en la Región de Biobío.

Continua desarrollando las razones contenidas en la Solicitud y en el Informe Económico, que justificarían el alzamiento de la restricción solicitada destacando las siguientes: (i) la existencia de capacidad ociosa una vez que opera un frente de ataque incentivaría la competencia *ex post*; (ii) las participaciones de mercado de los distintos oferentes no son estables en el tiempo, y existen movimientos de clientes o de cargas entre los distintos terminales, todo lo cual evidencia que existe una intensa competencia entre éstos; (iii) las características del mercado relevante y la posición relativa de SVTI no advierten riesgos de conductas contrarias a la libre competencia derivados de eliminar o relajar la restricción a la integración vertical. Ello sería especialmente relevante atendido el hecho que algunos de los puertos de uso público que compiten con SVTI, han ido ganando participación de mercado a lo largo del tiempo y se encuentran verticalmente integrados con empresas navieras; y, (iv) de existir algún riesgo, ellos se encontrarían fuertemente mitigados por los resguardos de naturaleza conductual.

Asimismo, Campport considera que el alzamiento de la restricción vertical se encuentra justificado considerando que la demanda de servicios portuarios por parte de las empresas navieras es bastante atomizada en la Región y particularmente en el Puerto de San Vicente. Asevera que para la transferencia de carga en contenedores, a diferencia de lo que ocurre en graneles y otro tipo de cargas, son las empresas navieras y no los clientes quienes típicamente eligen los puertos a través de los cuales movilizarán sus cargas y que, en la Región, el Grupo de Empresas Navieras S.A. controla con un 99% tanto el Puerto Cabo Froward como Puerto Talcahuano: Así, SVTI ya debe competir por carga movilizada por clientes -navieras- que se encuentran verticalmente integrados con los puertos de uso público.

A continuación, se refiere a las nuevas herramientas fiscalizadoras de la FNE y los resguardos en la provisión de servicios portuarios y destaca la división de fiscalización

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la FNE, encargada de velar por el cumplimiento de las resoluciones de la Fiscalía y de los fallos dictados por el Tribunal, las que reforzarían la idoneidad de la adopción de resguardos conductuales por sobre aquellos resguardos de carácter estructural.

Sostiene que el Tribunal durante estos últimos años en sus pronunciamientos ha ido flexibilizando las restricciones al sector, dando cuenta de un diseño regulatorio jurisprudencial orientado a las conductas de los agentes y no a las estructuras del mercado, lo que, a su juicio, habría resultado exitoso. Agrega que las incorporaciones de tecnologías en las operaciones portuarias dificultan la existencia de conductas discriminatorias, por cuanto la secuencia del proceso de carga o descarga, el de almacenamiento y la distribución de áreas, está dirigido y controlado por softwares altamente especializados, lo que hace muy difícil que ellos puedan ser alterados para perjudicar a un determinado usuario en desmedro de otros.

Añade que la investigación que llevó a cabo la FNE entre los años 2014 y 2017 concluyó que los concesionarios de los puertos estatales chilenos han estado a la altura de los desafíos que impuso la Ley de Modernización del Sector Portuario Estatal.

En opinión de Campport, el análisis de las restricciones a la integración vertical debe ser realizado caso a caso, considerando sus ventajas *vis-a-vis* los riesgos a la competencia dentro de un mercado relevante determinado. En ese sentido, si las primeras son superiores a los segundos, resulta razonable no imponer restricciones, siempre y cuando los riesgos se encuentren debidamente mitigados mediante la imposición de otros remedios menos intrusivos que puedan desincentivar la participación de la mayor cantidad de oferentes en la respectiva licitación. Al efecto, cita variada jurisprudencia del Tribunal referente a las ventajas que podría presentar la integración vertical. caso a casa o caso.

Indica que el Tribunal en sus últimos informes ha perfeccionado y establecido ciertos resguardos conductuales que deben observar los concesionarios en la provisión de servicios portuarios, con miras a evitar los riesgos anticompetitivos que podrían presentarse en una operación integrada, mencionando los siguientes: a) la prestación de servicios en condiciones públicas y no discriminatorias; (b) la observancia de las instrucciones que imparta la empresa portuaria y que tengan por fin evitar o poner término a actos de discriminación, pudiendo dicha autoridad actuar de oficio o a petición de cualquier interesado; (c) la aplicación por el concesionario de tarifas o índices tarifarios máximos por servicios, que no superen aquéllos a los que se obligó en el proceso de licitación; (d) el registro de las tarifas ante la empresa portuaria con debida anticipación; (e) el cumplimiento, en la prestación de los servicios, de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estándares de calidad y umbrales de ocupación definidos en las bases de licitación o en el contrato de concesión; (f) la incorporación en el respectivo Manual de Servicios, de normas de asignación y reserva de capacidad o normas de prioridad en la atención de naves que formarán parte de las condiciones generales de prestación de los servicios portuarios; (g) el acceso libre y expedito a cualquier interesado, a la información del concesionario que resulte relevante para la contratación de los servicios portuarios; (h) la aplicación de sanciones y multas disuasivas en caso de incumplimiento del concesionario; y, (i) el establecimiento de un mecanismo de adecuación del contrato de concesión que prevenga la probable ocurrencia de cambios relevantes en las condiciones de competencia en el mercado. Agrega finalmente que, en el Informe N°18/2020, el Tribunal incorporó ciertas reglas adicionales para evitar actos de discriminación que vienen a reforzar los resguardos ya establecidos en pronunciamientos anteriores.

3.2. Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“MTT” o “Ministerio”)

A folio 71, aportó antecedentes el MTT, dando cuenta del marco normativo que regula la industria, así como de los lineamientos de política pública para el desarrollo logístico portuario contenidos en el Decreto Supremo N° 1.802, de 2017, del MTT, que imparte lineamientos de política portuaria y criterios de buenas prácticas aplicables al sistema portuario estatal de la Ley de Puertos.

Sostiene que EPTSV no ha aportado antecedentes suficientes para acreditar cuáles son los beneficios de la eliminación o modificación del resguardo estructural para la empresa o los usuarios, o cuáles serían las mejoras operativas y/o las deficiencias, o si estas se podrían lograr igualmente con la estructura de propiedad actual.

Por otro lado, indica que comparte el diagnóstico respecto a la asimetría regulatoria existente entre los puertos de la Región del Biobío, pero difiere en la solución propuesta por EPTSV. Así, el Ministerio considera pertinente ampliar las reglas de la Ley de Puertos a toda actividad portuaria de uso público.

Respecto al mercado geográfico, el MTT se refiere al Informe Económico acompañado a folio 3, y considera necesario que se realice un análisis más detallado, pues el valor de las cargas puede no ser representativo de su volumen. Señala también, que EPTSV no precisa las cargas incluidas en las estadísticas expuestas, y si éstas son posibles de transferir por parte de SVTI.

En cuanto a la evolución de participación en el mercado, señala que EPTSV no ha presentado antecedentes que acrediten que la caída de la participación de SVTI entre 2018 y 2019 se relacione directamente con la restricción a la integración vertical.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En relación a la capacidad de transferencia, indica que debe fundamentarse por qué el alzamiento a la restricción de integración vertical sería necesario, puesto que, del Informe Económico ya referido, se desprende que existe una holgura de capacidad y por tanto, espacio para capturar más demanda.

El Ministerio solicita que, para definir los umbrales de límite de participación en la sociedad concesionaria, se realice un análisis profundo de cada usuario, puesto que el riesgo de conductas contrarias a la libre competencia difiere según el eslabón en que se encuentre dicho usuario -exportador, importador, naviera, agente o una combinación de actores-.

Además, pide que se analice la posible conexión con el mercado de la Macrozona central, así como de las estructuras de líneas navieras.

Debido a lo anterior, propone que se establezca un límite no superior al 60% a la integración vertical, pero, considerando una prohibición absoluta a la integración horizontal en cualquier frente de atraque de uso público, sea público o privado.

Respecto a resguardos conductuales adicionales, considera necesario dotar a las empresas portuarias estatales y a la FNE de acceso a información relativa a mallas societarias y cargas movilizadas. Asimismo, los cambios de prioridad de atención a naves deberían ser informadas a la FNE antes de su aplicación. Por último, considera pertinente prohibir explícitamente la venta atada de servicios básicos y especiales.

3.3. San Vicente Terminal Internacional (“SVTI”)

A folio 76, SVTI aportó antecedentes, haciendo en primer lugar una revisión de la solicitud de EPTSV y la regulación aplicable.

Luego, expone las características del sistema portuario de la Región del Biobío, la cual tiene 440 kilómetros de costa y varios operadores portuarios distribuidos en cuatro bahías o puertos principales. Así, la referida región tiene gran importancia en la transferencia de contenedores, y transporta casi la totalidad de la exportación de productos forestales del país.

Respecto del Puerto San Vicente, señala que éste tiene una conexión estratégica con las principales rutas del país, así como conectividad vial y ferroviaria, dentro del terminal.

Identifica el frente de atraque de SVTI, conformado por los sitios uno a cinco, utilizado para el atraque de naves graneleras, chiperas y de carga general, y, por otra parte, el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

terreno y muelle de la zona Ex – Astilleros, del Recinto Portuario de San Vicente, que continúa siendo arrendado a SVTI hasta 2022.

En cuanto a la nave de diseño, señala que SVTI está preparado para atender naves de tipo postpanamax, sin que se observe un eventual aumento de capacidad puesto que el terminal cuenta actualmente con cierta capacidad ociosa y no tiene planificadas inversiones adicionales para aumentar dicha capacidad.

Señala que SVTI es una sociedad anónima cerrada constituida el 2 de noviembre de 1999, y que sus accionistas son SAAM Puertos S.A. y SSA Holdings International Chile Limitada, con un 50% de participación cada uno. Asimismo, describe las empresas que son dueñas de sus accionistas: SM SAAM pertenece al Grupo Luksic a través de la Sociedad Quiñenco S.A. y sus filiales Rio Bravo S.A. e Inmobiliaria Norte Verde, quienes en conjunto detentan un 52,20% de la propiedad, mientras que SSA Holdings pertenece a SSA Holding International Inc, que es controlada por Carrix Inc.

Expone que el Grupo Luksic a través de la Sociedad Quiñenco S.A. posee el 61,5% de la propiedad de la Compañía Sud Americana de Vapores S.A. (“CSAV”), que a su vez es uno de los principales accionistas de la naviera alemana Hapag- Lloyd AG. Así, por la relación existente entre el controlador de SAAM Puertos y la naviera Hapag- Lloyd, actualmente SVTI no puede agregar algunos servicios nuevos internacionales, lo que constituye una limitación a la ampliación de sus operaciones, la expansión de sus servicios, y la movilización de más carga.

Respecto del mercado relevante, sostiene que corresponde a la provisión de servicios portuarios básicos ofrecidos en puertos de uso público de la Región del Biobío, que puedan atender una nave tipo postpanamax (o Clase C), para cargas en contenedores, sólida a granel y en menor medida, carga fraccionada.

En cuanto a las condiciones de dicho mercado, indica que la Región de Biobío cuenta con numerosos operadores, y existen cuatro terminales multipropósito de uso público que transfieren carga en contenedores, sólida a granel y fraccionada (Puerto Lirquén, Puerto de Talcahuano, San Vicente y Coronel) y otros dos terminales (Muelles de Penco y Cabo Froward) se especializan en carga sólida a granel.

SVTI sostiene que, al analizar los datos de transferencia de carga en la referida región, se aprecia un alto nivel de rivalidad competitiva entre los distintos terminales. En este contexto, manifiesta que si bien SVTI se mantiene en los tres primeros lugares de importancia medida en relación a la transferencia de carga en toneladas, su

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

importancia relativa ha bajado, mientras que se observa un crecimiento de transferencia de carga en contenedores de Puerto Coronel, y una importante evolución de Cabo Froward y Puerto Lirquén en carga sólida a granel.

Indica que en la Región de Biobío existen importantes actores que prestan servicios portuarios, que se disputan la carga de los principales importadores y exportadores. De acuerdo a SVTI, el Informe Económico acompañado a folio 3, concluye que los clientes distribuyen su carga entre los distintos terminales de la región, lo que, a su vez, es evidencia del nivel de competencia que existe para SVTI.

SVTI señala que la necesidad de ampliar sus operaciones para abarcar la demanda creciente por transporte de contenedores y ofrecer nuevas rutas con origen o destino en el Puerto de San Vicente, hace menester eliminar la restricción a la integración vertical aplicable a SVTI, o en su defecto, alzar el umbral hasta un 60%. Argumenta que esta restricción constituye un impedimento artificial para la expansión de SVTI en años venideros, ante la posibilidad de que Hapag-Lloyd supere alguno de los umbrales establecidos en el Dictamen N° 1045 relativos a la calidad de usuario relevante.

Además, indica que la eliminación de la restricción resulta consistente con la jurisprudencia de este Tribunal, específicamente respecto al Puerto de Talcahuano.

En el mismo sentido, sostiene que, si decidiera incrementar su participación en la transferencia de contenedores, esto no sería posible o sus alternativas serían limitadas artificialmente en virtud del Dictamen N°1045, sin que existan actualmente razones para mantener dichas restricciones. Argumenta que esto ha sido constatado por el Informe Económico referido, en cuanto desde la dictación del mencionado dictamen han variado una serie de circunstancias relacionadas principalmente con una reducción en la participación de mercado de los puertos públicos y de SVTI en particular, además de un aumento de la necesidad de exportación, asociada por ejemplo al proyecto MAPA de Arauco. De acuerdo con STVI, MAPA se trataría del programa de inversiones más amplio en la historia de ARAUCO, el que se desarrollaría en una comuna con la que los uniría una larga y estrecha relación de pertenencia. Este proyecto comprendería la incorporación de las más modernas tecnologías, la detención de la línea 1 de producción, la modernización de la actual línea 2 de producción y la instalación de una nueva línea de producción (Línea 3) con tecnología de punta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SVTI señala que en virtud del referido proyecto MAPA, que pronostica un aumento de producción de celulosa de hasta 2.100.000 toneladas anuales, existirá un aumento significativo de la demanda, lo que generará más presión competitiva.

Por otra parte, SVTI manifiesta que existen asimetrías regulatorias entre los dos concesionarios de los frentes de atraque estatales en la Región del Biobío: San Vicente y Talcahuano, y además, estas asimetrías regulatorias también se generan entre San Vicente y el resto de los puertos privados de la región. De esta forma, expone que, respecto del Puerto de Talcahuano, la H. Comisión Preventiva Central autorizó la licitación del frente de atraque de los sitios 1 y 2 sin restricciones verticales ni horizontales. Señala, además, que ninguna de las obligaciones conductuales y estructurales aplicables a concesionarios de frentes de atraque estatales, son exigibles a concesionarios de puertos privados, pese a que los puertos privados de uso público compiten con puertos públicos concesionados. SVTI sostiene que los puertos privados de uso público tienen una mayor participación de mercado, y que en la Región de Biobío existen competidores integrados horizontal y verticalmente.

Por último, SVTI indica que existen resguardos que previenen la comisión de conductas anticompetitivas verticales, tales como la Ley de Puertos, el reglamento de Licitaciones y las normas que regulan el funcionamiento y operaciones de SVTI.

Por lo anterior, solicita que se elimine la restricción a la integración vertical actualmente vigente, o en subsidio, relajarla al menos a un 60%.

A folio 111, SVTI acompañó el mismo Informe Económico acompañado por EPTSV a folio 5, junto a su respectiva base de datos.

3.4. Comité de Sistema de Empresas Públicas – SEP (“SEP”)

A folio 82, aportó antecedentes el SEP, quién luego de sintetizar los antecedentes fundantes, el objeto y fundamentos de la solicitud, realiza un análisis respecto de las asimetrías regulatorias que se verificarían entre EPTSV, SVTI y sus competidores.

En particular, sostiene que SVTI transfiere principalmente contenedores, representando un 79% del total de su carga transferida y que, considerando solo los tres principales actores, el mercado de contenedores de la Región del Biobío se distribuiría de la siguiente forma:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Coronel	SVTI	Lirquén
46%	29%	25%

Fuente: Aporte de antecedentes del SEP (folio 82, p. 5)

Luego, indica que la regla contenida en el Dictamen N°1045 habría perdido realidad, en lo referente a los límites a la integración vertical allí establecidos. Señala que el dictamen impediría a los Usuarios Relevantes tener más del 40% del capital con derecho a voto, o más del 40% de las utilidades de SVTI. Esta regla, en su opinión también impediría que EPTSV se beneficie de una realidad dinámica y una actividad en crecimiento.

Respecto de este último punto, indica que tras el proyecto MAPA, SVTI planea expandirse para hacer frente al aumento de demanda. Sin embargo, eso no sería posible ya que, a propósito de dicha expansión comercial, es probable que se superen, por parte de ciertos usuarios, los umbrales que establece el Dictamen N° 1045 para considerarlos como Usuarios Relevantes. Indica que SAAM controla el 50% del SVTI, y que dicha compañía sufriría un *trade off* al tener que decidir ser un usuario relevante, o controlar SVTI. Es decir, no sería compatible que se incremente la participación de mercado de las navieras asociadas a SAAM y continuar participando de SVTI.

Producto de lo anterior, y con la expectativa de aumentar sus ingresos, EPTSV actuaría con SVTI, al consultar al TDLC la posibilidad que el umbral establecido en el dictamen pase de un 40% a un 60%.

A continuación, sostiene que las condiciones de competencia en el mercado portuario de la Región del Biobío son distintas a las que existían en el momento en que se discutió el Dictamen N° 1045.

Indica que los competidores regionales del puerto de San Vicente han aumentado su participación desde menos del 50% en el año 1997 a más de un 75% en 2019 y que SVTI pasó de controlar un 53% del mercado a un 22%. Agrega que ello contrasta con una participación del 34% y 30% de los puertos de Coronel y Lirquén, respectivamente, que además tienen una tendencia al alza en los últimos años. Agrega que en la actualidad existen 80 puertos privados mientras que en 1996 solo existían 24, pasando los puertos públicos a transferir de un 46% de la carga a un 34% de esta. Concluye que hoy existe un alto nivel de competencia en el mercado, por lo que levantar la restricción vertical según lo solicitado, beneficiaría la competencia del mercado al permitir que SVTI, que tendría el 29%, pueda seguir compitiendo por los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incrementos de demanda, pues a contrario sensu, el mercado seguiría concentrado en Coronel y Lirquén, lo que aumentaría su participación actual del 71%.

En cuanto al mercado específico de la Región del Biobío, sostiene que ningún operador portuario opera a una capacidad mayor al 40% respecto de su máxima posible y, en específico, SVTI operaría a un 32% de su capacidad máxima, lo cual incentivaría a competir por nuevos clientes para pagar las inversiones realizadas.

Luego, indica que los clientes de SVTI tendrían cierto grado de integración con sus competidores, señalando como ejemplo, el caso de Arauco, propiedad del grupo Angelini, que además poseería un 50% de participación en el Puerto de Coronel, lo que implicaría un escaso poder de negociación por parte de SVTI, junto con una escasa posibilidad de desarrollar conductas de exclusión por parte de esta.

Asevera que SVTI tiene un 29% de participación de mercado en la Región, lo que evitaría que se establezcan conductas anticompetitivas dada su baja participación. En la misma línea, señala que el índice de concentración de mercado HHI de la Región es el más bajo del país, lo que confirmaría la dificultad de tener conductas como las mencionadas.

Sostiene que entre 2016 y 2019, SVTI se habría mantenido tercero en carga transferida entre los puertos de la región, mientras que su competidor Coronel habría pasado de un 27% a un 34% en el mismo periodo.

Por todo lo anterior, SVTI no representaría una amenaza contra la libre competencia y flexibilizar la restricción del Dictamen podría tener efectos positivos, en cuanto le permitirá competir de forma más pareja con los demás participantes del mercado.

Por otro lado, expone que más allá del propio dictamen, existirían otras asimetrías regulatorias que dejarían en una posición de desventaja competitiva a SVTI las cuales las resume en dos tablas (véase tabla N°s 3, 4 y 5 páginas 11 a 18), entre los cuales se refiere a los resguardos conductuales y estructurales.

Al respecto, concluye que las asimetrías y resguardos señaladas en las distintas tablas aplicarían a los concesionarios de frentes de atraques de puertos públicos para resguardar la libre competencia y evitar conductas anticompetitivas. Sin embargo, SVTI operaría en un mercado competitivo, con tres actores principales, donde SVTI posee una participación de mercado de un 29% en condiciones que el líder del mercado tendría una participación de un 46% y no estaría sujeto a resguardos; y que las asimetrías regulatorias existentes, lo favorecerían.

Agrega que la Empresa Arauco sería un Usuario Relevante en la Región del Biobío, esto pues el 26,2% de lo transferido en la Región sería de su procedencia y que el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

grupo Angelini, su propietario, participa en un 50% en las empresas Inversiones Puerto Coronel S.A., que a su vez es un holding que controlaría la sociedad Compañía Puerto de Coronel S.A. Por lo anterior, levantar la restricción vertical según lo solicitado favorecería la competencia en el mercado y tendería a igualar las “canchas”.

Finalmente concluye que los competidores de SVTI tienen una mayor flexibilidad regulatoria que no permitiría a SVTI competir de igual forma. Por ende, flexibilizar el Dictamen no solo no dañaría la competencia en este mercado, sino que la incrementaría, siendo por tanto la solicitud de la empresa justificada, respetuosa a la libre competencia y positiva para sus resultados, recomendando aceptar la petición de EPTSV y elevar el umbral a un 60%.

3.5. Compañía Puerto de Coronel S.A. (“Puerto Coronel”)

A folio 84, aportó antecedentes Puerto Coronel. Indica que Puerto Coronel es un terminal multipropósito privado de uso público en la Región del Biobío, que transfiere tres tipos de carga: (i) carga en contenedores; (ii) carga sólida a granel; y, (iii) carga fraccionada. Los principales productos movilizados corresponden a aquellos provenientes de la industria forestal, como madera, celulosa, entre otros.

Señala que junto a Puerto Lirquén son los principales competidores de SVTI en el mercado de servicios portuarios provistos por puertos de uso público en la Región del Biobío. Por ello, el resultado de la Solicitud puede tener consecuencias en el desarrollo de la actividad económica realizada por Puerto Coronel.

Luego hace referencia a los fundamentos contenidos en la solicitud de EPTSV.

En opinión de Puerto Coronel, las alegaciones de SVTI en cuanto a la eventual falta de expansión y competitividad de sus operaciones, no tendría origen en la restricción vertical a la que se encuentra sujeta, sino que en la capacidad para atender las crecientes demandas y entregar un servicio que cumpla con las exigencias y requisitos de los usuarios de la región del Biobío, quienes habrían optado por mejores condiciones en otros puertos de la región.

Sostiene que los principales factores que determinan la elección de un determinado puerto por parte de las navieras serían: (i) la capacidad del frente de atraque; (ii) las áreas de respaldo; y, (iii) el nivel de servicio. Así, la decisión del uso de los puertos dependería fundamentalmente de las compañías navieras que requieren de un servicio eficiente. En el caso de los consignatarios, ellos distribuirían su carga en los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diferentes puertos multipropósito teniendo en consideración las exigencias de las navieras, quienes deciden finalmente el puerto de embarque o descarga.

Al respecto, esgrime que Puerto Coronel ha invertido de forma importante y continua durante los últimos once años en los aspectos antes descritos, lo que le habría permitido generar la capacidad y productividad esperada por sus clientes. Concluye que el hecho de estar sujeto o no a restricciones regulatorias, las cuales sólo tendrían por objeto limitar la participación de los accionistas de la empresa concesionaria, no impediría que ésta pudiere entregar un servicio más competitivo a navieras o consignatarios, a través de inversión en infraestructura o tecnología, o bien que pueda desarrollar su negocio con otros operadores, que no sean de propiedad de sus accionistas y que esta restricción sería positiva y justificada al evitar conductas anticompetitivas.

Indica que SVTI no ha realizado las inversiones suficientes que le permitan expandir su operación, frente a las que sí han hecho sus competidores en la zona, incluyendo a Puerto Coronel. Para justificar sus argumentos, presenta la siguiente tabla:

Figura N° 1: Tecnología e Infraestructura de puertos multipropósito en la Región del Biobío

Infraestructura	DP World Lirquén	SVTI	Puerto Coronel
Sítios Atraque	6	5	8
Grúas Móviles	6	9	4
Grúas STS	-	2	4
Bodegas (mts2)	135.000*	51.000	148.000**
Superficie	73 ha	40 ha	86 ha
Productividad	80 mph	85 mph*	105 mph
Pregate / antepuerto	Si	No	Si

* Número estimado

** Total de mts2 para Marzo 2022. 38.000 mts2 de bodega actualmente en construcción.

Fuente: Aporte de antecedentes de Puerto Coronel (p.4)

Finalmente, señala que al establecerse la regla de integración vertical no solo se consideró las condiciones de competencia en el mercado relevante y las eficiencias que ella genera en la industria naviera, sino que también la suficiencia de los resguardos conductuales aplicables a la concesionaria para evitar conductas anticompetitivas.

En base a lo anterior, la Solicitante, en opinión de Puerto Coronel, debe probar no solo que el alzamiento de la restricción no genera los riesgos descritos, sino que también existen eficiencias empíricas producto de la integración, y que en base a todo lo expuesto la Solicitud de EPTSV no se encontraría debidamente fundamentada, toda vez que las dificultades que SVTI alega en relación a su desempeño competitivo y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

posibilidad de expansión, no dirían relación con la restricción vertical a la cual está sujeta sino que, más bien, con aspectos vinculados a la calidad y eficiencia del servicio que provee a sus clientes.

3.6. Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o la “Fiscalía”)

A folio 86, aportó antecedentes la FNE, en los cuales, luego de describir el objeto de la Solicitud y la regulación vigente del sector, realiza un análisis del mercado, revisando los antecedentes relevantes de la industria portuaria en la zona.

En particular, respecto de los actores portuarios, presenta la siguiente tabla:

Bahía	Terminal Portuario (concesionario)	Propiedad	Fin concesión	Renovable
Concepción	DP World Lirquén S.A. (“Puerto Lirquén”)	Privado	No aplica	No aplica
	Talcahuano Terminal Portuario S.A.	Público	2041	No
	Muelles de Penco S.A. (“Penco”)	Privado	No aplica	No aplica
San Vicente	San Vicente Terminal Internacional S.A.	Público	2030	No
Coronel	Portuaria Cabo Froward S.A. (“Cabo Froward”)	Privado	No aplica	No aplica
	Compañía Puerto Coronel S.A. (“Puerto Coronel”)	Privado	No aplica	No aplica

Fuente: Aporte de antecedentes de la FNE (folio 86, p. 16)

La Fiscalía se refiere a las relaciones entre los puertos señalados en la tabla, y los actores del mercado, que considera relevantes para este caso. Destaca la relación entre la naviera Hapag-Lloyd a través de SAAM con SVTI, la relación entre el Grupo de Empresas Navieras S.A. (“GEN”) con TTP y Cabo Froward, así como la relación entre Celulosa Arauco y Constitución S.A. y Grupo Ultramar con Puerto Coronel.

En este contexto, destaca que SAAM, accionista de SVTI, participa en la provisión de servicios portuarios y de logística. En cuanto a participación en terminales portuarios, es concesionario de Iquique Terminal Internacional S.A. y participa de Antofagasta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Terminal Internacional S.A., San Antonio Terminal Internacional S.A. y Portuaria Corral S.A.

Señala, por otro lado, que GEN pertenece al *holding* de terminales portuarios, aeropuertos y navieras de las familias Urenda, Montalbetti y Gardeweg, que participan además en Antofagasta Terminal Internacional S.A. y Puerto de Calbuco. A su vez, este grupo económico reúne a otras entidades relacionadas a la industria como Agencias Universales S.A., Agencias Marítimas Agental Ltda y Compañía Marítima Chilena S.A. Expone que aunque Puerto Lirquén no se relaciona actualmente con otro actor de la región de Biobío, tiene vínculos con otros terminales de DP World, entre ellos, DP World San Antonio.

La Fiscalía señala que existirían factores internos y externos que afectan el desarrollo de esta industria. Dentro de los factores externos, considera la concentración de las navieras especializadas en el transporte de contenedores, así como las contingencias que ha enfrentado el país a partir de 2019. Explica que producto de la pandemia que comenzó en 2020, se ha producido un aumento de demanda de ciertos bienes, y al mismo tiempo, existe una menor disponibilidad de trabajadores portuarios, lo que ha ocasionado un problema en la distribución de contenedores vacíos.

Indica que esta situación incluso ha generado que algunos clientes de la región del Biobío hayan tenido que exportar parte de su carga por puertos ubicados en la Región de Valparaíso, y que las proyecciones de recuperación del movimiento de carga aún son inciertas.

Por otro lado, expone que existen condiciones internas que han afectado negativamente el desarrollo de la industria en la Región, entre ellas, la eliminación y modificación de algunos servicios navieros por parte de Maersk Chile S.A., que ha reducido la capacidad disponible para transporte marítimo directo a Asia, al reemplazar dicho servicio por uno con trasbordo en Panamá.

Luego, la FNE analiza las características e infraestructura de los puertos de uso público de la región, destacando diferencias entre ellos. Señala que en la región existen seis puertos de uso público: dos son públicos concesionados y cuatro son privados. De estos, Cabo Froward y Penco son puertos especializados en carga a granel sólido.

La Fiscalía observa que SVTI es el frente que cuenta con el muelle de mayor extensión, y que junto con Puerto Lirquén y Puerto Coronel, son los únicos que tienen capacidad para atender naves portacontenedores New Panamax. SVTI atiende principalmente naves portacontenedores de tamaño mediano, y se ha concentrado en buques tipo Panamax, lo que la diferencia de Puerto Coronel y Puerto Lirquén, que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prestan servicios principalmente a portacontenedores tipo *Post Panamax* y *New Panamax*.

En cuanto a las características de la carga transferida, expone que la carga en contenedor representa entre un 50 y 60% del total de toneladas movilizadas en la Región del Biobío y que entre 2018 y 2020 el total de carga transferido ha disminuido en un 15% aproximadamente, pasando de 22,3 millones en 2018 a 19,3 millones en 2020.

La FNE Indica que la carga movilizada corresponde principalmente al sector forestal, pesca, agropecuario, energía y construcción.

En cuanto al mercado relevante, la Fiscalía lo define como la provisión de servicios portuarios básicos en puertos de uso público de la Región del Bío-Bío que tengan la capacidad de atender naves tipo Panamax en el segmento de contenedores y naves de al menos 205 metros de eslora en los segmentos de carga granel sólido y fraccionada.

Destaca que en el año 2020, en relación al año 2018, se transfirieron menos toneladas en todos los tipos de carga de la región, a raíz del conflicto social y la pandemia de COVID-19. Asimismo, para cada tipo de carga la Fiscalía identifica un actor predominante de acuerdo con el índice de Herfindahl-Hirschmann ("IHH"): (i) en carga contenedorizada ha existido un incremento en la participación de Puerto Coronel, lo que implicó un aumento de la concentración en el mercado, observando un aumento de valores IHH 2.472 en 2018 a 3.704 en 2020. En el mismo periodo SVTI disminuyó su participación de mercado, lo que de acuerdo a la Fiscalía se produjo por cambios en las rutas por parte de la naviera Maerks que retiró su servicio directo a Asia, lo que conllevó el desvío del transporte de carga de Arauco hacia otros puertos de la región, e incluso, a puertos de la región de Valparaíso; (ii) respecto de la carga fraccionada, ha disminuido su movilización en un 20% aproximadamente entre 2018 y 2020, siendo el tipo de carga que presenta los mayores niveles de concentración, con valores IHH de 4.665, 5.215 y 4.696 para los años 2018, 2019 y 2020, respectivamente. Agrega que SVTI es un actor relativamente pequeño en este tipo de carga, con una participación menor al 15%, aunque ella ha ido aumentando en los últimos años, y (iii) en cuanto a la carga de granel sólido, es el tipo de carga que presenta el menor nivel de concentración, observándose valores IHH de 3.145, 3.447 y 3.155 para los años 2018, 2019, y 2020. Cabo Froward es el principal actor del mercado, con un [40%-50%] del total movilizado en la región.

La FNE destaca la relevancia de Puerto Coronel, que se encuentra dentro de los primeros puertos en términos del total anual de toneladas y TEUs transferidos en todos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los tipos de carga, al mismo tiempo que ha aumentado su participación en contenedores y granel sólido.

Además, expone que SVTI ha disminuido su participación en el total de toneladas transferidas en contenedores y granel sólido, mientras que en carga fraccionada ha aumentado su participación y total de toneladas transferidas, aun cuando sigue siendo un actor pequeño en dicho mercado.

Luego de este análisis, la FNE concluye que no se observa la existencia de una posición de dominio por parte de SVTI, y que se verifica cierto grado de competencia entre los puertos de la región del Biobío.

Posteriormente, la Fiscalía revisa la caracterización de la demanda de la región. Así, examina la participación de mercado de empresas navieras, agentes de naves y clientes de los puertos de uso público de la Región del Biobío

Indica que, respecto de las empresas navieras, se puede distinguir aquellas que se especializan en transporte de contenedores, versus otras cargas. Para el primer tipo de carga, la FNE señala que en algunas rutas pueden observarse alianzas entre empresas navieras de distintos consorcios globales, como ocurre en la Región del Biobío.

La FNE destaca que EPTSV afirmó no tener acceso a la información suficiente sobre las cargas que van en los buques por conferencias o alianzas entre las navieras para fiscalizar el cumplimiento del límite a la integración vertical.

La Fiscalía manifiesta que un cliente con alto poder de negociación podría tener cierta injerencia para lograr modificaciones en la ruta, o en el establecimiento de un nuevo servicio, lo que podría alcanzarse con la demanda adicional que significará el proyecto MAPA de Arauco.

Por otro lado, indica que empresas navieras que ofrecen transporte en buques multipropósito, como especializadas en carga fraccionada, granel sólido y líquido, se asocian generalmente al transporte de carga spot.

Por último, señala que se observa una dispersión de las empresas navieras al analizar el tonelaje total movilizado de la región.

En cuanto al segmento de contenedores, expone que se aprecia concentración al sumar las primeras tres líneas operadoras (MSC, Maersk y Hapag-Lloyd), quienes movilizan 76% del total de toneladas durante 2020.

Respecto al segmento de agentes de naves, la FNE señala que se observan participaciones relativamente estables, y que la participación en relación con las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

toneladas agenciadas se concentra en cuatro actores: Ultramar, MSC Chile, Agunsa e Ian Taylor, quienes en conjunto detentan un poco más del 80%.

En cuanto a los clientes importadores y exportadores, indica que los principales productos transferidos en los puertos de uso público de la Región del Bío-Bío, se relacionan con el sector forestal, pesca, agropecuario, energía y construcción, y que los clientes más relevantes en términos de volumen de carga transferida son Arauco y CMPC con aproximadamente un [20%-30%] y un [10%-20%] de participación, respectivamente. En el sector de construcción destaca CAP.

Además, la Fiscalía hace notar que existe para la empresa portuaria una carencia de información necesaria para verificar el cumplimiento al límite de integración vertical objeto de la consulta, por cuanto las bases con información de los usuarios del puerto fueron aportadas por la concesionaria SVTI.

Luego, la FNE estudia las barreras a la entrada y las condiciones de competencia en la Región del Biobío. Señala que, pese a que existen bahías disponibles, se debe considerar que se debería incurrir en grandes inversiones de infraestructura y conectividad, además de considerar el plazo para que la infraestructura portuaria se encuentre operativa. Asimismo, se ha verificado que existe capacidad ociosa en los puertos de la región, que se explicaría en gran medida por la disminución total de la carga transferida.

Respecto a la capacidad ociosa y futuros escenarios de congestión, EPTSV y SVTI indicaron no disponer de estimaciones de tasas de ocupación para los años 2025 en el Puerto San Vicente. Por su parte, TTP espera que en esos periodos sus tasas de ocupación sean cercanas al [40%-50%] y [50%-60%], respectivamente.

En este sentido, la FNE hace presente que los participantes del mercado consultados indicaron que no se proyectarían escenarios de congestión a futuro, en razón de inversiones realizadas por Puerto Lirquén, Puerto Coronel y SVTI, que aumentan la velocidad de embarque y desembarque. En este sentido, la FNE señala que los participantes del mercado también destacan la proyección de un aumento de carga para 2022, motivada por la puesta en marcha del Proyecto MAPA, el que se espera entre en operación durante el tercer trimestre de 2021 y que podría provocar cambios en la estructura o alianzas entre las líneas actualmente operando.

Posteriormente, la Fiscalía analiza los riesgos para la competencia que presenta la solicitud objeto de este procedimiento.

Primero, estudia la situación actual en la transferencia de carga de SVTI, señalando que en los últimos dos años la carga total anual transferida ha disminuido casi en un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40%, siendo el puerto que registra la mayor caída en la zona. Indica que SVTI es un terminal especializado en carga en contenedor, con un [70%-80%] del volumen transferido en el Puerto de San Vicente, y que este tipo de carga ha disminuido de forma relevante. Esto se explicaría principalmente por el retiro del servicio directo a Asia de Maersk.

En cuanto a la participación de los principales usuarios de SVTI, la Fiscalía recalca que EPTSV señaló no tener acceso completo a dicha información, particularmente respecto de líneas navieras y agentes de nave.

La Fiscalía señala que durante 2018 y 2019, Maersk era la principal línea naviera de SVTI, teniendo una caída de magnitud importante a causa del cambio en la ruta directa de esta empresa, ya indicada, mientras que Hapag-Lloyd ha tenido un incremento importante. Con todo, expone que Maersk sigue siendo el principal cliente de SVTI en términos del total anual móvil de TEUs.

La FNE destaca que, respecto a la calificación de Hapag Lloyd, naviera relacionada a SVTI como usuario relevante, existe una discrepancia en la información aportada, puesto que con los datos aportados por SVTI, se supera el umbral de 25% establecido en el Dictamen N° 1045, mientras que, con la información de EPTSV y Hapag-Lloyd, se tiene una participación inferior a ese umbral. De acuerdo a la Fiscalía, estas diferencias permiten sostener que EPTSV no contaría con información fidedigna para una adecuada fiscalización del cumplimiento de la actual restricción a la integración vertical.

A continuación, la Fiscalía indica que, entre diciembre de 2018 y marzo de 2021, han calificado como usuarios relevantes en los términos del Dictamen N° 1045 las siguientes empresas y sus personas relacionadas, en virtud del total anual móvil de toneladas: MSC, Maersk, Hapal-Lloyd, Ultramar, MSC Chile, Agunsa, Ian Taylor, Arauco y CAP.

Por otro lado, la FNE expone que SVTI alzó las tarifas máximas de servicios básicos, particularmente los de muellaje a la nave y a la carga, en un 10% entre abril de 2017 y marzo 2020, y luego, en abril de 2020, aumentó entre un 30 y un 40% dichas tarifas. Esto último, ocurrió en el contexto de la pandemia de COVID-19.

Luego, y para efectos de analizar los riesgos asociados al alzamiento de la restricción a la integración vertical, la FNE distingue tres posibles escenarios futuros en el caso hipotético de que el Tribunal autorice el alzamiento de la restricción vertical por el periodo restante de concesión: (i) se mantiene la actual estructura de propiedad de SVTI, donde la FNE no aprecia un incremento significativo de riesgos para la libre competencia; (ii) SAAM incrementa su participación en la concesionaria, pasando a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ser el principal accionista. En este escenario, según la Fiscalía, aumentarían los beneficios que SAAM podría capturar de su estructura verticalmente integrada y se reduciría la intensidad competitiva interportuaria, ya que, salvo Puerto Lirquén y Penco, el resto de los terminales portuarios también está controlado por uno o más actores de otros segmentos del mercado; y, (iii) otros usuarios relevantes -no relacionados con SAAM- ingresan a la propiedad de SVTI. De producirse esta situación, la FNE plantea que se generan riesgos adicionales, pudiendo facilitarse prácticas de discriminación y sabotaje, compartiendo los beneficios de una restricción a la competencia, especialmente si estos usuarios relevantes poseen poder de mercado en sus respectivos segmentos. En consecuencia, la FNE propone que el análisis sobre la incorporación de un nuevo usuario relevante como accionista en la concesionaria de San Vicente, debiese revisarse caso a caso.

Respecto a la alegación de la existencia de una asimetría regulatoria, indica que TTP tiene una de las menores capacidades de los puertos de la zona, por lo que esas condiciones no son extrapolables a SVTI para justificar el alzamiento de la restricción.

Por lo tanto, la Fiscalía sostiene que se mantienen los fundamentos del Dictamen N°1045 para establecer una restricción parcial a la integración vertical, y que no se han presentado eficiencias adicionales que puedan compensar los riesgos de exclusión, discriminación y sabotaje. De esta forma, opina que no existe justificación para eliminar o alzar totalmente la restricción a la integración vertical solicitada por la EPTSV.

Con todo, si bien no es una eficiencia inherente a la integración vertical, en el contexto actual y ante la posibilidad de gatillar una desinversión para cumplir con el límite vigente a la integración vertical, SVTI podría inhibirse de competir más intensamente para captar servicios navieros en los que participe Hapag-Lloyd, y esta naviera también estaría inhibida de competir por captar clientes que utilicen el puerto de San Vicente, lo que podría disminuir en alguna medida la intensidad competitiva tanto en el segmento interportuario como entre navieras.

En estas circunstancias específicas, la Fiscalía estima que un aumento del límite de la restricción a la integración vertical, para el conjunto de usuarios relevantes, de 50% del capital, derechos a voto o de las utilidades de la empresa concesionaria, permitiría mejorar el desarrollo competitivo de transporte marítimo en la Región del Bío-Bío, sin incrementar los riesgos intrínsecos a la integración vertical. Adicionalmente, señala que no se observan beneficios o eficiencias al establecer un límite mayor al 50%, y que en ningún caso debe superar el 66%, por el detrimento a las facultades de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrapeso de los accionistas minoritarios y de fiscalización bajo las normas de Sociedades Anónimas.

Además, manifiesta que en cualquier caso deben considerarse medidas conductuales efectivas, al menos equivalentes o más robustas que las indicadas en los Informes emitidos por el Tribunal para otras concesiones portuarias, y que estas sean 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 competidores actuales en los mercados donde participan los usuarios relevantes relacionados. La FNE propone, por ejemplo, imponer obligaciones de información a EPTSV 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.

Por otro lado, la FNE hace presente que EPTSV carece de información suficientemente desagregada y fidedigna para verificar las participaciones de los distintos usuarios del puerto en cada segmento, de manera que resulta necesario el establecimiento de resguardos complementarios que mejoren la capacidad de detección de conductas anticompetitivas y así inhiban de manera efectiva la posibilidad de utilizar la administración del puerto como una barrera a la entrada o expansión de competidores de aquellos usuarios relevantes que tengan participación en la sociedad concesionaria. Estas medidas conductuales deben ser suficientemente robustas y fiscalizables por EPTSV.

3.7. SAAM Puertos S.A. (“SAAM puertos”)

A folio 87, aportó antecedentes SAAM Puertos S.A., filial de la Sociedad matriz SAAM S.A.

Al respecto esgrime que participa en el 50% de la sociedad concesionaria de SVTI, junto con el grupo de origen estadounidense SSA Marine y que la sociedad matriz SAAM S.A.A, es uno de los principales operadores portuarios de América contando con una red de 10 terminales portuarios en seis países de la región, con presencia en 14 países de Norte, Centro y Sudamérica, la cual además, sería controlada por el grupo Luksic, a través de la sociedad Quiñenco S.A. y sus filiales Inversiones Río bravo S.A e Inmobiliaria Norte Verde S.a., sumando en conjunto, un 52,20% del total de la propiedad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Indica que, en el rubro naviero, a través de Quiñenco, el Grupo Luksic poseería el 61,5% de la Compañía Sud Americana de Vapores S.A. que, a su vez, es uno de los principales accionistas de la naviera Hapag-Lloyd AG ("Hapag-Lloyd"), con un 30% de su capital accionario, y forma parte del pacto de accionistas que controla, aproximadamente el 71 % de la propiedad.

Lo anterior traería como consecuencia, que a pesar de que SVTI no es controlada por Sociedad Matriz SAAM S.A., hoy esta sociedad concesionaria se encuentra restringida de ofrecer servicios portuarios que puedan significar un aumento en la carga transferida por Hapag-Lloyd en el terminal, por cuanto corre el riesgo de que se la considere como usuario relevante del terminal y que dichas limitaciones han significado, una reducción en la competitividad de SVTI en el mercado en el que opera.

Por lo tanto, en su opinión, acceder a la solicitud de EPTSV resultaría fundamental para que SVTI pueda desenvolverse de manera eficiente en un mercado competitivo como el de los terminales portuarios de uso público de la Región del Biobío.

En cuanto a las condiciones de competencia en la Región del Biobío, indica que coinciden con las conclusiones del informe realizado por Butelmann Consultores.

Expone que actualmente SVTI tendría una propuesta de valor atractiva y se destacaría por haber realizado una importante labor en la promoción de la calidad de sus servicios y atributos relacionados, por ejemplo, con los indicadores de continuidad operacional. En su opinión, la restricción vertical se erige como una limitación para el concesionario en la búsqueda de expandir sus servicios y de movilizar más carga.

Agrega que dicha restricción hoy en día no tendría justificación y, por el contrario, constituiría un obstáculo para que SVTI agregue a su oferta nuevos servicios internacionales disminuyendo su competitividad y por consiguiente, impactando fuertemente en sus resultados.

Como uno de los miembros no controladores del actual concesionario de SVTI sostienen que no solo no existirá ningún tipo de riesgo a la libre competencia en caso de que se alce la restricción a la integración vertical aplicable a SVTI, sino que, por el contrario, imprimirá competencia en la Región del Biobío y le permitirá a SVTI usar la capacidad de la que dispone para desarrollar el giro y objeto de la concesión.

Finalmente concluyen que se hace necesario la eliminación de la restricción a la integración vertical aplicable a SVTI o bien, de manera supletoria a dicha eliminación, alzar el umbral de 40% establecido en el Dictamen N° 1045 al menos hasta un 60% y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que, este Tribunal, habría acogido favorablemente estas solicitudes en el pasado respecto a otros terminales portuarios en regiones que tienen indicadores de competencia comparables o incluso menores a la Región del Biobío.

II) PARTE CONSIDERATIVA

1. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME

1. Este procedimiento no contencioso tiene su origen en una solicitud de informe presentada por EPTSV en virtud de lo establecido en el artículo 18 N° 7 del D.L. N° 211, en relación con los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos. Por consiguiente, esta resolución reviste la naturaleza de un informe cuyo objeto es modificar parcialmente el Dictamen N° 1045/1998 de la H. Comisión Preventiva Central (en adelante "Dictamen N° 1045"), en aquella parte que se refiere a las reglas de integración vertical aplicables a la concesión cuyo titular actual es SVTI, según se expone en las siguientes secciones, rigiendo en todo lo demás lo dispuesto en el referido dictamen.

2. Asimismo, se debe recordar que la emisión de los informes encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales se efectúa conforme al procedimiento previsto en el artículo 31 del D.L. N° 211. Tales informes son vinculantes para las autoridades que los solicitan y producen los efectos a que se refiere el artículo 32 del mismo cuerpo legal, que dispone que "*[l]os actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía Nacional Económica para el caso de las operaciones de concentración no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación. En todo caso, ni los ministros que concurrieren a la decisión, ni el Fiscal Nacional Económico, según correspondiere, se entenderán inhabilitados para los nuevos pronunciamientos que eventualmente tuvieran lugar*".

3. Como se desprende de la norma antes reproducida y como se consigna en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se ha dispuesto que tanto las condiciones fijadas en las resoluciones dictadas en un procedimiento no contencioso, así como aquellas establecidas en los informes emitidos en dicho procedimiento, son modificables en la medida que exista un cambio en las circunstancias de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones de competencia vigentes al momento de su emisión (véase en Resolución N° 53/2008, p. 123, Resolución N° 57/2019, p. 50, 51 y 52, Resolución N° 64/2020, p. 9, e Informe N° 14/2019, p. 49, 50 y 51).

4. Este carácter mutable o modificable de las conclusiones de los informes también ha sido reconocido en la doctrina especializada. Así, tal como señala Domingo Valdés Prieto, “[...] *las conclusiones que obtiene este Tribunal Antimonopólico, con motivo del ejercicio de esta potestad informativa, son mutables en función de las variaciones o cambios que experimenten los mercados relevantes y competidores objeto del respectivo análisis. Por ello, no cabe sostener forma alguna de cosa juzgada judicial o administrativa en relación con la actividad de esta potestad pública informativa*” (Valdés Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 598).

2. OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DE LA SOLICITUD

5. Como se señaló, el objeto y alcance de este procedimiento no contencioso es únicamente determinar la procedencia de modificar la actual regla de restricción a la integración vertical establecida en el Dictamen N° 1045 de la H. Comisión Preventiva, que rige al frente de atraque del Puerto de San Vicente, en los términos señalados en la Solicitud, esto es, eliminar dicha regla o, en subsidio, modificarla en el sentido de permitir una integración de hasta un 60% entre el concesionario del frente de atraque -SVTI- y los usuarios relevantes, definidos en el dictamen referido, según se indica en el párrafo 7 infra.

6. En forma previa al análisis que se debe realizar con el objeto de evaluar si ha ocurrido un cambio en las circunstancias fácticas, jurídicas o económicas que ameriten acceder a la solicitud de EPTSV, es menester tener presente los antecedentes que dieron origen a este procedimiento.

7. Como se indicó en la parte expositiva, en el referido Dictamen N° 1045 se establecieron, entre otras materias, límites a la integración vertical de los adjudicatarios de concesiones portuarias en régimen de monooperador. Dicho resguardo estructural se impuso en los siguientes términos: “*El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% en las utilidades de la sociedad concesionaria*” (Numeral 8 de la sección N° XV en referencia al numeral N° 3.1 de la sección N° XIII). A su vez, en dicho dictamen se definieron los usuarios relevantes como aquellas “*personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas,*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, embarcadores, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier otro título o modalidad, (i) con más de un 15% del tonelaje de carga marítima movilizada en la región, o (ii) con más del 25% del tonelaje de carga marítima movilizado por medio del frente de atraque objeto de la 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 títulos de la misma naturaleza. Los porcentajes a que se refiere este número se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del período de 12 meses anterior a cada una de esas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes. Para los efectos de los porcentajes máximos referidos en los números precedentes, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas” (Numeral 8 de la sección N° XV en referencia a los numerales N° 3.2 y 3.3 de la sección N° XIII). Finalmente, en el Dictamen N° 1045 se indicó que esta regla tendría vigencia durante todo el plazo de la concesión, permitiéndose a la Empresa Portuaria solicitar su modificación respectiva una vez transcurridos cinco años de celebrado el contrato de concesión y previo informe favorable de la H. Comisión Preventiva Central (Numerales 8 y 9 de la sección N° XV en referencia al N° 3 de la sección N° XIII).

8. El frente de atraque del Puerto San Vicente fue concesionado el año 1999 a la sociedad SVTI y es a ella, por tanto, a quien rige la regla de integración vertical recientemente descrita. Dicha concesión se estableció por un período de 15 años, período que fue renovado por otros 15 años hasta el año 2029. En el respectivo contrato de concesión se consideró expresamente la posibilidad de revisar el límite a la integración vertical que pesa sobre el concesionario cuando hubieren transcurrido más de cinco años contados desde la vigencia de la concesión, plazo que se ha cumplido con creces.

9. Acerca de las razones que justificarían eliminar o alzar hasta en un 60% el límite de integración vertical que rige a SVTI, EPTSV, en su solicitud, reproduce los argumentos que adujo la primera en la carta que envió a la segunda para que se iniciara el presente procedimiento. En síntesis, dichas razones se concentran, básicamente, en que (i) la referida regla constituiría “*un impedimento artificial para la*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

expansión de SVTI" (Solicitud EPTSV, p. 8); (ii) se produciría una asimetría regulatoria con los demás puertos y frentes de atraque de la región; y (iii) las condiciones de competencia habrían variado desde la época en que se fijó dicho límite a la integración vertical.

10. De este modo, la estructura del presente informe es la siguiente: (i) primero, se describen las condiciones de competencia que existían al momento de establecerse la regla de integración vertical en 1998; (ii) segundo, se analizan las nuevas circunstancias fácticas, legales y económicas que ameritarían acceder, en todo o en parte, a la solicitud de la EPTSV; y (iii) tercero, se entregan las conclusiones y medidas que fueren pertinentes.

**3. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES A LA ÉPOCA DEL
DICTAMEN N° 1045/1998**

3.1. Mercado relevante

11. Como se ha señalado en diversos informes anteriores (Informes N° 9/2013, N° 11/2014, N° 18/2020 y N° 20/2021), este Tribunal de manera consistente ha sostenido que, para determinar el mercado relevante en materia de frentes de atraque y terminales estatales, deben observarse los siguientes elementos: (i) las características del puerto objeto del informe; (ii) el tipo de servicio prestado; (iii) el tipo de carga que se transfiere; (iv) la nave de diseño; y (v) la zona o área geográfica.

12. En lo relativo al punto (i) anterior, el Puerto de San Vicente es un puerto público porque es de propiedad estatal, y de uso público, ya que, por una parte, presta servicios indistintamente a cualquier usuario que lo requiera y, por otra, la prestación de dichos servicios constituye una actividad independiente y no accesoria al giro principal de su propietario. Los puertos públicos de uso público están sometidos a ciertas exigencias, tales como velocidades de transferencias, tiempos de espera, publicidad de tarifas, condiciones de servicio, entre otras.

13. Si bien la H. Comisión Preventiva Central no lo indicó expresamente en el Dictamen N° 1045, de su análisis se desprende que, al evaluar las condiciones de competencia en los mercados donde se desenvolvían los puertos objeto del mencionado Dictamen, entre ellos Puerto de San Vicente, también fueron considerados dentro del mercado relevante los puertos privados de uso público, es decir, aquellos frentes de atraque privados de acceso abierto que permiten la atención de terceros. En efecto, al reproducir los fundamentos generales de la solicitud invocados por las Empresas Portuarias de Valparaíso, San Antonio y de Talcahuano

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- San Vicente, la H. Comisión Preventiva Central señaló que “[A]demás de competir entre sí, los puertos estatales también compiten con los puertos privados para atraer carga (...). A este respecto es también ilustrativa la situación de la VIII Región, en que el puerto estatal de San Vicente compite con los puertos privados de Coronel y Lirquén; en transferencia de productos forestales, y con los puertos privados de Puchoco/Jureles [denominados Cabo Froward en el presente Informe], en movilización de chips” (Dictamen N° 1045, p. 4). Cabe agregar que, según se ha indicado en informes posteriores que se han emitido con motivo de la aplicación de las normas pertinentes de la Ley de Puertos, los puertos privados de uso privado no constituyen una alternativa o un sustituto de los terminales de uso público, toda vez que solo prestan servicios a los usuarios que ellos mismos determinan, los que usualmente corresponden a empresas con las que están relacionadas (Informes N° 9/2013, N° 11/2014, N° 18/2020 y N° 20/2021).

14. En cuanto al tipo de servicio prestado y el tipo de carga transferida por el Puerto de San Vicente (numerales (ii) y (iii) del párrafo 11), en el citado Dictamen N° 1045/1998 se indicó someramente que dicho puerto tiene el carácter de “multipropósito con fuerte inclinación para la transferencia de contenedores” (Dictamen N° 1045/1998, p. 1). Adicionalmente, en dicho Dictamen, al reproducir lo informado por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, expuso que la competencia que enfrentaba el Puerto de San Vicente, “especialmente para carga general y contenedores para naves de diseño similar”, era con los puertos privados de Lirquén, Puchoco (Cabo Froward), y Coronel (Dictamen N° 1045, p. 15), por lo que se puede deducir que el Puerto de San Vicente ofrecía, al menos, servicios de transferencia de carga general y de contenedores.

15. En relación con la nave de diseño (numeral (iv) del párrafo 11), el frente de atraque del Puerto de San Vicente, que en ese entonces comprendía los sitios 1 al 3, era capaz de recibir naves de un máximo de 190 a 222 metros de eslora y cuyo calado no fuese superior a los 11,3 a 12,2 metros. A este respecto, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante informó que “[N]aves de diseño similar a las que operarían en dicho puerto podrían ser atendidas en los puertos privados vecinos de la VIII Región, a saber Lirquén, Puchoco y Coronel” (Dictamen N° 1045/1998, p. 15).

16. Por último, en lo que dice relación con la zona o área geográfica (numeral (v) del párrafo 11), el análisis de competencia realizado por la H. Comisión Preventiva Central lo limitó a la VIII Región al considerar en la descripción de las condiciones de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia solo a los puertos ubicados en dicha región (Dictamen N° 1045, pp. 4 y 15).

17. De esta forma, si bien la H. Comisión Preventiva Central no definió de manera explícita el o los mercados relevantes utilizados para emitir el Dictamen N° 1045, en base a los elementos señalados en los párrafos anteriores se puede deducir que estos comprendieron a los puertos de uso público, ubicados en la VIII Región, que proveían servicios de transferencia de carga general y contenedorizada a embarcaciones cuyas características fueran similares a la nave de diseño que tenía el Puerto de San Vicente el año 1998.

3.2. Participaciones de mercado

18. En el Dictamen N° 1045 no se entregan mayores antecedentes respecto a las participaciones de mercado y los índices de concentración vigentes al momento de establecerse la restricción sobre la integración vertical que EPTSV pide alzar, considerando además que a esa fecha no existían aun concesiones portuarias entregadas a privados, respecto de puertos públicos. En efecto, en el Dictamen no se señala la participación de mercado que habría tenido Puerto San Vicente en la transferencia de carga en la VIII Región, así como tampoco existen referencias a la participación que habrían tenido sus competidores que permitan inferir la posición competitiva que tenía dicho puerto el año 1998.

19. Los únicos elementos que dan luces sobre la presión competitiva que ejercían los competidores del Puerto de San Vicente es lo informado por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante en que esta señala que *“la competencia entre puertos, especialmente para carga general y contenedores para naves de diseño similar, se daría (...) en la VIII Región entre San Vicente y los puertos privados de Lirquén, Puchoco y Coronel”* (Dictamen N° 1045/1998, p. 15), sin especificar quienes serían los principales actores en términos de participación de mercado. Sin perjuicio de ello, el Informe Económico acompañado a folio 111 indica que la participación de mercado de Puerto San Vicente dentro del total de carga movilizada en la VIII Región era de un 52% el año 1997 (Informe Económico a folio 111, p. 7), lo que será analizado en mayor detalle en el capítulo siguiente.

3.3. Condiciones de ingreso al mercado

20. En cuanto a las condiciones de ingreso al mercado relevante, la H. Comisión Preventiva Central señaló, de manera general respecto de los Puertos de Valparaíso, San Antonio y San Vicente, que el sistema portuario en Chile presentaba serias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

restricciones para la competencia, entre las que destacó: (i) la escasez de bahías naturales; y (ii) la posibilidad que tenían los actores incumbentes de incrementar su capacidad portuaria por medio del mejoramiento de su gestión, elementos que redundarían en una reducción en los incentivos para el establecimiento de nuevos puertos. Asimismo, agregó que los mercados analizados no cumplirían con las condiciones para que estos tuvieran el carácter de contestables o desafiables, toda vez que en estos: (i) los competidores potenciales no podían trabajar en condiciones de costo o calidad del producto idénticas a las empresas establecidas, es decir, existían barreras de entrada; y (ii) los entrantes no eran capaces de entrar y salir de la industria a un costo neto nulo. Para fundamentar las razones por las que el mercado en que se desenvuelve Puerto San Vicente no era contestable, la H. Comisión Preventiva Central indicó que *“las ventajas naturales que presentan los frentes de atraque que serán licitados en Valparaíso, San Antonio y San Vicente son de tal magnitud que hace improbable que se desarrollen otros puertos que permitan funciones de costos competitivos”* (Dictamen N° 1045, p. 25).

21. En resumen, en el Dictamen N° 1045 se concluyó que las condiciones vigentes el año 1998 eran desfavorables para el ingreso de nuevos actores al mercado.

4. EVOLUCIÓN DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA

22. Corresponde en lo sucesivo evaluar si han ocurrido nuevas circunstancias que ameriten acceder, en todo o en parte, a la solicitud de la EPTSV. Para estos efectos, el análisis se centra fundamentalmente en cómo han evolucionado las condiciones de competencia en el o los mercados en el que se desempeña SVTI desde 1998. Así, se revisará si se ha modificado la definición del mercado relevante y la participación de Puerto San Vicente en este, si existen nuevos competidores y si se mantienen las condiciones de ingreso al mercado.

4.1. MERCADO RELEVANTE ACTUAL

23. Como se ha señalado, en el Dictamen N° 1045 no se definió de manera explícita el mercado relevante. Sin embargo, el análisis contenido en el mismo tuvo en consideración, entre otros elementos: (i) las características del Puerto de San Vicente; (ii) el tipo de servicio prestado; (iii) el tipo de carga transferida; (iv) la nave de diseño; y (v) la zona o área geográfica dónde se ubican los puertos que compiten con dicho frente de atraque.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. En lo relativo al punto (i) anterior, considerando que Puerto San Vicente es un puerto de propiedad estatal y de uso público, solo deben considerarse dentro del mercado relevante aquellos frentes de atraque que sean de acceso abierto, es decir, aquellos que permitan la atención de terceros.

25. El número de puertos o frentes de atraque de uso público que conforman el actual mercado relevante dependerá del área geográfica que se determine, análisis que se realiza más adelante. Sin perjuicio de ello y adelantándonos a dicha definición, se consideran, para efectos de este análisis, a los siguientes frentes de atraque y terminales de uso público ubicados en la Región del Biobío: (i) Puerto San Vicente; (ii) Puerto Talcahuano; (iii) Puerto Coronel; (iv) Puerto Lirquén; (v) Cabo Froward, compuesto por los Muelles Chollín, Jureles y Puchoco; y (vi) Muelles de Penco. Lo anterior, en base a lo informado por la FNE a folio 86, página 13.

26. Una vez realizada la descripción de los frentes de atraque que deben incluirse en la definición del mercado relevante, a continuación, se analizan las dos dimensiones de éste, vale decir, el producto y el área geográfica.

4.1.1. Mercado del producto

a) Servicios

27. En cuanto a los servicios provistos por SVTI en tanto concesionario de los sitios 1 a 5 del frente de atraque del Puerto San Vicente, estos son de dos tipos: básicos y especiales. Los primeros son todos aquellos que, por las particulares condiciones de las áreas e infraestructuras concesionadas, no tienen la posibilidad de ser provistos de manera alternativa en dicho frente de atraque por parte de empresas distintas e independientes del Concesionario. Los servicios especiales, por su parte, son aquellos que pueden ser prestados por empresas distintas e independientes del Concesionario y para cuya provisión no es necesaria la infraestructura entregada en concesión. Dentro de los servicios básicos encontramos los servicios de muellaje a la nave, muellaje a la carga, muellaje a embarcaciones menores, transferencia de contenedores, transferencia de carga fraccionada, transferencia de graneles sólidos y seguridad en la transferencia de carga, entre otros servicios; y dentro de los servicios especiales se pueden mencionar los servicios de reestiba a contenedores, carga fraccionada y graneles, limpieza de bodega de la nave, fumigación de cubiertas, retiro e incineración de materiales de bodegas de la nave, etc. (véase <https://www.svti.cl/tarifas-publicas>).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28. Como se mencionó en el párrafo 11 precedente, se deben considerar dos elementos adicionales al momento de determinar el mercado relevante del producto. El primero de ellos es el tipo de carga transportada, en tanto que el segundo se refiere a la nave de diseño de el o los frentes de atraque concesionados, cuyo análisis se realiza en los siguientes párrafos.

b) Tipo de carga

29. Un tercer aspecto para tener en cuenta al momento de definir el mercado relevante del producto es la carga transferida en los frentes de atraque en cuestión. En informes anteriores (Informes N° 11/2014 y N° 14/2019) se señaló que, por la especialización requerida para la atención de cada uno de los tipos de carga, la definición del mercado relevante debía distinguir de acuerdo con aquellas que son transferidas en el puerto, criterio que será mantenido en el presente caso.

30. En línea con lo resuelto en informes anteriores, tanto el Informe Económico acompañado a folio 111 como la FNE coinciden en distinguir (“segmentar”) distintos mercados relevantes según el tipo de carga transportada en el Puerto de San Vicente, debido a la baja o nula sustitución de la demanda entre algunas de las modalidades de transporte de carga. En efecto, dicho Informe Económico señala que *“SVTI participa en el mercado relevante de los servicios portuarios básicos provistos por puertos de uso público para cada uno de los siguientes tipos de carga, que conforman segmentos de mercado diferentes: (i) carga en contenedores; (ii) carga a granel sólido; y, en menor medida, (iii) carga fraccionada”* (folio 111, p. 3). Asimismo, la FNE sostiene que el mercado relevante debe considerar los servicios portuarios básicos en el segmento de contenedores, carga a granel sólido y carga fraccionada, en que la importancia relativa de cada tipo de carga respecto del total movilizado por el Puerto de San Vicente es 78%, 15% y 7%, respectivamente (folio 86, pp. 26 y 33). En cuanto a las embarcaciones que transportan los diferentes tipos de carga, estas se pueden clasificar en dos tipos: (i) naves portacontenedores, para el caso de la carga en contenedores; y (ii) naves multipropósito, para el caso de la carga fraccionada y a granel sólido (folio 86, pp. 21 - 23). Cabe destacar que esta distinción es similar a la realizada en el Dictamen N° 1045, en el que se señaló que el Puerto de San Vicente movilizaba carga general y en contenedores, según se indicó en el párrafo 14.

31. En conclusión, sobre la base de la carga actualmente transportada en el Puerto de San Vicente es posible distinguir los siguiente tres mercados relevantes: (i) transferencia de carga contenedorizada; (ii) transferencia de carga fraccionada; y (iii) transferencia de carga a granel sólido.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Nave de diseño

32. En cuanto a la nave de diseño atendida por el Concesionario en el Puerto de San Vicente, este terminal portuario cuenta con cinco sitios de atraque, tiene una longitud total de 1.074 metros, y es capaz de atender naves tipo *Post Panamax* y *Super Post Panamax (New Panamax)*. Además, cuenta con una superficie de 40 hectáreas, capacidad de almacenaje de aproximadamente 60 mil metros cuadrados y medios de transferencia de carga para: (i) contenedores; (ii) carga general; y (iii) carga a granel. Según señala la solicitante, SVTI opera en concesión la totalidad del terminal portuario, y para estos efectos su giro exclusivo es el desarrollo, mantención y explotación del frente de atraque del Puerto de San Vicente, incluyendo el giro de empresa de muellaje y de almacenamiento en dicho frente (folio 5, páginas 3 a 5).

33. La nave de diseño, según la capacidad actual de la infraestructura del Puerto de San Vicente, en términos de eslora y calado máximo que pueden atender los sitios de dicho puerto, se expone en la Tabla N° 1, a continuación. En dicha tabla se observa que el Puerto San Vicente ha incrementado su nave de diseño respecto de la que se tuvo en consideración en el Dictamen N° 1045, la que fue definida en 222 metros de eslora y 12,2 metros de calado.

Tabla N° 1: Infraestructura actual del Puerto de San Vicente, año 2021

Terminal	Frente de atraque	Eslora máx. (metros)	Calado máx. (metros)	Nave de diseño
Puerto San Vicente	Sitios N° 1 a 4	367	16,3	<i>New Panamax</i>
	Sitio N° 5	150	14,8	<i>Primeras Naves</i>

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE a folio 86, p. 19.

34. Por su parte, el Informe Económico acompañado a folio 111 señala que, en el caso de la carga en contenedores, la nave máxima que SVTI puede atender es de 367 metros de largo (Sitio N° 4) y 14 metros de calado, lo que corresponde, según dicho informe, a una nave tipo *Post Panamax* (folio 110, p. 3). Sin embargo, cabe señalar que según la definición entregada en el párrafo 17 del Informe N° 18/2020, las naves tipo *Post Panamax* son aquellas que miden entre 300 y 340 metros de eslora, por lo que, a diferencia de lo indicado en el Informe Económico, SVTI tiene la capacidad de atender naves *New Panamax*, que son aquellas que tienen un tamaño de entre 341 y 366 metros de eslora.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

35. Por su parte, luego de analizar los distintos tipos de naves que pueden utilizar la infraestructura operada por SVTI, la FNE señala que el mercado relevante debe comprender también a los recintos portuarios capaces de atender naves tipo *Panamax*, en el caso de la transferencia de carga en contenedores, y naves multipropósito de al menos 205 metros de eslora en los mercados de carga a granel sólido y fraccionada (folio 86, pp. 32 - 33). Es importante destacar que esto último es inconsistente con lo indicado por la propia FNE en el párrafo 72 de su escrito a folio 86, pues en él indica que *“en el caso de las naves que no son portacontenedores, la mayoría de los puertos [incluyendo Puerto San Vicente] atiende principalmente aquellas que son de tamaño mediano con esloras desde los 112 hasta los 206 metros de eslora”* (folio 86, p. 28), por lo que sería incorrecto excluir de la definición del mercado relevante a las naves multipropósito que tengan menos de 205 metros de eslora.

36. Dicho lo anterior, cabe señalar que en informes precedentes se ha determinado que dentro del mercado relevante deben ser considerados no solo los frentes de atraque capaces de atender la nave de diseño objeto de la licitación, sino también aquellos que potencialmente puedan hacerlo (Informes N° 9/2013, N° 10/2014, N° 11/2014, N° 18/2020 y N° 20/2021), criterio que se seguirá en el presente informe conforme se explica más adelante.

37. Se debe tener presente que frentes de atraque de uso público con una nave de diseño inferior a la señalada en la Tabla N° 1 también pueden ejercer presión competitiva sobre SVTI en la provisión de servicios básicos para la transferencia de carga movilizadas en portacontenedores (carga contenedorizada) y en embarcaciones multipropósito (carga fraccionada y a granel) de un tamaño menor al de la nave de diseño del Puerto de San Vicente, pero que igualmente hacen uso de dicho frente de atraque. En efecto, según se observa en la Tabla N° 2, no solo embarcaciones del tamaño de la nave de diseño de Puerto San Vicente son atendidas en dicho puerto. Como se anticipó, las embarcaciones que con mayor frecuencia hacen uso del puerto estatal son los portacontenedores tipo *Panamax* y los cargueros (naves multipropósito) de tamaño medio, es decir, cargueros de entre 112 y 206 metros de eslora.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 2: Frecuencia de uso Puerto de San Vicente por tamaño de naves, total arribos años 2018 a 2020

Naves según metros de eslora		Puerto San Vicente (SVTI)
Portacontenedores	Primeras naves [138, 215]	26%
	Panamax [215, 290]	42%
	Post Panamax [290, 340]	17%
	New Panamax [340, 367]	16%
	Total	100%
Cargueros u otras embarcaciones multipropósito	[18, 112] metros	1%
	[112, 206] metros	86%
	[206, 300] metros	13%
	Total	100%

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE folio 86, pp. 22 y 25.

38. Por lo tanto, para efectos de este informe, los mercados relevantes del producto, desde el punto de vista de la nave de diseño y teniendo en consideración los frentes de atraque y terminales capaces de ejercer presión competitiva sobre SVTI, corresponden a los frentes de atraque de uso público capaces de atender portacontenedores tipo New Panamax y los servicios básicos para cargueros multipropósito del tamaño Primeras Naves. Además, el mercado incluye los frentes de atraque y terminales de uso público capaces de atender embarcaciones de menor envergadura que igualmente hacen uso del puerto estatal para transferir su carga, en particular portacontenedores tipo Panamax, y otras embarcaciones multipropósito de entre 112 y 206 metros de eslora.

4.1.2. Mercado geográfico

39. Sobre esta materia, se ha señalado que la Ley de Puertos no es vinculante en la determinación de la extensión geográfica de la sustituibilidad entre puertos, siendo necesario establecer lo que en esta industria se conoce como “*hinterland*”, esto es, el área de influencia geográfica que tiene un determinado puerto (v.gr. Informe N° 11/2014). Para efectos de determinar dicha área de influencia geográfica, lo importante es revisar las distancias que existen entre los puertos y los respectivos centros de consumo, más que las distancias existentes entre los distintos puertos.

40. No existe mayor controversia en estos autos respecto de la definición del mercado relevante geográfico. En términos generales, los aportantes de antecedentes señalan que el área geográfica relevante se acota a la Región del Biobío, lo que coincide con lo dispuesto en el Dictamen N° 1045. En efecto, según señala el Informe Económico acompañado a folio 111, “*el mercado relevante desde el punto de vista geográfico sólo considera la oferta de los puertos de la Región del Biobío. No se*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incluyen Corral, Puerto Montt ni Calbuco, ya que estos puertos tienen un área de influencia bastante más reducida. Dicho de otra forma, parte de la carga originada en sus regiones viaja a la Región del Biobío para ser exportada, pero no se observa que ocurra lo inverso, por lo tanto, no son considerados como puertos sustitutos desde el punto de vista de la demanda” (folio 110, p. 4). Asimismo, la Fiscalía agrega que el ámbito geográfico considera la VIII Región, “sin perjuicio de que algunas empresas forestales igualmente exportan productos elaborados en plantas de regiones cercanas y que, producto de la pandemia, algunos productos que normalmente salían por esta región, dadas las restricciones logísticas actuales, ahora están saliendo por la Región de Valparaíso” (folio 86, p. 33). Finalmente, cabe agregar que el análisis de mercado relevante realizado por la H. Comisión Preventiva Central al emitir el Dictamen N° 1268/2003, también se circunscribió a la VIII Región del Biobío.

41. Por lo expuesto, el alcance del mercado relevante geográfico que sigue a continuación considerará exclusivamente a los puertos de uso público ubicados en la Región del Biobío, tal como hizo en el Dictamen N° 1045.

4.1.3. Definición del mercado relevante

42. Para los efectos de este Informe y de acuerdo con lo señalado precedentemente, los mercados relevantes en los que actualmente compite SVTI corresponden a los frentes de atraque y terminales de uso público ubicados en la Región del Biobío capaces de proveer servicios básicos para la transferencia de carga: (i) contenedorizada; (ii) fraccionada; y (iii) a granel sólido. Lo anterior conforme las características de la nave de diseño que puede atender el Puerto San Vicente, es decir, contenedores transportados en portacontenedores tipo *New Panamax* y cargueros multipropósito del tamaño *Primeras Naves*. Como se expuso, también serán considerados dentro de los respectivos mercados relevantes los frentes de atraque y terminales de uso público capaces de atender embarcaciones de menor envergadura pero que igualmente hacen uso del puerto estatal para transferir su carga, en particular, portacontenedores tipo *Panamax*, y otras embarcaciones multipropósito de entre 112 y 206 metros de eslora. Esta definición, si bien más detallada, coincide con los elementos tenidos en consideración en el Dictamen N° 1045, según se expuso en el párrafo 17.

43. Por consiguiente, los puertos y frentes de atraque que forman parte de los mercados relevantes así definidos son aquellos que se muestran en la Tabla N°3, a continuación, en que también se detallan sus características en términos de infraestructura, el tipo de carga que transfieren y su capacidad para atender naves del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tipo *New Panamax*, embarcación de mayor tamaño que puede atender el Puerto de San Vicente.

Tabla N° 3: Características de los frentes de atraque pertenecientes al mercado relevante del producto ubicados en la Región del Biobío

Terminal	Frente de atraque	Tipo de Carga y naves que atiende	Eslora máx. (metros)	Calado máx. (metros)	Nave New Panamax
Puerto San Vicente (SVTI)	Sitios N° 1 a 4	Multipropósito: contenedores, granel sólido y fraccionada.	367	16,3	Sí
	Sitio N° 5	Portacontenedores y naves multipropósito	150	14,8	No
Puerto Coronel	Sitio N° 1	Multipropósito: contenedores, granel sólido y fraccionada.	190	11,4	No
	Sitio N° 2		206	13,0	No
	Sitio N° 3		206	12,9	No
	Sitio N° 4		167	11,4	No
	Sitios N° 5 y 6	Portacontenedores y naves multipropósito	364	14,1	Sí
	Sitios N° 7 y 8		337	12,5	No
	Sitio N° 9		240	14,5	No
Puerto Lirquén	Sitios N° 1 a 4	Multipropósito: contenedores, fraccionada y granel (sólido y líquido).	220	11,9	No
	Sitio N° 5		366	15,5	Sí
	Sitio N° 6	Portacontenedores y naves multipropósito	304	14,8	No
Cabo Froward	Muelle Jureles	Granel sólido. Naves multipropósito	229	11,2	No
	Muelle Chollín		190	14,6	No
	Muelle Puchoco		229	12,2	No
Puerto Talcahuano	Sitio N° 1	Multipropósito: general, fraccionada y granel sólido. Naves multipropósito	219	8,2	No
Muelles de Penco	Muelle	Granel sólido. Naves multipropósito	205	10,7	No

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE a folio 86, p. 19.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

44. Según se desprende de la Tabla N° 3, en la Región del Biobío existen seis terminales y frentes de atraque de uso público: (i) Puerto de San Vicente; (ii) Puerto Coronel; (iii) Puerto Lirquén; (iv) Cabo Froward; (v) Puerto de Talcahuano; y (vi) Muelles de Penco. De estos terminales y frentes de atraque, el único que no es mencionado en el Dictamen N° 1045 es el denominado Muelles de Penco. Respecto de este último, no se allegaron antecedentes respecto del año en que ingresó al mercado o si ya existía el año 1998. Adicionalmente, cabe destacar que, de los seis frentes de atraque antes mencionados, tres de ellos son capaces de atender naves tipo *New Panamax* (Puerto de San Vicente, Puerto Coronel y Puerto Lirquén). Se observa también que para cada tipo de carga que se transfiere en el Puerto de San Vicente existen, al menos, otros dos frentes de atraque o terminales que también transfieren dichos tipos de carga.

45. Finalmente, la Tabla N° 4 indica los propietarios o concesionarios a cargo de la operación de los frentes de atraque y terminales de uso público pertenecientes a los mercados relevantes previamente definidos.

Tabla N° 4: Propiedad de los frentes de atraque de uso público, VIII Región

Terminal	Propiedad	Empresa (Concesionario)	Accionistas
Puerto San Vicente	Estatal	Empresa Portuaria Talcahuano - San Vicente (SVTI)	SAAM Puertos (50%) y SSA Marine (50%).
Puerto Coronel	Privado	Compañía Puerto Coronel S.A.	Arauco (50%), Belfi (16,7%), Neltume (16,7%) y CMB-Prime (16,7%).
Puerto Lirquén	Privado	DP World Lirquén S.A.	DP World Limited (99%).
Cabo Froward	Privado	Portuaria Cabo Froward S.A.	Grupo Empresas Navieras S.A. (91,9%).
Puerto Talcahuano	Estatal	Empresa Portuaria Talcahuano - San Vicente (TTP)	Grupo Empresas Navieras S.A. (99%).
Muelles de Penco	Privado	Muelles de Penco S.A.	Cía. de Inversiones Transoceánica S.A. (47,9%) e Inmobiliaria Araucanía S.A. (13,5%).

Fuente: elaboración propia en base aporte de antecedentes de la FNE a folio 86, pp. 16 – 18 e Informe Económico de folio 111, pp. 14 - 15.

46. Según se expone en el cuadro anterior, dos de los seis puertos pertenecientes a los mercados relevantes son públicos concesionados y cuatro son privados de uso público. A su vez, dos de dichos terminales portuarios son controlados por un mismo grupo empresarial (Puerto Talcahuano, mediante su concesionario TTP, y Cabo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Froward), por lo que en la práctica existen cinco agentes económicos, independientes entre sí, que competirían en la provisión de servicios básicos en puertos de uso público en la Región del Biobío. En vista de lo anterior, cuando se analicen las condiciones de competencia, si bien las participaciones de mercado de Puerto Talcahuano y Cabo Froward serán reportadas de manera separada, ellas deben ser consideradas de manera conjunta, toda vez que pertenecen a un mismo agente económico.

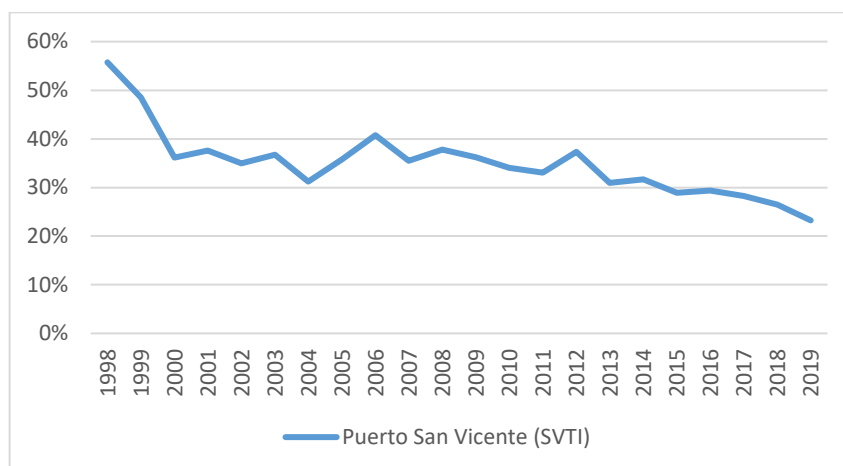
4.2. CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

47. En esta sección se hará mención al cambio en la participación de mercado que ha tenido Puerto San Vicente a partir de 1998, el grado de competencia que actualmente enfrenta por parte de sus competidores en los mercados relevantes previamente definidos y las condiciones de entrada al mismo.

4.2.1. Evolución en las condiciones de competencia

48. Para el análisis de la evolución que ha tenido el mercado portuario en la Región del Biobío desde el año 1998 a la fecha, sólo se cuenta con información agregada del total de carga transferida en los frentes de atraque de la región. Sin perjuicio de ello, se estima que la carga total transferida por cada puerto es una aproximación razonable de cómo eran las condiciones de competencia cuando se impuso la restricción a la integración vertical del puerto que fue entregado en concesión, y que EPTSV pide alzar. Lo anterior permite apreciar si han cambiado las condiciones de competencia que justificaron establecer los resguardos impuestos en el Dictamen N° 1045.

Gráfico N° 1: Evolución % carga total transferida por Puerto de San Vicente respecto del total transferido por puertos de uso público en la VIII Región



Fuente: elaboración propia en base a documento Excel denominado "03 Gráfico 1, Gráfico 2", decretado confidencial a folio 127 y cuya confidencialidad fue alzada a folio 130. Nota: Se excluye la carga líquida

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a granel. La carga total transferida considera los puertos de San Vicente, Talcahuano, Penco, Lirquén y Coronel. Se excluye Cabo Froward porque la base de datos empleada no contenía la información relacionada con dicho frente de atraque, lo que ocasiona que la participación de Puerto San Vicente esté sobreestimada.

49. Del Gráfico N° 1 se observa que al momento de imponerse el resguardo estructural sobre la integración vertical que pide alzar el Solicitante, el Puerto de San Vicente transfería el 56% del total de la carga movilizada en la Región del Biobío. Sin embargo, tal como se aprecia en la figura, dicha participación ha disminuido en el tiempo llegando a ser, el año 2019, el 23% del total transferido en la región. Cabe señalar que, según indica el Informe Económico acompañado a folio 111, esta disminución en la participación que ha tenido el Puerto de San Vicente se debería al crecimiento que han experimentado los puertos privados de uso público de la región, dónde dicho crecimiento, en promedio, habría sido mayor que el que han tenido otros puertos privados del país (folio 111, p. 7).

50. Así las cosas, en base a la información acompañada al proceso, es posible afirmar que el Puerto de San Vicente ha disminuido de manera considerable su importancia relativa respecto de otros actores del negocio portuario existentes en la región, en especial si se compara su situación actual con la participación que tenía al momento de que fuera impuesta la restricción que solicita alzar. Esta circunstancia, junto a otros elementos que se evalúan a continuación, será tomada en cuenta cuando se determine la pertinencia de alzar, total o parcialmente, la restricción a la integración vertical que pesa sobre dicho frente de atraque concesionado.

4.2.2. Condiciones de competencia actuales en los mercados relevantes donde participa Puerto de San Vicente

51. Con el objeto de analizar en detalle la importancia relativa del Puerto de San Vicente en cada uno de los mercados relevantes previamente definidos, la Tabla N° 5 muestra las participaciones de mercado de los puertos de uso público que participan en dichos mercados, considerando el promedio de carga transferida entre los años 2018 y 2020.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 5: Participaciones de mercado transferencia de carga, puertos uso público Región del Biobío, promedio años 2018 a 2020.

Terminal	Transferencia de carga		
	Contenedores	Fraccionada	Granel Solido
Puerto San Vicente	[20 – 30]%	[0 – 10]%	[0 – 10]%
Puerto Coronel	[40 – 50]%	[20 – 30]%	[20 – 30]%
Puerto Lirquén	[20 – 30]%	[60 – 70]%	[0 – 10]%
Cabo Froward	-	-	[40 – 50]%
Muelles de Penco	-	-	[0 – 10]%
Puerto Talcahuano	[0 – 10]%	[0 – 10]%	[0 – 10]%
Total	100%	100%	100%

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE folio 86, pp. 22, 25 y 26.

52. Se observa que respecto del promedio de carga movilizada entre los años 2018 y 2020 SVTI tiene una baja participación en los mercados de servicios básicos de transferencia de carga fraccionada y a granel sólido, siendo su participación promedio, en ambos casos, menor al 10% del total del mercado. Asimismo, en dichos mercados existen al menos otros dos frentes de atraque con una mayor participación que SVTI, lo que daría cuenta de que el puerto en cuestión enfrenta presión competitiva en la provisión de estos servicios.

53. Respecto al mercado de provisión de servicios básicos para la transferencia de carga contenedorizada, el Puerto de San Vicente tiene una participación de mercado cercana al [20 – 30]%. Es preciso destacar que, respecto de dicho mercado, el Puerto de San Vicente no es el actor con la mayor participación, lugar que ocupa Puerto Coronel, puerto que tiene una participación de [40 – 50]%. Además, el tercer actor en cuanto a su participación es Puerto Lirquén, quien tiene una participación de mercado inferior pero cercana a la de SVTI, con una participación de [20 – 30]% de mercado. Ambos elementos muestran que SVTI enfrenta presión competitiva por parte de Puerto Coronel y Puerto Lirquén, circunstancia que, como se verá más adelante, dificultaría a SVTI ejecutar conductas exclusorias en caso de integrarse con algún usuario relevante. Respecto a la evolución que han tenido las participaciones de mercado en los últimos años, en particular en la transferencia de carga contenedorizada, mercado donde SVTI tiene la mayor participación, la Tabla N° 6 muestra que la participación de mercado del Puerto de San Vicente en dicho mercado ha disminuido, desde un [30 – 40]% el año 2018 a un [20 – 30]% el año 2020.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 6: Evolución participaciones de mercado (%) en transferencia de carga, Región del Biobío, años 2018 a 2020.

Puerto	Contenedores (%)			Fraccionada (%)			Granel sólido (%)		
	2018	2019	2020	2018	2019	2020	2018	2019	2020
Puerto San Vicente	[30 - 40]	[20 - 30]	[20 - 30]	[5 - 10]	[5 - 10]	[10 - 15]	[10 - 20]	[5 - 10]	[5 - 10]
Puerto Coronel	[30 - 40]	[40 - 50]	[40 - 50]	[20 - 30]	[10 - 20]	[20 - 30]	[20 - 30]	[20 - 30]	[20 - 30]
Puerto Lirquén	[20 - 30]	[20 - 30]	[20 - 30]	[60 - 70]	[60 - 70]	[60 - 70]	[0 - 5]	[5 - 10]	[0 - 5]
Cabo Froward	-	-	-	-	-	-	[40 - 50]	[50 - 60]	[40 - 50]
Muelles de Penco	-	-	-	-	-	-	[0 - 5]	[5 - 10]	[5 - 10]
Puerto Talcahuano	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]	[0 - 5]
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE, folio 86, pp. 34 – 39.

54. Según informó la FNE, la disminución en la participación de mercado en la transferencia de contenedores experimentada por el Puerto de San Vicente (tipo de carga que representa cerca del 80% del total movilizada por SVTI), se debería a que el año 2019 Puerto Coronel comenzó a operar dos nuevas grúas *Ship to Shore*, aumentando con ello la eficiencia de dicho muelle, permitiéndole con ello realizar un mayor número de movimientos de contenedores por hora. Adicionalmente, la Fiscalía agregó que SVTI disminuyó el volumen de contenedores transferidos fundamentalmente porque la empresa naviera Maersk, su principal usuario, reemplazó el año 2020 la conexión directa a Asia y Estados Unidos con un servicio de transbordo en Panamá. Esto último se habría debido a una falta de acuerdo entre dicha naviera y Arauco a fines del año 2018 para renovar el contrato que vencía en diciembre de 2019, respecto del cual SVTI era el puerto por el cual se transfería la carga. En consecuencia, uno de los principales clientes de carga contenedorizada de SVTI - Maersk- optó por utilizar otros puertos de la región, sustituyéndolo por sus competidores y por puertos de la Región de Valparaíso (folio 86, pp. 35 y 36). Respecto de la transferencia de carga fraccionada, tal como la Fiscalía señaló, si bien SVTI ha experimentado un aumento en su participación en el período observado, continúa siendo un actor relativamente pequeño, con menos de un 15% de participación. Adicionalmente, la FNE señaló que, a pesar de la tendencia al alza en la participación de SVTI en los últimos años, su crecimiento en la movilización de este tipo de carga se encontraría limitado porque el puerto no cuenta con la especialización para la transferencia de celulosa, que es el producto con mayor presencia en esta categoría (folio 86, p. 38).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

55. Finalmente, respecto de la transferencia de graneles sólidos, además de constatarse que el Puerto de San Vicente tiene una baja participación, la Fiscalía agrega que SVTI redujo su participación el año 2020 a la mitad de lo que tenía el año 2018 (folio 86, p. 41). Estos elementos dan cuenta de la presión competitiva que enfrenta SVTI en cada uno de dichos mercados.

56. Tanto la FNE como el Informe Económico acompañado a folio 111, concluyen que los puertos privados de uso público ejercen presión competitiva sobre el puerto concesionado a SVTI. En efecto, el Informe Económico sostiene que *“los principales clientes de los puertos de uso público de la Región del Biobío utilizan los servicios de diversos puertos, pero en los últimos años se aprecian importantes movimientos de carga entre éstos, que han beneficiado a los puertos privados con los que compite SVTI y con los cuales están relacionados, o solían estarlo. Lo anterior, se puede considerar un indicador relevante de competencia en el mercado o, al menos, del hecho de que SVTI carece actualmente de algún grado de poder de mercado”* (Informe Económico a folio 111, p. 26). Por su parte, luego de analizar las condiciones de competencia en los diferentes mercados relevantes de la región, la Fiscalía concluye que *“no se desprende la existencia de una posición de dominio por parte de SVTI, y se verifica cierto grado de competitividad entre los puertos de la Región del Bío-Bío”* (FNE a folio 86, p. 43).

57. En base a estos antecedentes es posible concluir que, en la transferencia de contenedores, que es el único mercado relevante donde SVTI tiene, en promedio, una participación de mercado superior al 10%, existen al menos dos competidores de similares características a dicho puerto que ejercen presión competitiva sobre este - Puerto Coronel y Puerto Lirquen-. Además, tal como se señaló, en la provisión de servicios básicos para la transferencia de contenedores SVTI ha experimentado una disminución en su participación de mercado porque uno de sus principales clientes sustituyó dicho puerto por otros terminales de la Región. Estos antecedentes son relevantes y serán tenidos en consideración cuando se evalúe la pertinencia de mantener la restricción a la integración vertical que EPTSV pide alzar.

4.2.3. Condiciones de ingreso al mercado y expansión de los incumbentes

58. En lo relativo a las condiciones de entrada al mercado, ni la Solicitante ni el Informe Económico acompañado a folio 111 se pronuncian al respecto. Por su parte, la FNE señala que existen condiciones desfavorables para el ingreso de nuevos actores al mercado, lo que coincide con lo indicado en el Dictamen N° 1045, tal como

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se mencionó en el párrafo 20. En efecto, la Fiscalía plantea que, si bien existen algunas bahías abrigadas disponibles en la zona para la instalación de frentes de atraque, habría que incurrir en importantes inversiones relacionadas, no sólo con la edificación de infraestructura portuaria, sino que, además, en rutas de conectividad a esas zonas para unir un eventual puerto con las vías de transporte terrestre. Adicionalmente, sostiene que existen otros factores que podrían constituir barreras a la entrada de nuevos operadores de infraestructura portuaria, como capacidad ociosa existente en los puertos de la VIII Región. La capacidad existente en los puertos que prestan servicios en el mercado relevante se expone en la Tabla N° 7 a continuación (FNE a folio 86, p. 60).

Tabla N° 7: Tasa promedio mensual de ocupación de frentes de atraque, período 2018 a 2020.

Terminal	Frente de atraque	Ocupación promedio mensual años 2018 a 2020
Puerto San Vicente	Puerto	[20 – 30]%
	Sitio N° 1	[20 – 30]%
	Sitio N° 2	[20 – 30]%
	Sitio N° 3	[30 – 40]%
	Sitio N° 4	[40 – 50]%
	Sitio N° 5	[0 – 10]%
Puerto Coronel	Sitio N° 1	[20 – 30]%
	Sitio N° 2	[20 – 30]%
	Sitio N° 3	[20 – 30]%
	Sitio N° 4	[0 – 10]%
	Sitio N° 5 – 6	[50 – 60]%
	Sitio N° 7	[0 – 10]%
	Sitio N° 8	[0 – 10]%
	Sitio N° 9	[10 – 20]%
Puerto Lirquén	Puerto	[30 – 40]%
Cabo Froward	Muelle Jureles	[30 – 40]%
	Muelle Chollín	[30 – 40]%
	Muelle Puchoco	[40 – 50]%
Puerto Talcahuano	Sitio N° 1	[30 – 40]%
Muelles de Penco	Muelle	[30 – 40]%

Fuente: elaboración propia en base a aporte de antecedentes de la FNE folio 86, p. 61.

59. La Fiscalía agrega que, además de existir exceso de capacidad en la actualidad, no se observan escenarios de congestión a futuro, indicando que se estima que la actual oferta de servicios portuarios podría absorber aumentos en la demanda, aunque previene que, eventualmente, únicamente Puerto Coronel podría llegar al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

límite de su capacidad, sin entregar mayores antecedentes que sustenten dicha afirmación (Aporte de antecedentes FNE a folio 86, página 66).

60. El exceso de capacidad presente en la zona es un factor que también es destacado por el Informe Económico acompañado a folio 111. Así, este plantea que *“para los niveles de carga actual y la oferta disponible en la región, los niveles de ocupación de la infraestructura portuaria de la región son relativamente bajos. En efecto, son menores a un 35% en todos los puertos, para todos los tipos de carga (contenedores, carga general y graneles), y no se observa congestión significativa, (...) no se proyecta un escenario de congestión a 2045 para ningún tipo de carga. Por lo tanto, (...) la VIII Región tiene espacio para seguir creciendo en los 3 tipos de carga (contenedores, fraccionada y granel sólido) sin necesidad de invertir en nuevos muelles o frentes de atraque”* (Informe Económico a folio 111, páginas 20 y 21).

61. Además de los elementos mencionados, no se cuenta con otros antecedentes adicionales en autos sobre las actuales condiciones de ingreso a este mercado. En efecto, no se cuenta con información que permita determinar, por ejemplo, el tiempo que demora la construcción de un frente de atraque o si, dadas las proyecciones de demanda existentes para la zona, es rentable la entrada de nuevos frentes de atraque de uso público que compitan con los incumbentes.

62. En síntesis, si bien existen bahías abrigadas disponibles en la VIII Región, el exceso de capacidad presente en todos los puertos de uso público que ofrecen servicios básicos en los mercados relevantes definidos hace que sea poco probable el ingreso de nuevos actores a dichos mercados. Sin perjuicio de ello, el exceso de capacidad juega un rol primordial en el análisis que sigue a continuación respecto de lo que solicita EPTSV.

5. ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE MANTENER LA RESTRICCIÓN A LA INTEGRACIÓN VERTICAL

63. Para evaluar la pertinencia de alzar o modificar el resguardo a la integración que pesa sobre SVTI, primero es necesario considerar el riesgo anticompetitivo que dicha medida pretendió precaver. En el Dictamen N° 1045 la H. Comisión Preventiva Central señaló que se limitaría a las empresas que presenten un grado de integración vertical relevante con la actividad portuaria, en el sentido de que ningún usuario relevante podría poseer más de un 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% de las utilidades de la sociedad concesionaria, con el objeto de *“asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existencia de intereses independientes suficientemente fuertes al interior de las sociedades concesionarias, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente, que maximice su propio beneficio económico” (Dictamen N° 1045, p. 22). Resulta claro entonces que la finalidad que perseguía esta restricción era impedir que un usuario relevante se integre verticalmente con el puerto, y más precisamente, que logre su control (de ahí la limitación de impedir que un usuario relevante tenga más del 40% del capital con derecho a voto) de modo que se evite que este pueda incurrir en conductas anticompetitivas propias de este tipo de integración, en particular el cierre anticompetitivo del mercado aguas arriba (posible exclusión de insumos o al acceso a servicios básicos que se proveen en los terminales y frentes de atraque).

64. En este orden de ideas, se debe tener presente que la doctrina en materia de integración vertical puede tener efectos procompetitivos por dos vías. La primera, eliminando costos de transacción, que surgen de la coexistencia de: (i) inversiones específicas, (ii) la imposibilidad de prever todas las contingencias futuras en un contrato, y (iii) la posibilidad de que se produzcan comportamientos oportunistas por parte de terceros, aprovechándose de que esas inversiones no tienen uso alternativo (véase, por ejemplo, Klein, B., R. Crawford y A. Alchian (1978): “*Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process*”, The Journal of Law and Economics V. 21, N 2). Así, por ejemplo, la posibilidad de que exista integración vertical por parte del concesionario de SVTI podría incentivar la inversión en activos específicos (como grúas u otros). El segundo efecto procompetitivo de una integración vertical es que se elimina el problema de doble marginalización o de monopolios sucesivos.

65. Por otra parte, la literatura también reconoce que este tipo de operaciones puede generar riesgos para la competencia cuando la firma integrada verticalmente tiene la capacidad y los incentivos para excluir rivales, ya sea mediante el cierre total o parcial de insumos y/o de clientes. Para que estas acciones tengan el carácter de anticompetitivas, ellas además deben tener el potencial de generar efectos nocivos para la competencia. En consecuencia, para evaluar posibles riesgos para la competencia asociados a la integración vertical, un elemento central que se debe dilucidar es si la entidad fusionada tendrá la capacidad e incentivos para desplegar conductas exclusorias en perjuicio de sus competidores aguas arriba (cierre de clientes) o aguas abajo (cierre de insumos), lo que, en último término, le permitirá afectar a los consumidores (véase Gore, D., Lewis, S., Lofaro, A., & Dethmers, F.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(2013). *“The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law”*. Cambridge: Cambridge University Press, capítulo 5).

66. En el caso de la industria naviera, los riesgos de la integración vertical han sido latamente descritos en informes anteriores. En suma, ellos dicen relación, fundamentalmente, con la posibilidad que el concesionario integrado aguas abajo, niegue el acceso al terminal portuario, discrimine entre sus usuarios o incurra en prácticas de sabotaje, es decir, riesgos relacionados principalmente con el cierre de insumos (V.gr. Informe N° 20/2021, p. 68).

67. Por una parte, para que un puerto integrado verticalmente tenga la capacidad de ejecutar prácticas anticompetitivas en contra de otras navieras competidoras (cierre de insumos), este debe tener un poder de mercado significativo en el mercado de provisión de servicios portuarios. En efecto, si en respuesta a un alza en el precio del servicio provisto por el puerto, o ante una disminución en la calidad del mismo, las otras navieras pudieran fácilmente cambiarse de proveedor de servicios portuarios, entonces el puerto no tendrá la capacidad de perjudicarlas ni de afectar su capacidad competitiva. Por lo tanto, en este caso, es necesario evaluar el grado de competencia existente entre el Puerto de San Vicente y los otros proveedores de servicios portuarios en los mercados relevantes identificados.

68. También las restricciones de capacidad por parte del puerto afectarían sus incentivos a excluir rivales no integrados (véase, Gore, D., Lewis, S., Lofaro, A., & Dethmers, F. (2013). *“The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law”*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 393 y 394). Así, la exclusión de una naviera u otro usuario por parte de un puerto integrado deja una capacidad disponible que, de no poder cubrirse por otro cliente, le produce un daño directo al puerto. Dado que estamos en presencia de capacidad ociosa o exceso de capacidad de los actores incumbentes, este es el escenario más probable.

69. Por su parte, los incentivos a excluir a los competidores de la firma integrada serán mayores si el puerto tiene la capacidad de cubrir la demanda que, eventualmente, el competidor excluido deja disponible. En efecto, la aprensión relativa a la integración vertical, en particular respecto del transporte naviero, es que el respectivo puerto, con el propósito de beneficiar a su naviera integrada, perjudique, limite o excluya a competidores de ésta, de modo de abrirle espacios que no obtendría de manera competitiva. Ello, como se ha señalado, se ve facilitado si el puerto o el frente de atraque y sus sustitutos tienen restricciones de capacidad, de modo que tal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

exclusión sea posible a nivel del mercado, lo cual no es el caso, porque existe exceso de capacidad disponible en los competidores de SVTI en el mercado relevante, como se explicó supra.

70. En base a los antecedentes descritos en la sección anterior, y teniendo en consideración lo señalado en los párrafos precedentes, es posible sostener que el Puerto de San Vicente no cuenta con la capacidad para realizar conductas exclusorias en contra de sus competidores aguas abajo, toda vez que dicho puerto enfrenta suficiente presión competitiva en la provisión de servicios básicos. En particular, en base a los antecedentes que constan en autos, se determinó que: (i) en los mercados de provisión de servicios básicos de transferencia de carga fraccionada y a granel sólido el Puerto de San Vicente poseía, en promedio, menos del 10% del mercado, considerando el total de carga transferida entre los años 2018 y 2020. Adicionalmente, en todos los mercados relevantes existen al menos dos puertos con una mayor participación que SVTI; (ii) en el mercado de provisión de servicios básicos para la transferencia de carga contenedorizada, SVTI ha perdido clientes importantes y ha disminuido su participación con el tiempo y, además, no tiene la mayor participación de mercado, existiendo otros dos frentes de ataque de similares características (Puerto Coronel y Puerto Lirquén); y (iii) existe exceso de capacidad en todos los puertos que forman parte de los mercados relevantes donde participa SVTI.

71. Todos estos antecedentes permiten afirmar que resulta poco probable que SVTI pueda ejecutar prácticas exclusorias en contra de alguno de sus usuarios actuales o potenciales, por no contar con la capacidad para ello. Lo anterior es refrendado parcialmente por la FNE cuando esta señala que *“no se observa que SVTI mantenga una posición dominante en el mercado y no se observan restricciones de capacidad en los puertos de la zona”*. Sin embargo, la Fiscalía agrega que *“no se puede descartar que, en el mediano plazo, un eventual aumento de demanda de servicios portuarios eleve las tasas de ocupación de los puertos y altere esta conclusión.”* (folio 86, p. 101). Con todo, esta última afirmación es contradictoria con lo expuesto por la propia FNE cuando en su aporte de antecedentes sostuvo que *“existe capacidad ociosa de los puertos actualmente existentes (...), no se observan escenarios de congestión a futuro y el aumento de demanda que podría traer el Proyecto MAPA, no existiría claridad si el total de toneladas que implica dicho proyecto serán trasladadas por la Región del Bío-Bío. Incluso, de no ser así, se estima que la actual oferta de servicios portuarios podría absorber el aumento de demanda generando, eventualmente, que únicamente Puerto Coronel pueda llegar al límite de su capacidad”* (Aporte de antecedentes FNE a folio 86, página 66). Además, como se señaló en la sección sobre condiciones de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia, el Informe Económico acompañado a folio 111 menciona que no se proyecta un escenario de congestión a 2045 para ningún tipo de carga por lo que la VIII Región tiene espacio para seguir creciendo en transferencia de carga fraccionada, a granel sólido y mediante contenedores, sin que sea necesario invertir en nuevos muelles o frentes de atraque (Informe Económico acompañado a folio 111, páginas 20 y 21, que se basa para estos efectos en el informe denominado “*Estimación y caracterización de demanda Portuaria TPSV*”, de FDC Consultores de 2017). El exceso de capacidad disponible en todos los puertos de la región debiera incentivar la competencia por atraer clientes por lo que no parece razonable que el Puerto de San Vicente ofrezca condiciones poco favorables o discriminatorias a algunos de sus clientes, lo que, por lo demás, está estrictamente prohibido según los resguardos conductuales que continúan vigentes respecto de dicho terminal, establecidos tanto en la Ley de Puertos y su Reglamento, como en el RUFA de EPTSV.

72. En consecuencia, atendidas las condiciones de competencia expuestas, no es necesario analizar la existencia de posibles eficiencias generadas por una eventual integración vertical, por cuanto es poco probable que SVTI tenga la capacidad de ejecutar conductas exclusorias de carácter anticompetitivas en contra de potenciales competidores aguas abajo.

6. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LA SOLICITUD

73. En vista de las circunstancias previamente analizadas, en específico: (i) la considerable disminución en la participación de mercado en la transferencia de carga de Puerto San Vicente desde su entrega en concesión y emisión del Dictamen N° 1045 a la actualidad; (ii) la existencia de una suficiente presión competitiva por parte de otros frentes de atraque de uso público en la región; y (iii) el exceso de capacidad del que disponen los principales competidores de SVTI, se acogerá la solicitud planteada por la EPTSV y se alzarán completamente la restricción a la integración vertical por no constar en el expediente elementos que justifiquen su mantención en lo que resta del período de concesión, plazo que termina el año 2029.

III) PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con lo expuesto, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18° número 7, y 31° del Decreto Ley N° 211, 3°, 5°, 7°, 14°, 19°, 22°, 23° y 50° de la Ley N° 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, 100° de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 12°, 13°, 14°, 19° y 20°

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del D.S. N° 104 del 1998 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, las demás normas legales y reglamentarias citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

Evacuar el Informe solicitado a folio 5 por la Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente y, en definitiva, eliminar la regla de restricción a la integración vertical contenida en el Dictamen N° 1045/1998 que rige actualmente al Puerto de San Vicente concesionado a San Vicente Terminal Internacional S.A.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Solicitante y a los aportantes de antecedentes, salvo que estos autoricen notificación vía correo electrónico. Atendida la emergencia sanitaria y lo dispuesto en el artículo décimo séptimo transitorio de la Ley N° 21.394, la notificación personal de la presente resolución podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Solicitante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 491-21.

No firma el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina, no obstante haber concurrido al acuerdo, por no contar con medios electrónicos para ello.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



93C34FEF-C2B5-4F7C-80CE-82E334BBF4FB

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.