

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

INFORME N° 14/2019

Santiago, trece de febrero de dos mil diecinueve.

PROCEDIMIENTO: No contencioso

ROL: NC N° 440-17

SOLICITANTE: Empresa Portuaria Antofagasta

OBJETO: Que este Tribunal informe respecto de la procedencia de modificar la regla de restricción a la integración vertical establecida en el Dictamen N° 1209/2002, que rige actualmente al Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, en los términos indicados en la solicitud formulada por la Empresa Portuaria Antofagasta.

CONTENIDO

I) PARTE EXPOSITIVA	2
A. LA SOLICITANTE Y LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES.....	2
B. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE	2
C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS APORTADOS AL PROCESO.....	6
D. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO	28
E. AUDIENCIA PÚBLICA.....	29
II) PARTE CONSIDERATIVA.....	30
F. ANTECEDENTES QUE DAN ORIGEN A LA SOLICITUD DE AUTOS	30
G. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO	31
H. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS	36
I. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES AL MOMENTO DE ESTABLECERSE LA REGLA DE RESTRICCIÓN A LA INTEGRACIÓN VERTICAL CONTENIDA EN EL DICTAMEN N° 1209/2002.	37
J. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES AL MOMENTO DE LA SOLICITUD	40
III) PARTE RESOLUTIVA	61

**REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

I) PARTE EXPOSITIVA

A. LA SOLICITANTE Y LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

Solicitante:

- Empresa Portuaria de Antofagasta (“EPA” o “Solicitante”)

Entidades que han aportado antecedentes respecto de la solicitud de informe de autos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 número 1) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), aportaron antecedentes y expresaron su opinión en relación con la solicitud de informe (“Solicitud”), las siguientes entidades:

- Empresa Portuaria de Valparaíso (“EPV”)
- Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente (“EPTSV”)
- Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G. (“Camport”)
- Complejo Portuario Mejillones S.A. (“CPM”)
- Corporación Nacional del Cobre de Chile (“Codelco”)
- Comité Sistema de Empresas (“SEP”)
- SAAM Puertos S.A. (“SAAM”)
- Inversiones Portuarias Norte Grande S.A. (“IPNG”)
- Antofagasta Terminal Internacional S.A. (“ATI”)
- Inversiones Punta de Rieles Limitada (“Punta de Rieles”)
- Antofagasta Railway Company PLC (“FCAB”)
- Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“MTT”)
- Fiscalía Nacional Económica (“FNE”)

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

1. A fojas 45, EPA solicitó un informe a este Tribunal, respecto de la solicitud formulada por ATI sobre la modificación de la restricción a la integración vertical que rige al concesionario del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, a fin de que el conjunto de los usuarios relevantes pueda poseer un sesenta y cinco por ciento del capital, del capital con derecho a voto o de los derechos a las utilidades de ATI o bien que este Tribunal fije un umbral de participación mayor al actual que estime como el más conveniente desde el punto de vista de la promoción y defensa de la libre competencia, estableciendo, en su caso, las condiciones u obligaciones que debería cumplir ATI por acceder a tal nuevo margen de integración vertical.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. EPA expone que, con fecha 13 de mayo de 2016, solicitó a este Tribunal el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 14 y 23 de la ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal (“Ley de Puertos”), originando el procedimiento Rol NC N° 433-16; ello, con la finalidad que se emitiera un informe respecto de la modificación al Dictamen N° 1.209, de 20 de junio de 2002 de la Honorable Comisión Preventiva Central (“Dictamen N° 1209/2002” y “H. CPC”, respectivamente), consistente en eliminar la asimetría regulatoria existente entre la normativa que rige el Frente de Atraque N° 2, concesionado a ATI, y al Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta, sin concesionar, así como respecto de los puertos privados del mercado relevante, que no están sometidos a restricción estructural alguna y presentan importantes grados de integración vertical y horizontal. Agrega que, paralelamente a este procedimiento, la FNE presentó un requerimiento en contra de ATI, Punta de Rieles y SAAM, dando origen al procedimiento Rol C N° 314-16.

3. Señala que los referidos procedimientos fueron acumulados y que EPA retiró su solicitud a la espera de una resolución que se pronunciara sobre este requerimiento.

4. El 12 de junio de 2017, las partes involucradas y la FNE solicitaron la aprobación de un acuerdo conciliatorio. En ese contexto, este Tribunal propuso bases de conciliación, las cuales fueron acordadas por la FNE, SAAM, ATI, Punta de Rieles y posteriormente aprobadas a fojas 1227 del procedimiento Rol C N° 314-16 (la “Conciliación”). Indica que dentro de las obligaciones asumidas por ATI en la Conciliación se encontraba presentar a EPA una solicitud para modificar el límite a la integración vertical vigente, lo que habría cumplido el 21 de agosto del 2017.

5. Señala que el Dictamen N° 1209/2002 extendió a la licitación del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta las condiciones de competencia dispuestas en el Dictamen N° 1.045 de 21 de agosto de 1998 de la H. CPC (“Dictamen N° 1045/1998”). En este último, habían sido establecidas restricciones estructurales a la integración vertical y horizontal del adjudicatario, así como las condiciones para la prestación de servicios portuarios. En cuanto a la restricción vertical dispuesta en el numeral 7 del Dictamen N° 1209/2002, señala que su plazo de vigencia es idéntico a la concesión, revisable por iniciativa del concesionario al cabo de cinco años contados desde la fecha de la suscripción del contrato, lo que ocurrió el 3 de febrero de 2003. Indica que EPA, antes de consentir, debe requerir un informe a la H. CPC o al organismo al que se hubieren traspasado sus facultades.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. En lo que respecta a las condiciones de competencia en el mercado portuario de la región de Antofagasta, reitera las conclusiones del informe denominado “Respecto de la solicitud de incremento de la integración vertical permitida entre ATI y sus usuarios relevantes”, de 7 de abril de 2016, elaborado por Butelmann Consultores, acompañado a fojas 3 del procedimiento Rol NC N° 433-16 (“Informe de Butelmann Consultores”); señalando que:

- a) La región de Antofagasta se distingue por la presencia de cinco bahías o puertos que albergan 15 operadores, 10 de los cuales no prestan servicios portuarios a terceros y que, por el contrario, son puertos privados de uso privado, especializados preferentemente en la transferencia de carga a granel, que forma parte de la cadena logística de abastecimiento o distribución de sus propietarios. En este contexto, el puerto de Antofagasta, único puerto público de la región, moviliza una proporción menor de volúmenes de carga.
- b) La demanda por servicios de transferencia de carga por vía marítima en Antofagasta se caracteriza por tener grandes clientes de carga a granel que movilizan volúmenes capaces de viabilizar proyectos de infraestructura portuaria, como ocurre en los casos de Codelco con el Complejo Portuario Mejillones; Antofagasta PLC con la Caleta Michilla; BHP con la Caleta Coloso; y SQM con el Terminal SIT.
- c) La proliferación de puertos privados en la región responde a las limitaciones que enfrenta el puerto público para asegurar la continuidad operacional de los principales usuarios de su ámbito de influencia, derivadas de su emplazamiento en la ciudad, de su mayor número de días cerrado al año y de su menor flexibilidad para disputar a los grandes clientes con operadores menos constreñidos por la regulación. A su juicio, ello no se relaciona con abusos de poder de mercado.
- d) Además de los frentes de atraque del puerto de Antofagasta (puertos públicos), existen otros tres terminales privados de uso público en la Bahía de Mejillones, todos operados por el Grupo Ultramar o integrados horizontalmente entre sí y sin restricciones a la integración con usuarios relevantes. Así, en el mercado, ATI tiene una participación del orden del 15% y enfrenta a un competidor que tiene un 84% de participación.
- e) La entrada potencial a este mercado relevante no está condicionada a la licitación exitosa del Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta (como

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en Valparaíso) ya que en el puerto de Mejillones se proyectan otros cuatro operadores. Es difícil afirmar que las bahías aptas son escasas o que el puerto de Antofagasta sea una facilidad esencial.

- f) ATI no es dominante ni controla una facilidad esencial, pero está sometido a una regulación especial desigual que lo perjudica respecto de Puerto Angamos y que le ha restado participación de mercado progresivamente frente al dominante, que está integrado vertical y horizontalmente.
- g) Existen asimetrías entre las reglas aplicables a concesionarios de puertos estatales y también entre las reglas aplicables a concesionarios de puertos estatales y de puertos privados de uso público que forman parte de un mismo mercado geográfico y que no estarían justificadas desde el punto de vista de la libre competencia.
- h) Se podría evaluar regular a los concesionarios de puertos privados de uso público o relajar las reglas para los concesionarios de puertos estatales, para que éstos puedan competir en condiciones regulatorias equivalentes según el mercado geográfico relevante.
- i) La factibilidad de que la relación de propiedad de ATI con FCAB pueda redundar en algún tipo de discriminación depende de la situación competitiva de FCAB. Si se considera que el tren tiene suficientes ventajas respecto del transporte terrestre de carga por camión, de forma que estos últimos no sean sustitutos de FCAB, entonces el tren puede comportarse como un monopolio y se esperaría que extrajera rentas en ese eslabón de la cadena, por lo que no deberían observarse efectos discriminatorios en otros eslabones. Por el contrario, si el tren enfrentara competencia en su eslabón, entonces podrían esperarse eventuales discriminaciones, mas no existe evidencia de que esto último sea el caso.
- j) Los principales usuarios de transporte marítimo son empresas mineras que tienen poder de negociación y poder de decisión sobre qué puerto y medios de transporte utilizar.
- k) Concluye que ATI no tiene una posición dominante en el mercado relevante en que participa, ni se observan discriminaciones a favor de la carga transportada por FCAB. Tampoco se vislumbran riesgos significativos a la competencia asociados a relajar el umbral de integración vertical aplicable de acuerdo al Dictamen N° 1209/2002 que no puedan ser mitigados a través de resguardos conductuales adicionales establecidos por el Tribunal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Atendido que FCAB es usuario relevante de ATI y que tanto FCAB como SAAM son empresas relacionadas que forman parte del mismo grupo empresarial y ambas tienen en conjunto el 65% de ATI, sería necesario elevar el umbral al menos a dicho porcentaje, o bien, que se proceda a enajenar el exceso de participación a un tercero no sujeto a inhabilidad.

8. Por las razones anteriores, EPA decidió acceder a la solicitud de ATI de modificar la restricción de integración vertical que se le aplica, en orden a aumentar el umbral a 65% de participación máxima de usuarios relevantes en el capital, en el capital con derecho a voto o utilidades de ATI o al porcentaje que determine este Tribunal, bajo las condiciones u obligaciones que deberá cumplir ATI para acceder a una mayor integración.

9. Finalmente, mediante resolución de fojas 56, este Tribunal resolvió admitir a tramitación el asunto presentado por EPA y publicar la iniciación del procedimiento a fin que quienes tuvieran interés legítimo, aportaran antecedentes dentro del plazo de veinte días hábiles contados desde la publicación de dicha resolución en el Diario Oficial, la que se efectuó el 7 de noviembre de 2017, según consta a fojas 90.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS APORTADOS AL PROCESO

10. A fojas 92, la Asociación Nacional de Armadores A.G. señaló que no dispone de información suficiente que le permita aportar antecedentes.

11. A fojas 93, Agencias Universales S.A. (“Agunsa”) indicó que el Grupo Empresas Navieras S.A., matriz de AGUNSA, es accionista de ATI, sociedad en la cual participa con un treinta y cinco por ciento de su capital. Añade que no tienen antecedentes para aportar respecto del fondo de la materia sometida a consulta. Sin embargo, no ve inconveniente en la modificación de las normas de integración vertical en el Frente de Atraque N° 2.

12. A fojas 95, aportó antecedentes EPV, haciendo presente que con posterioridad al Dictamen N° 1045/1998, se ha autorizado en otros casos la ampliación del porcentaje de integración vertical máximo permitido sin que se hayan suscitado reclamos ante los órganos de libre competencia en razón de tal incremento.

13. A fojas 98, aportó antecedentes EPTSV e indicó que es razonable revisar la restricción vertical aplicable al concesionario del puerto de Antofagasta, debido a que las condiciones de competencia en las que se desenvuelven los concesionarios de los distintos puertos estatales podrían no ser equivalentes. Afirma que las reglas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aplicables deberían reconocer las condiciones de competencia particulares existentes en cada mercado geográfico, por lo que no deberían ser las mismas en todos los mercados portuarios relevantes, pero sí equivalentes entre competidores de un mismo mercado.

14. A fojas 99, Portuaria Cabo Froward S.A. (“Cabo Froward”) señaló que su matriz, el Grupo Empresas Navieras S.A., es accionista de ATI, sociedad en la cual participa con un treinta y cinco por ciento de su capital. Añade que no tiene antecedentes para aportar respecto del fondo de la materia sometida a consulta. Sin embargo, señala que no ve inconvenientes en la modificación de las normas de integración vertical aplicables al Frente de Atraque N° 2.

15. A fojas 102, la FNE solicitó hacerse parte en estos autos y posteriormente aportó antecedentes a fojas 567.

15.1 Expone la FNE que el Dictamen N° 1209/2002 extendió lo resuelto en el Dictamen N° 1045/1998 a la licitación del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta y que en este último se evidenciaron los problemas de transparencia asociados al negocio portuario y marítimo, así como el hecho de que un operador portuario dispone de múltiples mecanismos para ejercer comportamientos discriminatorios. Agrega que las restricciones estructurales serían más efectivas y menos complejas de aplicar que las reglas conductuales, pues no requieren de monitoreo y fiscalización constante y son más idóneas para prevenir potenciales abusos de posición dominante en escenarios con asimetrías de información.

15.2 En lo que respecta al mercado relevante, reitera la definición considerada en el Informe N° 11 emitido el 20 de marzo de 2014 (“Informe N° 11/2014”), señalando que comprendería *“la provisión de servicios portuarios básicos ofrecidos en los frentes de atraque de puertos de uso público de la región de Antofagasta, que atiendan naves de tipo panamax y con posibilidad de expandirse a postpanamax, para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga fraccionada, en contenedores y a granel”*. También indica que no se evidencian cambios estructurales que conlleven, en el largo plazo, una situación diferente a lo ya analizado en dicho informe. Ello sin perjuicio que los puertos de uso privado, con la condición de ser competidores potenciales, también pertenezcan al mercado relevante analizado.

15.3 Así, según la FNE, formarían parte del mercado relevante el puerto de Antofagasta y los terminales privados Puerto Angamos (“Angamos”), Terminal Graneles del Norte (“TGN”), Puerto Mejillones (“Mejillones”) y el Puerto Electroandina Tocopilla (“Electroandina” o “Tocopilla”). Al respecto, indica que el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puerto de Antofagasta es un puerto de propiedad estatal, conformado por los Frentes de Atraque N° 1, multioperado y administrado por EPA, y el N° 2, monooperado y concesionado por EPA a ATI. Al mismo tiempo, Angamos, TGN y Mejillones son administrados por el grupo Ultramar, mientras que Electroandina es de propiedad de E-CL, perteneciente al grupo Engie. También indica que Tocopilla, al no ser de uso público, sería un competidor potencial más que uno efectivo; y que TGN no generaría competencia efectiva en la región.

15.4 En relación con las participaciones de mercado, la FNE señala que se observa una sostenida tendencia al alza en el total de toneladas anualmente movilizadas por los terminales pertenecientes al mercado relevante, desde aproximadamente 13,75 millones de toneladas, en 2013, hasta 15,5 millones de toneladas, en 2016.

15.5 Asimismo, observa un mayor volumen anual de carga contenedorizada en los últimos dos años, un menor volumen de carga fraccionada, por lo menos a partir de 2013, y un crecimiento sostenido en de la carga a granel desde 2014.

15.6 También señala que existiría un importante grado de especialización por tipo de carga en los terminales que conforman la oferta de los servicios básicos portuarios en la región de Antofagasta. Así, como el mercado relevante se define según tipo de carga, respecto a la carga movilizada en contenedores, ATI y Puerto Angamos mantienen un duopolio. En cuanto a la carga fraccionada, ATI continúa disminuyendo su participación, mientras que Angamos cubrió sobre el 75% de la carga movilizada en 2016 y lo que va de 2017. En relación con la carga a granel, si bien los principales participantes son Mejillones y Tocopilla, también se observa un crecimiento en las participaciones de ATI, Angamos y TGN.

15.7 Al caracterizar la demanda, la FNE indica que, en esta región, las empresas mineras y aquellas relacionadas con la generación de energía son quienes mayoritariamente demandan los servicios portuarios. Así, los principales productos movilizados por los puertos en el ámbito geográfico relevante corresponden a minerales y carga de proyectos mineros. Añade que las empresas navieras y los agentes de nave también demandan directamente servicios portuarios.

15.8 En lo que respecta a las compañías navieras, la FNE señala que Hambürg Sud es el principal actor del segmento, que se observa una mayor participación de empresas navieras relacionadas a Ultramar, Quiñenco y la empresa B&M Agencia Marítima, y que no fue posible establecer las participaciones de mercado en este segmento.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15.9 Agrega que la participación de FCAB es relevante, ya que durante los 12 meses anteriores en cada periodo de reporte (diciembre de 2016 a septiembre de 2017) movilizó más del 35% de la carga del frente concesionado a ATI y más del 25% del total de la carga movilizada anualmente en los terminales que conforman el mercado relevante, para los años de 2012 a 2016. También corresponde indicar que el grupo Quiñenco, que posee un 65% de la participación accionaria en ATI a través de SAAM y FCAB, tiene dentro de su grupo empresarial a empresas mineras, al ferrocarril, agentes de nave y empresas navieras. En tanto que el Grupo de Empresas Navieras ("GEN", del Grupo Urenda), tercer accionista de la concesionaria, está integrado verticalmente con el segmento de empresas navieras y agentes de naves.

15.10 Agrega que, debido a la existencia de bahías abrigadas con condiciones óptimas para la construcción de un puerto, no se observan barreras al ingreso de nuevos competidores en Antofagasta. En este sentido, los usuarios que alcancen una escala mínima eficiente de operación podrían tener como alternativa la construcción de un nuevo puerto.

15.11 No obstante, pueden existir factores que retrasen la entrada de nuevos operadores, favoreciendo el ejercicio de poder de mercado por parte de una empresa dominante. Por ejemplo, el plazo que toma construir un nuevo puerto o la especialización de los terminales que limita la oportunidad y suficiencia de la entrada respecto de determinados tipos de carga. Ahora bien, dichas limitaciones difieren dependiendo del tipo de carga sobre la que cada Frente de Atraque se ha especializado. Es así que, en la carga granelera, Angamos y ATI (especializados en carga contenedorizada y general o fraccionada) han mejorado su posición competitiva con la implementación de nuevas tecnologías. A la fecha, sin embargo, no se ha observado la entrada de un terminal especializado en graneles al mercado de carga en contenedores, carga general o fraccionada.

15.12 Señala la FNE que mientras no se desarrollen nuevos proyectos portuarios o no se concesione el Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta, podrían existir limitaciones a la competencia efectiva entre Angamos y ATI, siempre que el total de las cargas movilizadas por cada terminal se incremente de manera tal que los problemas de congestión que se generen las lleve a operar a una escala lejana de la producción eficiente.

15.13 En resumen, la FNE considera que no se han suscitado eventos que conlleven un cambio de largo plazo en las condiciones estructurales del mercado analizado y que aún existen factores que impedirían una entrada oportuna capaz de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

disipar el eventual ejercicio de poder de mercado de ATI, al menos, en lo que respecta a carga contenedorizada.

15.14 La FNE considera que para la evaluación de los alcances de la modificación propuesta al Dictamen N° 1209/2002, deben ponderarse las potenciales eficiencias y riesgos que se generarían, ya sea tanto a nivel portuario como en otros eslabones de la cadena marítima.

15.15 Así, la FNE señala que EPA no habría expuesto ninguna evaluación de las eficiencias y que estima poco probable que éstas se susciten. Por otra parte, en relación con los eventuales riesgos, señala que las restricciones a la integración vertical han tenido como objetivo la promoción de un ambiente competitivo a nivel intraportuario e interportuario, estableciendo reglas conductuales y estructurales a los concesionarios monooperadores de los frentes de atraque de puertos públicos.

15.16 Continúa señalando que los riesgos de incurrir en una conducta discriminatoria por parte del concesionario serían plausibles de concretarse, toda vez que ATI gozaría de cierto grado de poder de mercado, dada la existencia de barreras que disiparían la posibilidad de una entrada oportuna de competidores y que existen incentivos para que ATI quiera traspasar su poder de mercado al mercado relacionado, con tal de extraer todas las rentas de la estructura verticalmente integrada a través del segmento no regulado. Por consiguiente, la vinculación entre ATI y FCAB es relevante, puesto que la modificación propuesta incrementaría los incentivos de sabotaje del puerto. No obstante, la regulación dada por los Dictámenes N° 1045/1998 y N° 1209/2002 tiende a evitar tal discriminación. Asimismo, en la Conciliación alcanzada entre la FNE, FCAB y ATI, se consideran medidas para mitigar estos riesgos.

15.17 En este sentido, la FNE señala que, si bien comparte teóricamente los resultados del teorema *single monopoly profit*, tiene dudas respecto de su plena aplicabilidad al contexto de la región de Antofagasta. En efecto, en relación con la eventual discriminación del Frente de Atraque (ATI) en perjuicio de los competidores de su relacionada en el mercado de transporte terrestre (FCAB), la FNE señala que no existe evidencia concluyente que descarte la presencia de tales incentivos respecto de ATI. Sin embargo, tampoco constató evidencia que acredite la ejecución de prácticas discriminatorias de carácter anticompetitivo en el mercado de los puertos públicos concesionados.

15.18 A su vez, respecto de un eventual direccionamiento de carga por parte de FCAB que beneficie a ATI en desmedro de otros puertos de la competencia, la FNE

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considera que, conforme con el referido teorema, si ya se están alcanzando rentas monopólicas en el mercado de transporte de carga, difícilmente habrá incentivos a excluir a competidores en otros eslabones de la cadena productiva (por ejemplo, a nivel portuario). No obstante, para este caso no se cumplirían todos los supuestos que permitirían acreditar dicha ausencia de incentivos, pues el Frente de Atrache N° 2, aun estando regulado por el Dictamen N° 1209/2002, generaría rentas por su actividad portuaria, lo que permitiría sostener la presencia de incentivos exclusorios.

15.19 A juicio de la FNE, ATI y FCAB han asumido obligaciones, con ocasión de la Conciliación alcanzada, que tienen por objeto mitigar, de manera permanente, los riesgos que fueron advertidos en el informe presentado por la FNE en el procedimiento Rol NC N° 433-16. Así, considerando la naturaleza de dichos riesgos y a las obligaciones asumidas por las referidas empresas en la Conciliación, la FNE está conforme con que el límite de integración vertical aplicable a ATI sea incrementado, en este caso específico, desde el 40% actualmente vigente hasta un 65%, en el entendido que todas las mitigaciones contenidas en la Conciliación sean aplicadas de forma permanente (vale decir, sin un límite temporal ni sujetas a condiciones), las que no podrán ser modificadas sin aprobación previa de este Tribunal.

15.20 Finalmente, la FNE concluye que (i) es importante una regulación efectiva que proteja y promueva la libre competencia intraportuaria e interportuaria. Así, es necesario considerar no sólo las dinámicas competitivas que puedan suscitarse entre los distintos frentes de atraque, sino cómo éstos se vinculan con los demás eslabones de la cadena portuaria; (ii) no han existido modificaciones sustanciales en las condiciones de competencia en la región desde el análisis realizado con ocasión del Informe N° 11/2014 y, en particular, ATI seguiría siendo un actor relevante. Respecto de determinados tipos de carga, sería en la práctica un duopolio con el Puerto Angamos que no se ve amenazado por la entrada de otro puerto o frente de atraque en el corto o mediano plazo; (iii) los riesgos observados tienen su origen principalmente en la vinculación que actualmente mantiene ATI con los “*usuarios relevantes*” relacionados a sus accionistas, dentro de los que destaca FCAB, considerando el poder de mercado que cada uno detenta en su eslabón de la cadena de transporte de carga y la competencia imperfecta que se desarrollaría en el área de influencia o *hinterland* entre los camiones y los servicios ferroviarios; (iv) no ha constatado evidencia de la ejecución de prácticas discriminatorias de carácter anticompetitivo en el mercado de los puertos públicos concesionados, lo cual podría cambiar en caso de futuras denuncias o investigaciones; y (v) considerando las medidas de mitigación a que se han obligado ATI y Punta de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Rieles en la Conciliación, y mientras éstas se apliquen de forma permanente por las empresas obligadas, la FNE está conforme con que el límite de participación máxima del conjunto de usuarios relevantes en el capital, capital con derecho a voto o utilidades de la concesionaria sea incrementado, en este caso específico, desde el 40% actualmente vigente hasta un 65%, según lo solicitado por EPA.

16. A fojas 105, aportó antecedentes Campport indicando que dada la regulación y exigencias establecidas en la Ley de Puertos, como aquellas derivadas de la estructura de los contratos de concesión, la aplicación de cualquier otra restricción resulta innecesaria, de manera que no ven inconveniente alguno en que se permita que el conjunto de usuarios relevantes de ATI posea un sesenta y cinco por ciento de la participación del capital, del capital con derecho a voto o de los derechos a la utilidad de la compañía.

17. A fojas 106, la Asociación de Exportadores de Frutas de Chile A.G. señaló que no posee antecedentes que aportar, por cuanto en ese puerto no se exporta fruta fresca.

18. A fojas 111, aportó antecedentes CPM, solicitando que no se modifiquen las restricciones verticales aplicables al concesionario del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta.

18.1 Sostiene que tiene interés legítimo en estos autos porque es un actor relevante del mercado portuario en la macrozona norte y, en específico, de la segunda región. Señala, además, que es propietario de los siguientes terminales: (i) Terminal N° 1 multipropósito diseñado para carga general y contenedores en la Bahía de Mejillones, que es operado por la sociedad Compañía Portuaria Mejillones S.A., concesionario privado conocido comercialmente como Puerto Angamos; y (ii) el terminal de graneles sólidos operado por Terminal Graneles del Norte S.A. (TGN). Afirma que su interés se fundamenta en que EPA (ATI) y CPM (Puerto Angamos) son actualmente competidores del embarque de cobre. Si se modifica la restricción vertical impuesta por el Dictamen N° 1209/2002, ATI y FCAB seguirían integrados de forma significativa, formando parte de una misma cadena logística y productiva, lo que podría repercutir en prácticas discriminatorias que perjudiquen la libre competencia en el mercado relevante en donde participa CPM. Además, si se modifica la integración vertical en los términos solicitados por EPA, CPM podría encontrarse en una posición de desventaja frente a ATI, ya que esta última, al pertenecer al mismo grupo económico de FCAB, podría ser favorecida por precios unitarios para un servicio más completo que el que puede ofrecer CPM.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

18.2 CPM señala que se ha infringido el Dictamen N° 1209/2002, especialmente, por cuanto dicho dictamen estableció que los usuarios relevantes no podrán 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.

18.3 Agrega que, paralelamente al procedimiento Rol NC N° 433-16, la FNE detectó que se habrían traspasado los umbrales de concentración accionaria establecidos en el Dictamen N° 1209/2002, por lo que formuló un requerimiento ante este Tribunal, en el que exigió la enajenación del exceso de acciones junto con la imposición de multas por la infracción, dando origen al procedimiento Rol C N° 314-16. Lo anterior, por cuanto en el Informe de Butelmann Consultores, se señala que Antofagasta Railways PLC, agencia en Chile (Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia, FCAB) y SAAM son empresas relacionadas que forman parte del mismo grupo empresarial (ligado al grupo Luksic) y que, en conjunto, detentan un 65% de la propiedad sobre ATI, superando la restricción del 40% impuesta en el Dictamen N° 1209/2002. Este Tribunal propuso bases para alcanzar una conciliación que mitigara los efectos concretos de la referida infracción, la que fue aprobada mediante resolución de 16 de agosto de 2017.

18.4 Agrega que, si bien en la Conciliación se alcanzaron varios compromisos, una negociación entre la FNE y las requeridas no era el mecanismo idóneo para obtener el pronunciamiento necesario del Tribunal. Así, sostiene que al señalarse en la Conciliación que *“los compromisos asumidos por las partes en el acuerdo conciliatorio están orientados a [...] precaver un litigio eventual entre las partes”*, sólo puede referirse a las infracciones anteriores a dicho acuerdo y no a una infracción permanente del Dictamen N° 1209/2002. Lo contrario, a su juicio, sería aceptar la posibilidad de condonar dolo futuro o validar la permanente infracción de un dictamen vigente.

18.5 Atendido lo anterior, afirma que en este procedimiento se deben analizar las medidas de mitigación según su propio mérito, sin considerar que se alcanzó una conciliación. De esta manera, se podrá determinar si dichas medidas constituyen por sí solas un cambio suficiente en las circunstancias que justifique relajar las restricciones señaladas por el Dictamen N° 1209/2002.

18.6 También sostiene que debe reevaluarse el mercado relevante definido en el Informe de Butelmann Consultores, considerando en el mercado geográfico relevante las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, conocidas como la macrozona norte. Asimismo, afirma que deben considerarse todos los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puertos de uso público localizados en la macrozona norte, ya sean públicos y privados.

18.7 Argumenta que EPA, a pesar de tener la carga de la prueba, no ha acreditado que la integración vertical, cuya autorización pretende, será beneficiosa para el mercado. Así, debe presumirse que en este caso dicha integración solo beneficia al grupo económico que aspira mantenerla.

18.8 Sostiene que las conductas desplegadas por ATI en virtud de la Conciliación no garantizarían beneficios para el mercado, pues guardan relación principalmente con el establecimiento de tarifas y éstas no son la única fuente de discriminación económica que puede ejercer un grupo integrado. Así, la discriminación puede producirse por la vía de otorgar un servicio de menor calidad o condiciones de acceso a la infraestructura más desfavorables, lo que es más difícil y costoso de fiscalizar y, por tanto, de mitigar por medio de resguardos conductuales.

18.9 Afirma que EPA tampoco expone las circunstancias que justifican un nuevo informe de este Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 del D.L. N° 211, a pesar de tener la carga de la prueba. Señala que la solicitud de EPA no contiene argumentación alguna y que ATI no habría indicado qué circunstancias consideradas por la H. CPC habrían cambiado al punto de justificar el alzamiento de las restricciones.

18.10 En cuanto al Informe N° 11/2014, señala que este vino a igualar las condiciones del Frente de Atrache N° 1 respecto del Frente de Atrache N° 2, a fin de asegurar una licitación que permitiera realizar inversiones y aumentar la competencia; y que, por tanto, el escenario del presente análisis debe acotarse sólo al Frente de Atrache N° 2.

18.11 Afirma que es necesario mantener la restricción vertical establecida en el Dictamen N° 1209/2002; y si la solicitud de informe fuera procedente, la restricción vertical establecida en él no debería disminuir sino complementarse incluyendo el mercado aguas arriba.

18.12 Agrega que FCAB tiene una posición privilegiada en el mercado de transporte de cobre hacia los puertos, pues transporta una parte importante de los productos extraídos de las minas a los puertos ubicados en la segunda región y es el único ferrocarril que accede a todos los puertos de uso público en dicha región.

18.13 Indica que los generadores de carga tienen el poder para decidir a través de qué puerto embarcan sus productos, por lo que la competencia entre los puertos se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

da principalmente por la carga y no por las empresas navieras. Afirma que el hecho de que exista un eslabón de la cadena logística que tenga poder de mercado para decidir en qué puerto se embarca el cobre (FCAB) y que a su vez esté integrado con un puerto (ATI), representa un grave peligro para la competencia. Sostiene que, si bien los productos extraídos de las minas podrían transportarse por medio de trenes o camiones, existirían razones ambientales, limitaciones urbanas y diferencias de costos, que hacen que el transporte ferroviario sea más ventajoso, tratándose, en los hechos, de una facilidad esencial.

18.14 Además, la participación de un mismo grupo en toda la cadena logística genera serios riesgos para la libre competencia. Dichos riesgos sólo pueden ser mitigados manteniendo la restricción vertical impuesta en el Dictamen N° 1209/2002. Específicamente, CPM estaría expuesta al riesgo que FCAB incurra en conductas discriminatorias o arbitrarias que impliquen favorecer la carga transportada por el puerto de Antofagasta, en perjuicio del puerto de propiedad de CPM y de los otros puertos de la segunda región. En este sentido, disminuir las restricciones aumentaría el riesgo de distorsiones de mercado, pues en los mercados portuarios el principal problema consiste en la dificultad de acceso y discriminaciones, especialmente cuando la prestadora del servicio es monopolista aguas arriba (transporte terrestre hacia y desde el aeropuerto) y aguas abajo (transporte marítimo hacia y desde el puerto).

18.15 Finalmente, en caso de que este Tribunal ordenare elevar los umbrales de participación máxima de los usuarios relevantes en el capital o en las utilidades de ATI, solicita que se apliquen las siguientes medidas conductuales a ATI: (i) establecer tarifas transparentes, desagregadas, públicas y no discriminatorias por parte de FCAB, implementando mecanismos para controlar lo anterior; (ii) obtener de FCAB el compromiso de establecer tarifas transparentes, desagregadas, públicas y no discriminatorias; (iii) prohibir la administración entrelazada (*interlocking*) entre ella y las empresas relacionadas SAAM, FCAB y Punta de Rieles; (iv) mientras FCAB mantenga participación en ATI, exigir a ésta última la adopción de políticas de control sobre uso de información confidencial de sus operaciones y de otros operadores que utilicen sus servicios a fin de evitar traspasos de información de sus clientes y de sus operaciones propias hacia FCAB; y (v) designar un auditor externo especial que fiscalice el cumplimiento de las obligaciones procedentes y que reporte sobre las operaciones entre partes relacionadas, esto es, entre ATI y FCAB.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19. A fojas 138, se hizo parte y aportó antecedentes Codelco, solicitando que no se modifiquen las restricciones verticales aplicables al concesionario del Frente de Atrache N° 2 del puerto de Antofagasta establecidas en el Dictamen N° 1209/2002.

19.1 Señala que tiene interés legítimo porque en atención a la actividad minera que desarrolla, es demandante de servicios de transferencia de carga por vía marítima, lo que significa que requiere de estructura portuaria. De esta manera, Codelco es un cliente relevante para el mercado portuario y, a través del puerto de Antofagasta, transporta grandes cantidades de cobre metálico, concentrado de cobre y, en menor medida, subproductos del cobre. El cobre es transportado en su mayor parte a través del ferrocarril operado por FCAB.

19.2 En cuanto a los antecedentes, da cuenta de la infracción a lo dispuesto en el Dictamen N° 1209/2002 por parte de ATI, el desarrollo de los procedimientos Rol NC N° 433-16 y C N° 314-16, su acumulación y la propuesta de bases de conciliación. Asimismo, da cuenta del contenido y efectos de la Conciliación, sosteniendo que las obligaciones asumidas por las requeridas tuvieron por objeto resolver los problemas de competencia derivados de la infracción incurrida y hacerse cargo de las multas solicitadas por la FNE. Sostiene que este Tribunal expresamente reconoció que dicha Conciliación no implicaba un pronunciamiento sobre el límite de participación máxima de los usuarios relevantes de ATI, la calidad de usuario relevante que pudiera tener uno o más de los demandados, ni sobre las medidas que eventualmente pueda adoptar en un procedimiento anterior [*sic*, posterior]. Asimismo, sostiene que la Conciliación no tiene por efecto blindar a las requeridas de todo cuestionamiento futuro, ni menos otorgarles un derecho adquirido para que se modifiquen los dictámenes N° 1209/2002 y N° 1045/1998.

19.3 Por otro lado, sostiene que EPA no ha acreditado los beneficios que la modificación del Dictamen N° 1209/2002 generaría en el mercado y que las conductas comprometidas por ATI en la Conciliación tampoco garantizarían beneficios. Además, ni EPA ni el informe de Butelmann habrían expuesto algún cambio en las circunstancias del mercado que justifique un nuevo informe de este Tribunal.

19.4 Codelco señala tener el mayor interés de que se incentive la entrada de nuevos competidores, pues todos los puertos de uso público en la segunda región se encuentran operados o concesionados por el Grupo SAAM (ATI) o por el Grupo Ultramar, por tanto sólo tiene dos opciones en materia portuaria para exportar sus minerales, Puerto Angamos, Puerto Mejillones y Terminal de Graneles del Norte (Grupo Ultramar) o bien, el Frente de Atrache N° 2 del Puerto Antofagasta (Grupo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SAAM). Agrega que, si no hay incentivos para la entrada de un nuevo actor al mercado portuario de la segunda región mediante la mantención de las restricciones estructurales del Dictamen N° 1209/2002, todas las salidas portuarias de uso público de dicha región serán controladas por dichos grupos.

19.5 Alzar las restricciones aumentaría el riesgo de distorsiones en el mercado, según ha sostenido la FNE, así como autoridades, organizaciones y jurisprudencia extranjera. Por su parte, la OCDE ha señalado que el principal problema de los mercados portuarios consiste en la dificultad de acceso y las discriminaciones en los servicios.

19.6 Sostiene que es necesario analizar el mercado portuario de manera integral, pues la infraestructura portuaria es un eslabón más dentro de una extensa cadena logística. Dado lo anterior, destaca que FCAB es el único ferrocarril que accede a todos los puertos de uso público de la segunda región y transporta casi la totalidad de los productos extraídos en las minas ubicadas en dicha región hacia los puertos también ubicados en esa región. Añade que FCAB es propiedad de Grupo Antofagasta PLC, mismo grupo que participa en el mercado naviero marítimo a través del Grupo SAAM, que controla la concesión del Frente de Atraque N° 2 del Puerto Antofagasta a través de ATI y que participa también en el mercado minero en la región.

19.7 Indica que el transporte ferroviario es más ventajoso que el transporte por camiones e incluso, en algunos casos, de carácter obligatorio. Agrega que la competencia entre los puertos es por la carga y no por las naves, y que el peligro de integración vertical para Codelco es que FCAB discrimine a favor del grupo económico al que pertenece.

19.8 En caso de que este Tribunal ordenare elevar los umbrales de participación máxima de los usuarios relevantes en el capital o en las utilidades de ATI, solicita que se apliquen las siguientes medidas conductuales a ATI y FCAB: (i) establecer tarifas transparentes, desagregadas, públicas y no discriminatorias, de modo de evitar el riesgo que FCAB discrimine a favor del grupo económico al cual pertenece; (ii) ATI deberá designar un auditor externo especial que fiscalice el cumplimiento de las restricciones y las medidas conductuales; (iii) prohibir la administración entrelazada (*interlocking*) entre ATI y las empresas relacionadas SAAM, FCAB y Punta de Rieles; y (iv) mientras FCAB mantenga participación en ATI, exigir a ésta última la adopción de políticas de control sobre uso de información confidencial de sus operaciones y de otros operadores que utilicen sus servicios a fin de evitar traspasos de información de sus clientes y de sus operaciones propias hacia FCAB.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20. A fojas 179, se hace parte y aporta antecedentes el SEP, señalando que no visualiza riesgos para la libre competencia asociados al alzamiento o relajo del umbral porcentual máximo para la integración vertical, establecido en el Dictamen N° 1209/2002, que no sean mitigables mediante (i) normas legales y reglamentarias aplicables a ATI, (ii) las normas establecidas en el referido dictamen y (iii) medidas adicionales que eventualmente podría imponer este Tribunal para acceder a la Solicitud.

20.1 Señala que la solicitud de ATI se fundamenta en contar con un tratamiento regulatorio simétrico a aquel establecido en el Informe N° 11/2014, además de la conveniencia de esclarecer la situación de operación del FCAB que, hasta la emisión del citado Informe, no era considerado por las partes o por la FNE como usuario relevante.

20.2 Agrega que las restricciones en materia de integración vertical que se han establecido en los diversos procesos de licitación de infraestructura portuaria por la H. CPC y, luego, por este Tribunal, buscan evitar discriminaciones en la prestación de servicios portuarios que beneficien a los usuarios integrados en desmedro de los usuarios no integrados. Lo anterior adquiriría mayor relevancia cuando en el mercado relevante existen actores dominantes, pues en dicha situación resulta necesario equiparar las desigualdades no deseadas para no afectar la adecuada competencia entre ellos.

20.3 Considera que lo anterior no se presentaría en ATI, atendida su menor participación en el mercado relevante y la mayor carga regulatoria a la que está sometida respecto de los demás operadores de la zona. Ello, debido a que en la región de Antofagasta conviven cinco puertos que albergan 15 operadores, 10 de los cuales no prestan servicios portuarios a terceros por tratarse de puertos privados de uso privado que forman parte de la cadena logística de transporte de sus respectivos propietarios. Además, indica que el puerto de Antofagasta movilizaría una fracción menor del total regional de carga movilizada por vía marítima, siendo dicha participación del orden del 13%.

20.4 Por su parte ATI, en el mercado relevante en que participa, que define como los servicios portuarios básicos provistos por puertos de uso público de la región de Antofagasta en el segmento de carga de contenedores, carga fraccionada y graneles sólidos, pudiendo atender naves tipo *panamax* de hasta 337 metros de largo y 12 metros de calado, tiene una participación del orden del 15% de la carga total transferida. Del resto, el 84% les corresponde a los terminales privados de uso público de la zona (Terminal de Graneles del Norte, Puerto Angamos y puerto de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mejillones), todos operados por el Grupo Ultramar o integrados horizontalmente entre sí sin restricciones a la integración con usuarios relevantes. Lo anterior, le ha restado progresivamente participación a ATI, situación a la que se suma la asimetría regulatoria entre el Frente de Ataque N° 2 y el Frente de Ataque N° 1 del puerto de Antofagasta.

20.5 Afirma que, a pesar de la situación de integración existente entre FCAB con ATI, no existe evidencia de que este último discrimine en favor del primero, y menos que tenga un poder de mercado que le permita realizar en el futuro acciones discriminatorias en perjuicio de los usuarios no integrados. Añade que el potencial riesgo discriminatorio se encuentra resguardado, considerando las disposiciones legales y reglamentarias a que se encuentra sujeta ATI. Además, la medida cuya modificación se solicita, es sólo una de las medidas que, de conformidad al Dictamen N° 1209/2002, debe cumplir ATI.

20.6 Finaliza señalando que, dada la evidente asimetría regulatoria en el mercado relevante de la región de Antofagasta y la baja participación de ATI en el mismo, este Tribunal podría analizar la pertinencia de regular a los puertos privados de uso público de la región, haciendo extensibles a ellos los remedios que a su juicio sean necesarios implementar, permitiendo así que los puertos estatales puedan competir en condiciones regulatorias similares.

20.7 A fojas 204, se hace parte y aporta antecedentes SAAM, quien manifestó ser accionista de ATI con un 35% de participación y que concuerda con la Solicitud, ya que en las condiciones de competencia en que participa ATI, incrementar el umbral de integración vertical hasta el 65% no genera efectos contrarios a la libre competencia.

20.8 Explica que el hecho de que se solicite elevar el umbral de integración vertical a un 65% en lugar de un 60%, se debe a que SAAM y su relacionada, Punta de Rieles, detentan en conjunto un 65% de ATI. Esta diferencia porcentual no conlleva distinción alguna desde el punto de vista de los derechos societarios y administración. Asimismo, acoger el aumento del umbral a un 65% evita el detrimento económico asociado a verse expuesto a tener que enajenar un porcentaje mínimo que no tiene atractivo para eventuales inversionistas.

20.9 Sostiene que uno de los argumentos de EPA en su solicitud que dio origen al procedimiento Rol NC N° 433-16 fue que ATI no cuenta con posición dominante en el mercado relevante en que participa, circunstancia que, junto a otras, no justifica fijar límites de integración vertical de los usuarios relevantes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20.10 Señala que EPA retiró su solicitud, dado que dichos autos fueron acumulados al requerimiento presentado por la FNE, Rol C N° 314-16; y que dicha causa fue finalizada por medio de una conciliación en la cual las requeridas asumieron una serie de obligaciones destinadas a satisfacer las aprensiones planteadas por la FNE y cuyo contenido refuerza la idea de un informe favorable al alzamiento de la restricción vertical prevista en el Dictamen N° 1209/2002.

20.11 Sostiene que el mercado relevante fue definido en el Informe N° 11/2014. Este Informe señala, además, que *“desde el punto de vista de la demanda no existe sustitución entre los servicios portuarios provistos a usuarios que transportan carga general y carga a granel, y dentro de la carga general, existe un limitado grado de sustitución entre la carga en contenedores y la carga fraccionada”*.

20.12 En cuanto a la participación de ATI en este mercado, ATI participa en los diferentes segmentos del mercado, tanto en carga a granel como general, ya sea en contenedores o fraccionada, pero con posiciones de diversa relevancia en cada uno de ellos. Afirma que ATI no sería un actor relevante en la carga a granel, principal tipo de carga en la región de Antofagasta.

20.13 Agrega que, en el mercado relevante de los servicios portuarios, ATI compite con los terminales de Angamos, Mejillones y TGN, todos relacionados con el grupo Ultramar; y EPA sería, al menos, competidor potencial, al administrar directamente el Frente de Atraque N° 1 en un esquema multioperador, pues moviliza una proporción menor (en torno al 1% del total de la región de Antofagasta). Asimismo, el Informe N° 11/2014 consideró que el terminal de Electroandina (“E-CL”) también es un competidor del mercado relevante. Por último, se encuentra el Puerto Interacid, dedicado esencialmente a movilizar ácido sulfúrico a granel.

20.14 Señala que ATI habría reducido progresivamente su participación entre los años 2010 y 2015, desde un 26% a un 15%. Lo anterior se explicaría porque ATI debe competir con puertos privados de uso público que no se encuentran afectados a las restricciones impuestas a ésta.

20.15 A efectos de evidenciar que ATI no detenta una posición dominante en el mercado relevante en que participa, expone su participación en cada segmento: (i) en carga a granel, el Grupo Ultramar, a través de tres terminales (Angamos, Mejillones y TGN), tiene más de un 90% del mercado en 2015, mientras que ATI tendría un 10% de participación. El Informe N° 11/2014 lo considera el segmento más relevante de la región de Antofagasta, no sólo por su volumen actual sino también por su proyección futura de acuerdo con la tendencia del mercado de la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

región, que es de carácter minero y de generación de energía, donde reconoce además la existencia de condiciones para el ingreso de nuevos entrantes y la existencia de puertos de uso privado (v.gr. Puerto Coloso y Minera Escondida), que podrían abrirse al uso público. Se suma a las anteriores condiciones el poder de negociación de las mineras, clientes principales que, por su tamaño, tienen una posición que les permite establecer las condiciones comerciales y operaciones del movimiento de carga entre los distintos oferentes de los servicios portuarios que forman parte del mercado relevante; (ii) en carga fraccionada, la participación de ATI sería del orden de un 30%, en tanto Angamos tiene una participación de entre el 56% y el 85% entre los años 2010 y 2015. Además, se debe considerar el ingreso de puerto de Tocopilla, de propiedad de ENGIE, quien, durante el año 2012, alcanzó una participación del 22%. Afirma que, en este segmento, también existe potencial de incorporación de puertos privados de uso privado; (iii) en carga de contenedores, durante el 2015, ATI tuvo una participación del 27%, en tanto que Angamos tuvo una participación de un 73%. Reitera lo señalado respecto al poder negociador de los clientes de los puertos, la apertura para uso público de puertos privados, así como la posibilidad de ingreso de nuevos competidores al mercado relevante. Finalmente, indica que los clientes no relacionados con la concesionaria representan el 90% del total de carga movilizada en el Frente de Atraque N° 2, según lo declarado por la propia ATI al momento de aportar antecedentes en los autos Rol NC N° 433-16.

20.16 También hace referencia a otros mercados relevantes, conexos al de servicios portuarios. En primer lugar, se refiere al mercado del transporte de carga marítima desde y hacia puertos de uso público de la región de Antofagasta, destacando un creciente fenómeno de fusiones y concentración, tanto a nivel nacional e internacional. Dicha circunstancia ha generado que las navieras tengan poder de negociación frente a los operadores portuarios, por lo que ATI se encontraría impedida de privilegiar a su relacionada CSAV. Añade que las navieras que recalán con una periodicidad establecida y programada con anticipación, suelen negociar las condiciones o tarifas de los servicios portuarios a nivel global o regional, sin que los operadores portuarios tengan un margen de negociación relevante. También, la práctica usual en la industria es que el armador que recalá en el puerto no es dueño de la totalidad de los contenedores que transporta, lo que suprime los incentivos a generar discriminaciones arbitrarias. Por último, señala que, en atención a los altos costos fijos de la operación portuaria y la concentración de líneas navieras, ATI no se encuentra en condiciones de desarrollar conducta alguna que siquiera la exponga a perder servicios regulares de línea, lo que desincentiva

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cualquier posibilidad de comportamiento oportunista o abusivo en perjuicio de las empresas navieras.

20.17 En segundo lugar, se refiere al mercado de compañías mineras que embarcan sus productos a través de los puertos de la región de Antofagasta. Al respecto, señala que ATI está relacionada con las compañías mineras que forman parte del grupo AMSA, vinculada a Antofagasta PLC. Con todo, sólo el 6% del total de la carga movilizada por ATI se encuentra relacionada a dichas empresas mineras, despejándose cualquier preocupación de un trato desigual.

20.18 En tercer lugar, se refiere al mercado del transporte terrestre. Indica que, si bien ATI se encuentra relacionada con FCAB por medio de Punta de Rieles, no existe posibilidad de afectar la libre competencia del transporte efectuado a través de camiones. Éstos últimos tienen acceso a todos los puertos de la región de Antofagasta, a diferencia de FCAB que sólo accede a Mejillones, Angamos, Interacid y puerto de Antofagasta y, además, no se enfrentan a las restricciones horarias que afectan al ferrocarril. También se debe considerar a la Empresa de Transporte Ferroviario S.A. ("Ferronor") que presta servicios en la región y que dispone de acceso al trazado ferroviario de FCAB. En el año 2015, la carga transportada por FCAB a los puertos de la región de Antofagasta alcanzó aproximadamente un 20% del total de productos que consideran dicho transporte como alternativa para movilizar carga a través de los puertos de la región. Sostiene, además, que los clientes de FCAB tienen decidido el puerto de embarque de sus productos en forma previa a realizar la licitación o cotización del transporte. Por último, indica que en el Informe N° 11/2014 se descartó que la integración entre ATI y FCAB pudiese dar lugar a incentivos o posibilidades para incurrir en conductas anticompetitivas por parte de FCAB.

20.19 Expuesto lo anterior, concluye que las condiciones de los servicios del mercado portuario en la región de Antofagasta han cambiado sustancialmente en los últimos quince años, caracterizándose por una alta competencia y clientes con poder de negociación relevante; que ATI participa sin ostentar una posición dominante, habiéndose reducido su participación de manera significativa; y que las restricciones del Dictamen N° 1209/2002 son innecesarias y menoscaban a ATI en su relación con los demás actores del mercado, lo que justifica el incremento del umbral de integración vertical.

21. A fojas 226, aportó antecedentes IPNG, accionista minoritaria de Puerto Angamos, operadora del Terminal N° 1 del CPM, ubicado en la comuna de Mejillones de la región de Antofagasta.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

21.1 Indica que el mercado relevante presentado por EPA está sobredimensionado. En primer lugar, ya que se incluyó el volumen de transporte de graneles líquidos, carbón, azufre, clíncker y ácido sulfúrico que se transportan a algunos de los terminales portuarios de la segunda región, en circunstancias que ATI no participa de la transferencia de dichas cargas, lo que obliga a excluir dicha carga del mercado relevante.

21.2 En segundo lugar, se consideró como parte del mercado relevante todo el volumen de carga transferido por los terminales privados de uso público de la Bahía de Mejillones: Angamos, Mejillones y TGN. Éstos, solo participan del mercado relevante hasta su capacidad operativa dedicada a atender de modo exclusivo o preferencial a determinados clientes que, por el volumen de sus requerimientos y la permanencia de éstos, fueron capaces de viabilizar el desarrollo de tales terminales portuarios. Como consecuencia, debiese ser excluido del mercado relevante el volumen de carga transferida a éstos. Es lo que ocurre, por ejemplo, con Puerto Angamos, sociedad que transfiere 1,35 millones de toneladas anuales de cobre metálico de Codelco desde hace 15 años, conforme a lo convenido en el marco del contrato suscrito con CPM para la construcción, operación y mantenimiento de dicho terminal. En lo que se refiere a esos volúmenes de carga, los citados terminales portuarios privados de uso público actúan como terminales privados de uso privado.

21.3 Considerando lo anterior, el mercado relevante propuesto por EPA, se reduciría en un 65% del volumen total de carga y la participación de ATI aumentaría hasta el 40%.

22. A fojas 390, se hace parte y aporta antecedentes ATI, señalando que es razonable modificar parcialmente el Dictamen N° 1209/2002, elevando el umbral de integración vertical permitido con usuarios relevantes de un 40% a un 65%, o al menos un 60%, y que esto no tendría efecto negativo alguno en la competencia.

22.1 Si se considerara a FCAB como un usuario relevante (calificación que no comparte) podría decirse que el Frente de Atraque N° 2 operaría ya con una integración vertical del 65%. Al respecto, no ha habido reclamos en contra de ATI y el informe económico acompañado por EPA señala que no hay evidencia de un eventual actuar anticompetitivo de ATI en la región.

22.2 Adicionalmente, señala la ausencia de cualquier tipo de rol *pivotal* del transporte por ferrocarril en la zona que comprende el área geográfica de influencia de ATI, por lo que FCAB no tiene capacidad ni incentivos para actuar anticompetitivamente con el objetivo de beneficiar a ATI. Indica que ATI tampoco

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene capacidad para ejercer conductas exclusorias en beneficio de sus relacionadas como FCAB, ya que es un mercado sumamente competitivo, por la presencia de puertos privados que, a diferencia de ATI, gozan de flexibilidad a la hora de determinar su oferta comercial y son líderes del mercado para todos los tipos de carga. Agrega que tampoco se debe olvidar el poder de negociación de los clientes de ATI. Además, sobre ATI pesa una densidad regulatoria que no afecta a sus principales competidores. Así, no es plausible apalancar poder de mercado desde un mercado a otro. Finalmente, hace presente que en la Conciliación alcanzada por la FNE, ATI, Punta Rieles y FCAB, dichas compañías han asumido compromisos más que suficientes para eliminar cualquier potencial riesgo.

23. A fojas 481, se hace parte y aporta antecedentes Punta de Rieles, indicando que existen sólidos fundamentos para dar lugar a las solicitudes de ATI y EPA.

23.1 Sostiene que esta sería la primera solicitud que tiene por objeto revisar las condiciones imperantes en la operación de un puerto concesionado y no establecerlas para una licitación futura. Habiendo transcurrido más de quince años, indica que es procedente que las consideraciones que este Tribunal ha utilizado para modificar las medidas estructurales de resguardo a la libre competencia, en distintos frentes de ataque, sean aplicadas al caso en cuestión. Lo anterior, debido a que son plenamente aplicables a esta Solicitud los argumentos que se han considerado al fijar las condiciones de nuevas licitaciones de empresas portuarias, especialmente si se tiene en consideración el comportamiento competitivo de los distintos actores del puerto de Antofagasta en donde se aprecia la aplicación de reglas desiguales a distintos concesionarios.

23.2 El fundamento que se tuvo para avalar las condiciones impuestas por el Dictamen N° 1209/2002 fue la necesidad de asegurar debidamente la competencia entre operadores independientes (restricción horizontal) y de asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente que maximice su propio beneficio económico (restricción vertical). Al respecto, sostiene que ATI cumple con estos objetivos, ya que tiene en el seno de su propiedad al Grupo Navieras o GEN, y que es difícil concebir otro actor con intereses independientes suficientemente fuertes como los que este grupo defiende.

23.3 Considerando que FCAB es accionista de ATI desde el 2004, afirma que no existen antecedentes de acciones discriminatorias por parte de FCAB. Agrega que en el Informe N° 11/2014 solamente se establecieron medidas de transparencia para la provisión de servicios y se desecharon las peticiones de algunos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intervinientes para que las restricciones a la integración vertical se ampliaran al mercado de transporte terrestre aguas arriba, lo que demostraría que no se han concretado los posibles riesgos que se vislumbraban en el año 2002.

23.4 Tampoco existen antecedentes de acciones de sabotaje, esto es, discriminación de calidad) por parte de ATI. Por ejemplo, alterar la regla de asignación del Frente de Atraque, retrasar o maltratar cargas y hacer mayores exigencias en contra de navieras no integradas con el operador portuario.

23.5 Se debe considerar el efecto de las medidas de mitigación vigentes sobre las operaciones de ATI y FCAB, impuestas en virtud de la Conciliación. Estas medidas constituyen obligaciones de comportamiento que afectan de forma relevante la actividad regular tanto de ATI como de FCAB.

23.6 La regla de revisión que contiene el Dictamen N° 1209/2002 fue propuesta por EPA considerando la potencial competencia que el Complejo Portuario Mejillones podía tener en el desempeño competitivo del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta. En consecuencia, la potencial competencia de otros puertos fue un elemento crucial para el análisis del nivel de regulación que las condiciones de competencia de la región ameritaban.

23.7 Da cuenta de las conclusiones del Informe de Butelmann Consultores respecto al mercado relevante en donde participa ATI y sus condiciones de competencia. En este mercado, ATI tendría una participación de un 15%, enfrentándose a un competidor con un 84% de participación. En cuanto a la relación entre ATI y FCAB, el informe concluye que, en los servicios de transporte terrestre, el eventual poder que pueda detentar FCAB es contrarrestado por las empresas mineras, que son sus principales clientes, y que no existe evidencia de conductas de discriminación aguas abajo, dada su relación con ATI.

23.8 Sostiene que la actividad portuaria se encuentra sometida a un régimen formal de control de actos de concentración. Por una parte, mediante el control de operaciones de concentración de competencia de la FNE y, por otra, a través del régimen de notificación de participaciones cruzadas, que impone el deber de informar la adquisición de participaciones minoritarias en empresas competidoras, aplicables tanto a las participaciones ya existentes como las nuevas. Estos dos regímenes de control se aplicarían en el mercado en que incide la Solicitud, en (i) operaciones que involucren enajenación de participaciones que otorguen control o influencia decisiva en los puertos públicos y privados, las que deberán contar con aprobación previa de los organismos antimonopolio; (ii) fusiones de empresas que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

participen en la actividad portuaria; (iii) conformación de asociaciones o de empresas o sociedades comunes, que tengan por objeto participar en licitaciones que convoquen privados o empresas portuarias; (iv) conformación de consorcios o asociaciones de empresas; y (v) adquisición de participaciones minoritarias que no otorguen control ni influencia decisiva en puertos que operan en el mismo mercado relevante del adquirente.

24. A fojas 513, se hace parte y aporta antecedentes FCAB, acompañando una base de datos que contiene información de FCAB y su relacionada FCAB Train Transportes Integrados, respecto a las toneladas mensuales transportadas y tipo de carga movilizadas a través de los puertos de uso público de la región de Antofagasta, que comprende el período entre enero de 2016 y octubre de 2017.

25. A fojas 522, aportó antecedentes el MTT, señalando que en la región de Antofagasta existen 15 terminales, de los cuales sólo el puerto de Antofagasta es un puerto público de uso público regulado por la Ley de Puertos. Los restantes 14 son terminales privados regulados por concesiones marítimas del Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda (D.F.L. N° 340). Así, reconoce la existencia de diferencias regulatorias entre ambas tipologías de puertos. Al respecto, destaca la necesidad que se equipare la regulación existente, no en el sentido de relajar restricciones, sino que estableciéndolas en todas las situaciones en las que existan riesgos competitivos.

25.1 A pesar de la multiplicidad de terminales en la región de Antofagasta, el número de operadores es limitado y la competencia se encuentra condicionada por el estatuto y regulación que los rige, la especialización, la oferta de infraestructura, el tipo de carga y el equipamiento. Indica que, conforme con lo señalado en el Informe N° 11/2014, el mercado relevante corresponde a *"al de provisión de servicios portuarios básicos ofrecidos en los puertos de uso público de la región de Antofagasta, que actualmente atiendan a una nave de tipo panamax y que potencialmente tengan la capacidad de atender a una nave de tipo postpanamax. Para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga fraccionada, en contenedores y a granel"*.

25.2 Respecto del segmento portuario, concluye que: (i) existe una asimetría regulatoria intraportuaria en el puerto de Antofagasta, atendidas las distintas regulaciones, particularmente las restricciones verticales impuestas por el Dictamen N° 1209/2002 para el Frente de Atraque N° 2 y las restricciones impuestas por el Informe N° 11/2014 para una futura concesión del Frente de Atraque N°1; (ii) existe una asimetría regulatoria interportuaria en la región respecto de los puertos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

regulados por la Ley de Puertos y por el DFL. N° 340 sobre concesiones marítimas; (iii) en el marco concreto de los puertos de uso público, existe una asimetría regulatoria entre los terminales que conforman el mercado relevante en la región, atendidas las condiciones impuestas por el Dictamen N° 1209/2002, el Informe N° 11/2014 y la Ley de Puertos, para los puertos de titularidad estatal; y por el DFL N° 340, para puertos privados declarados de forma discrecional como de uso público; (iv) existe integración horizontal en la propiedad en el caso de los terminales privados que se declaran de uso público; (v) la limitación de la integración horizontal en el mercado relevante solo rige en parte del mercado de Antofagasta, no siendo aplicable a los otros actores del mismo mercado; (vi) en concentrados minerales, las ofertas públicas regionales son los puertos de Antofagasta, Angamos y Mejillones; y (vii) en contenedores, las ofertas públicas regionales son el terminal N° 2 del puerto de Antofagasta (ATI) y el Puerto Angamos, mientras que el terminal N° 1 de Antofagasta podrá sumarse a la oferta una vez completadas las actuales obras de mejora.

25.3 Agrega que se debe analizar la red norte de Ferronor, toda vez que se conecta con el FCAB y porque además es el único otro operador del segmento ferroviario y podría resultar perjudicado en una integración entre puerto y ferrocarril, por eventuales acciones anticompetitivas de FCAB, dada su posición e información.

25.4 Mediante la compra efectuada por el grupo Luksic, a través de la Compañía Sudamericana de Vapores S.A. (CSAV), se traspasaron los umbrales de transferencia de carga y límites de propiedad respecto a lo establecido en el contrato de concesión y se produjo la integración de dos segmentos importantes de la cadena de transporte de la región de Antofagasta, a saber, puertos y ferrocarriles. Atendida esta situación, el MTT indica que se debe analizar si se han producido cambios estructurales en el mercado que conduzcan a una restricción real o potencial de la competencia que no pueda repararse por sí sola, así como el impacto en los consumidores.

25.5 Respecto a la concesionaria ATI, indica que el grupo Luksic es propietaria del 65% a través de SAAM (35%) y Punta de Rieles (30%), y que FCAB es parte de Antofagasta PLC, donde el grupo Luksic es controlador del 65% del capital. FCAB también es propietaria de una red de 700 Km de vías férreas que atraviesa la región de Antofagasta. Tal contexto podría implicar que el ferrocarril sea usado como facilitador esencial, impidiendo la entrada de competidores, entorpeciendo o direccionándola.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

25.6 La diferenciación del producto que se transporta podría otorgar un posicionamiento monopólico al incumbente si sólo él tuviese la tecnología para almacenarlo y transportarlo; funcionando como una barrera de entrada. FCAB es dueña de FCAB Shipping, empresa orientada al servicio de transportes específicos. Estos elementos configurarían una diferenciación que podría reducir las ofertas de servicios que satisfacen esas características y que generaría un costo al cambio.

25.7 Indica que ATI, en tanto concesionario de un puerto estatal, está sometido a una regulación distinta de la aplicable a los operadores de puertos privados de uso público que forman parte de un mismo mercado geográfico. Los resguardos deben existir de igual forma en ambos puertos si en ambos concurren los elementos que motivaron dictar dichos resguardos. En el caso de ATI, la asimetría regulatoria no sólo proviene del marco regulatorio de los órganos de libre competencia, sino que también de la Ley de Puertos.

25.8 Los mercados de carga en los que se compite principalmente son "*graneles y contenedores*". Por ello, los remedios o resguardos conductuales o estructurales que se establezcan deben incluir en el análisis a los puertos privados de uso público de la región que compiten en ese segmento. Aun cuando el interesado ATI haya requerido la aplicación del Informe N° 11/2014 en lo relativo al resguardo estructural de integración vertical, debe analizarse dicha modificación con relación al contenido global del mencionado informe, tanto en sus resguardos estructurales como conductuales. Para establecer un resguardo estructural de integración vertical del 60%, en el Informe N° 11/2014 se establecen un conjunto de obligaciones y resguardos adicionales al concesionario, que conforman una completa regulación que no debe ser segmentada.

25.9 Finalmente, señala que resulta necesario dilucidar si existen riesgos de prácticas exclusorias en el acceso a terminales, riesgos de sabotaje en las operaciones comerciales de compañías competidoras y fenómenos de arbitraje regulatorio, dada la asimetría que se enfrenta en el mercado relevante.

D. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO

26. A fojas 56, se ordenó traer a la vista el expediente del procedimiento Rol C N° 314-16, caratulado "*Requerimiento de la FNE contra ATI y otras*".

27. A fojas 295 del expediente Rol C N° 314-16, EPA acompañó un informe económico elaborado por Butelmann Consultores, intitulado "*Respecto de la solicitud de incremento de la integración vertical permitida entre ATI y sus usuarios*".

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relevantes”, de 7 de abril de 2016 (“Informe económico acompañado por EPA” o “Informe de fojas 295, Rol C N° 314-16”).

28. A fojas 602, se ofició a ATI, Compañía Portuaria Mejillones S.A. y Puerto Mejillones para que informaran sobre: (i) valores y condiciones de prestación de servicios básicos y especiales; (ii) ingresos mensuales desagregados; (iii) mecanismos y condiciones de acceso igualitario y no discriminatorio; (iv) obligación en relación a tarifa y diferenciación tarifaria por cliente; (v) antecedentes sobre reglas de asignación de capacidad, quienes respondieron el oficio a fojas 646, 611 y 711, respectivamente.

29. A fojas 772, se ofició a Ferronor para que informara sobre la oferta de transporte en la red FCAB y antecedentes de acuerdos de acceso entre ellos, quien respondió el oficio a fojas 852.

30. A fojas 822, ATI acompañó la versión pública de un informe económico elaborado por Vicente Lagos Toro, intitulado “*Solicitud de Informe de EPA sobre modificación de restricción a la integración vertical relativa al Frente de Atrache N° 2 del puerto de Antofagasta*”, de 4 de mayo de 2018 (“Informe económico acompañado por ATI” o “Informe de fojas 822”).

31. A fojas 782, CPM acompañó un informe económico elaborado por Gabriel Bitrán Dicowsky, intitulado “*Aumento de participación accionaria del Grupo Luksic en ATI y eventuales efectos competitivos en el mercado portuario y de transporte minero en la 2da región de Chile*”, de 10 de mayo de 2018 (“Informe económico acompañado por CMP” o “Informe de fojas 782”).

E. AUDIENCIA PÚBLICA

32. A fojas 725, se citó a la audiencia pública de rigor para el 29 de mayo de 2018, a las 9:30 horas, en la que intervinieron los apoderados de la consultante Empresa Portuaria de Antofagasta y de los intervinientes Antofagasta Terminal Internacional S.A.; SAAM Puertos S.A.; Inversiones Punta De Rieles Limitada y Antofagasta Railway Company PLC; Fiscalía Nacional Económica; Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Complejo Portuario Mejillones; y la Corporación Nacional del Cobre Chile.

33. Según consta a fojas 1072, la causa quedó en estado de acuerdo el 27 de noviembre de 2018.

II) PARTE CONSIDERATIVA

F. ANTECEDENTES QUE DAN ORIGEN A LA SOLICITUD DE AUTOS

34. El 13 de mayo de 2016, EPA presentó ante este Tribunal una solicitud de informe relativa a la petición formulada por ATI consistente en la modificación de las restricciones a la integración vertical que le rigen como concesionario del Frente de Atrache N° 2 del puerto de Antofagasta, dando inicio al procedimiento Rol NC N° 433-16. Posteriormente, el 16 de septiembre de 2016, la FNE formuló un requerimiento en contra de ATI, Punta de Rieles y SAAM, dando inicio al procedimiento contencioso Rol C N° 314-16. En su requerimiento, la FNE señaló que CSAV y FCAB eran compañías relacionadas a ATI que fueron (o son) sus usuarios relevantes y que, en conjunto, poseían el 65% de su capital accionario, a través de Punta de Rieles y SAAM, por lo que no habrían cumplido con la obligación de enajenar el exceso de participación accionaria que tienen en ATI, impuesta en el párrafo 3.5 N° 3 del Apartado XIII del Dictamen N° 1045/1998 y en los numerales 6 y 7 del Dictamen N° 1209/2002, de modo que, en su opinión, habrían infringido el artículo 3° inciso primero del D.L. N° 211.

35. Mediante resolución de fecha 5 de diciembre de 2016, a fojas 770 del procedimiento Rol NC N° 433-16, se resolvió sustituir el procedimiento no contencioso por uno contencioso y acumularlo al procedimiento Rol C N° 314-16. Atendido lo anterior, EPA decidió retirar su solicitud y señaló que, una vez terminado el procedimiento contencioso iniciado por la FNE, analizaría los antecedentes y decidiría si reiteraría una solicitud análoga a aquella que dio origen al procedimiento Rol NC N° 433-16.

36. El 16 de agosto de 2017, a fojas 1227 del procedimiento Rol C N° 314-16, se aprobaron las bases de un acuerdo conciliatorio (“Conciliación” o “Acuerdo Conciliatorio”) alcanzado por Punta de Rieles, SAAM, ATI y la FNE, que se orientaba a satisfacer las pretensiones de esta última en dicho procedimiento y precaver un eventual litigio entre las partes relativo al incumplimiento de las obligaciones que el acto de concesión portuaria impuso a ATI de conformidad con los Dictámenes N° 1045/1998 y N° 1209/2002. En dicha Conciliación, se estableció que ATI presentaría a EPA una solicitud para modificar el límite a la integración vertical vigente, dentro del plazo de diez días corridos desde que quedara firme la resolución que aprobó la referida Conciliación; solicitud que fue presentada el 21 de agosto de 2017, según da cuenta la carta dirigida por ATI a EPA, acompañada a este procedimiento en la presentación de fojas 45.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

37. Atendido lo anterior, y 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, EPA presentó la Solicitud que dio lugar a este procedimiento no contencioso.

G. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

38. 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° 1209/2002, que rige actualmente al Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, en los términos señalados en la Solicitud. Bajo esa consideración, en el presente informe, este Tribunal no se pronunciará respecto a peticiones de naturaleza distinta que excedan dicho objeto y alcance, formuladas por los restantes aportantes de antecedentes.

39. En relación con el objeto de este procedimiento, en las siguientes secciones se explica (i) por qué la presente resolución consiste en un Informe, a diferencia de las resoluciones que dan término a los procedimientos de consulta; (ii) el origen y alcance de la regla de restricción a la integración vertical establecida en el Dictamen N° 1209/2002 que rige actualmente al Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, y (iii) por qué es pertinente y oportuno emitir este Informe.

a) La presente resolución de término tiene naturaleza de Informe

40. Como fue señalado anteriormente, este procedimiento no contencioso tiene su origen en una solicitud de informe presentada por EPA 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.

41. Por consiguiente, esta resolución de término reviste la naturaleza de un informe cuyo único objetivo es modificar parcialmente el Dictamen N° 1209/2002 que versa sobre el mismo objeto concesional, solo en aquella parte que se refiere a las reglas de integración vertical que se exponen en la siguiente sección, rigiendo en todo lo demás lo dispuesto en el referido dictamen.

42. Dicha potestad se ha ejercido en oportunidades anteriores; por ejemplo, en la dictación del Informe N° 8/2012, en el que este Tribunal se pronunció respecto de la solicitud formulada por la Empresa Portuaria Valparaíso (“EPV”), consistente en la eliminación o alzamiento de la restricción a la integración horizontal aplicable a la concesión del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Valparaíso, previamente establecida en el Informe N° 5/2009, el cual, a su vez, fue emitido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

43. A mayor abundamiento, a fin de diferenciar esta resolución de término de aquellas que culminan los procedimientos de consulta, cabe señalar que el artículo 18 número 2 del D.L. N° 211 otorga a este Tribunal la facultad de conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de dicha ley; situación que no se produce en el procedimiento de autos atendido el tenor y objeto de la Solicitud y por tratarse del ejercicio de la potestad legal conferida en la Ley de Puertos.

b) Origen y alcance de la regla de restricción a la integración vertical establecida en el Dictamen N° 1209/2002 que rige al Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta

44. Las Empresas Portuarias de Valparaíso, de San Antonio y de Talcahuano-San Vicente solicitaron a la H. CPC la emisión de un informe acerca de las condiciones de competencia que debían regir con motivo de la licitación de las concesiones portuarias de los frentes de atraque en los puertos de Valparaíso, San Antonio y San Vicente. Esta solicitud dio origen a un procedimiento que culminó con la dictación del Dictamen N° 1045/1998 que estableció restricciones estructurales a la integración vertical y horizontal del adjudicatario de las concesiones respectivas, así como otras condiciones para la prestación de servicios portuarios.

45. En este sentido, se establecieron normas relativas a: (i) la organización corporativa, objeto y financiamiento de los concesionarios, cuyo objetivo es alcanzar altos grados de transparencia en la provisión de los servicios portuarios y evitar subsidios cruzados; (ii) las condiciones para la prestación de los servicios portuarios, cuyo propósito era evitar discriminaciones arbitrarias o abusos de posición dominante en que pudiese incurrir el concesionario de un frente de atraque en la prestación de los servicios portuarios bajo el esquema monooperador; (iii) las limitaciones a las empresas que presenten un grado de integración vertical relevante con la actividad portuaria, cuyo propósito es asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la existencia de intereses independientes suficientemente fuertes al interior de las sociedades concesionarias, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente, que maximice su propio beneficio económico; y (iv) las limitaciones a las empresas que presenten algún grado de integración horizontal relevante con la actividad portuaria, cuyo propósito es propiciar la competitividad de los puertos permitiendo la participación minoritaria de un concesionario o del dueño un puerto privado en la sociedad

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concesionaria de un frente de atraque ubicado en la misma región en tanto la sociedad concesionaria tenga un controlador independiente.

46. Posteriormente, el 22 de abril de 2002, EPA solicitó a la H. CPC emitir un informe acerca de una serie de condiciones propuestas para la licitación de una concesión portuaria para la explotación del frente de atraque comprendido por los sitios 3 a 7 del puerto de Antofagasta (Frente de Atraque N° 2). Este procedimiento culminó con la dictación del Dictamen N° 1209/2002, en el que se señaló que no se divisaban razones para cambiar los criterios ya establecidos en el Dictamen N° 1045/1998, indicando que todo lo resuelto en aquel dictamen debía extenderse al Frente de Atraque N° 2, con excepción de lo dispuesto en el numeral 8 del Dictamen N° 1045/1998. A fin de evitar dudas sobre la materia, en el Dictamen N° 1209/2002 se contemplaron reglas relativas a la integración horizontal y vertical.

47. Respecto a la integración vertical, se estableció la siguiente regla: *“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. Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, embarcadores, fletadores, portadoras, 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”*.

48. Finalmente, en el Informe N° 11/2014, emitido por este Tribunal el 20 de marzo de 2014, respecto de las condiciones para la licitación pública del Frente de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta, se señaló que el concepto de usuario relevante contenido en la referida regla, comprendía (i) a las empresas navieras que, si bien pueden tener una baja o nula participación en el mercado relevante definido en dicho Informe, controlaban una proporción significativa de la carga transportada a nivel nacional y (ii) a las empresas de transporte de carga terrestre, en especial los ferrocarriles, por cuanto éstas ya se encontraban incluidas en las categorías de *“fletadores, porteadores y operadores de transporte multimodal”* (Informe N° 11/2014, p. 62 y 63).

c) Pertinencia y oportunidad del informe solicitado

49. 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”*.

50. Por consiguiente, lo resuelto en los informes es modificable en la medida que exista una variación de las condiciones de competencia consideradas en su emisión, lo que puede solicitarse por los sujetos obligados por estos.

51. Este carácter mutable o modificable de las conclusiones de los informes también ha sido reconocido en la literatura. 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).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

52. Por su parte, el Dictamen N° 1209/2002 de la H. CPC que se emitió con motivo de la potestad conferida al Tribunal en virtud del actual artículo 18 N° 7 del D.L. N° 211, en aplicación de los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos, no solo extendió la aplicación de las reglas sobre integración horizontal y vertical previamente fijadas en el Dictamen N° 1045/1998 al concesionario del Frente de Atrache N° 2 del puerto de Antofagasta, sino que también le asignó un plazo de vigencia idéntico al de la concesión, revisable, a iniciativa del concesionario, al cabo de cinco años contados desde la fecha de la suscripción del contrato respectivo. Es decir, el Dictamen N° 1209/2002, además, estableció reglas específicas que rigen su propia modificación.

53. En efecto, la H. CPC dispuso que “[l]as reglas de integración horizontal y vertical referidas precedentemente tendrán vigencia durante todo el plazo de la concesión. Con todo, luego de transcurrido el plazo consignado en el numeral 9 del Dictamen N° 1045, esto es, cinco años contados desde la suscripción de los contratos de concesión que se efectuaron en relación a los puertos de la Quinta y Octava Regiones, y a objeto de, en su momento, examinar la situación sobre integración de manera global, es decir, analizando lo ocurrido en la Segunda, Quinta y Octava Regiones, el concesionario que se adjudique la licitación a que llame la EPA, podrá requerir su modificación a la Empresa Portuaria de Antofagasta, la que sólo podrá proceder en este sentido, previo informe de la Comisión Preventiva Central o del organismo al que se hayan traspasado sus facultades” (Dictamen N° 1209/2002, párrafo 8).

54. Así, atendido que el contrato de concesión de ATI fue suscrito el año 2003, por un plazo de veinte años, ha transcurrido con creces el plazo previsto en el Dictamen N° 1209/2002.

55. En dicho contexto, y en razón de los compromisos asumidos en el marco de la Conciliación, EPA ha solicitado nuevamente al Tribunal, en su calidad de sucesor legal del órgano que emitió el Dictamen N° 1209/2002, la elaboración de un nuevo informe sobre la pertinencia de la restricción a la integración vertical fijada en el antedicho dictamen en razón de las actuales circunstancias de la operación portuaria. Por tanto, lo solicitado en autos, supone el ejercicio de la potestad legal conferida en la Ley de Puertos, sólo que aplicada a las circunstancias y condiciones de competencia actuales de operación portuaria.

56. De esta manera, en atención a lo dispuesto en el artículo 32 del D.L. N° 211 y a lo establecido en el Dictamen N° 1209/2002, corresponde analizar si las condiciones de competencia en el mercado relevante en que inciden estos autos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

han variado, para determinar la procedencia de la modificación solicitada a las actuales reglas de restricción a la integración vertical que rigen al concesionario del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta.

H. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS

57. Para analizar la Solicitud consistente en aumentar el límite permitido a la integración vertical en el Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, operado por ATI, es necesario determinar si ello permite resguardar la libre competencia en la provisión de los servicios portuarios en el mercado relevante. Para estos efectos, en primer lugar, se examinarán cuáles serían los potenciales riesgos que conlleva la integración vertical antes indicada y cuáles serían las condiciones para que estos se materialicen.

58. En particular, la integración vertical entre ATI y los usuarios relevantes del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, podría generar riesgos de conductas contrarias a la libre competencia, consistentes en que la primera, en la provisión de los servicios portuarios, despliegue alguna de las siguientes conductas en desmedro de empresas competidoras en los mercados aguas abajo o aguas arriba, en concreto a través del apalancamiento de su posición dominante hacia dichos mercados conexos en otro eslabón de la cadena de valor: (i) cierre anti-competitivo de mercado (de acceso a insumos o a clientes), (ii) discriminación de precios o empaquetamiento o (iii) actos de discriminación de calidad de servicio o sabotaje.

59. A este respecto, en el Dictamen N° 1209/2002 se señaló que los resguardos incorporados en las bases de licitación para la concesión portuaria del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, especialmente los referidos a la integración horizontal y vertical, están *“destinados a evitar discriminaciones arbitrarias o abusos de posición dominante en que eventualmente pudiere incurrir el concesionario de estos frentes de atraque”* (Dictamen N° 1209/2002, párrafo 4).

60. En el mismo sentido, el Informe N° 11/2014, cuyo objeto era establecer las reglas bajo las cuales debía licitarse el Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta, indica que la integración vertical, bajo ciertas condiciones, puede crear o aumentar los incentivos para excluir a los competidores del concesionario portuario en mercados conexos. Plantea que en el caso particular de los puertos monooperados, los servicios portuarios básicos están regulados mediante las condiciones establecidas en las respectivas bases de licitación y, de tener posición dominante en el mercado portuario, tienen incentivos *“para excluir a competidores*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en otro segmento de la cadena de valor que no esté regulado, para lograr una posición de dominio en tal segmento y lograr las rentas monopólicas que no pudo alcanzar en virtud de dichas restricciones” (Informe N° 11/2014, página 38). Así, el Informe reconoce que se podría “expandir el poder monopólico del puerto excluyendo a competidores en dicho segmento a través de obstáculos en la calidad del servicio portuario o negativa de servicio” (Informe N° 11/2014, página 38), en referencia a los riesgos de sabotaje que pueden darse cuando existe integración vertical, y concluye que “es por tales razones que este Tribunal consistentemente ha limitado la integración vertical del puerto con sus usuarios relevantes” (Informe N° 11/2014, página 38).

61. En línea con lo anterior, la FNE indica que *“dado que la integración vertical entre los servicios pertenecientes a distintos eslabones tiene carácter complementario, el alineamiento de incentivos entre ambos aumenta la probabilidad de que ATI quiera traspasar su poder de mercado al mercado relacionado, con tal de extraer todas las rentas de la estructura verticalmente integrada a través del segmento no regulado” (FNE, foja 583).*

62. De lo anterior se desprende que, para el análisis prospectivo que debe hacer este Tribunal con ocasión de este Informe, lo relevante es determinar si ATI tiene la capacidad y los incentivos de incurrir en las conductas anti-competitivas descritas con ocasión de la provisión de servicios portuarios.

63. Considerando lo anterior, las secciones I y J analizan, a continuación, las condiciones de competencia relevantes para determinar si éstas han variado desde el establecimiento de la regla de restricción a la integración vertical contenida en el Dictamen N° 1209/2002; en especial, si ATI tiene una posición dominante en el mercado relevante. En caso de que efectivamente se concluya que ATI tiene dicha posición, se analizará la posibilidad de que se materialicen los riesgos expuestos.

I. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES AL MOMENTO DE ESTABLECERSE LA REGLA DE RESTRICCIÓN A LA INTEGRACIÓN VERTICAL CONTENIDA EN EL DICTAMEN N° 1209/2002.

64. En el procedimiento Rol N° 202-02 sustanciado ante la H. CPC, que culminó con el Dictamen N° 1209/2002, se tuvieron en consideración una serie de antecedentes que permiten comprender, en términos generales, las condiciones de competencia existentes en el puerto de Antofagasta al momento de establecerse la regla de restricción a la integración vertical contenida en dicho dictamen.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a) Mercado relevante

65. Si bien en el Dictamen N° 1209/2002 no se explicitó una definición de mercado relevante, de los antecedentes aportados por EPA en el procedimiento respectivo, se desprende que el mercado analizado corresponde al de servicios portuarios de transferencia de carga con ocasión de la licitación del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta (EPA, Rol N° 202-02 H. CPC, fojas 39 y 40).

66. A este respecto, EPA señaló en su solicitud que, para determinar los mercados relevantes en materia portuaria, debían considerarse factores geográficos y de capacidad, y factores de especialidad de los puertos. Los primeros, por cuanto la competitividad entre frentes de atraque estatales y entre éstos y los puertos privados está determinada, ante todo, por su ubicación geográfica y por el tipo de naves que pueden atender. Los segundos, debido a que no todos los puertos tienen capacidad para atender los mismos tipos de carga.

b) Partícipes del mercado

67. En la solicitud que motivó el Dictamen N° 1209/2002, se indicó que, en Chile, los puertos de uso público, estatales y privados, competían por transferir carga, y que esta situación no difería en la región de Antofagasta. Así, además del puerto estatal de Antofagasta, existían los puertos privados de uso público de Mejillones, Tocopilla y el Muelle Mecanizado Coloso.

68. Adicionalmente, se señaló que *“los servicios portuarios que ofrecen los frentes de atraque de los puertos estatales se caracterizan por ser prestados en condiciones de competencia, sea (i) entre puertos (tanto estatales como privados); y (ii), al interior del puerto, entre sus frentes de atraque”* (EPA, Rol N° 202-02 H. CPC, foja 42), lo que también fue reconocido en el Dictamen N° 1045/1998.

69. Teniendo en consideración lo anterior, fue posible determinar los principales competidores del puerto de Antofagasta hasta ese entonces. Así, EPA indicó que la competencia que enfrentaba el Frente de Atraque N° 2 se concentraba en el Frente de Atraque N° 1 del mismo puerto, con el cual competía en carga fraccionada y contenedores; y que, a partir del año 2003, competiría con el Complejo Portuario Mejillones (“CPM”) por las cargas libres no contratadas por Codelco y, con el puerto de Tocopilla, luego de su proyecto de mejoramiento.

70. En particular, respecto a CPM, EPA explicó que éste sería un puerto de propiedad estatal, por ser filial de Codelco, cuya explotación había sido entregada en concesión por 30 años a un consorcio privado formado por la Constructora Belfi

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y Ultramar y, que *“la zona donde está emplazado el proyecto permitiría habilitar 25 o más sitios de atraque para naves post-Panamax, en un desarrollo por etapas”* (EPA, Rol N° 202-02 H. CPC, foja 64). Además, señaló que CPM iniciaría sus operaciones con dos sitios de 200 metros de longitud cada uno, para atender a naves con calado de 12,5 metros, eslora de 225 metros y manga de 30 metros.

71. En cuanto al puerto de Tocopilla, indicó que éste contaba con dos muelles, uno con calado de 14,3 metros y eslora de 250 metros, capaz de movilizar graneles, carga general y contenedores, y otro que centraba su operación en la movilización de nitratos.

72. Sin perjuicio de lo anterior, se indicó que, en la región de Antofagasta, el puerto de Antofagasta no había enfrentado mucha competencia porque los puertos existentes en la región eran de carácter especializado y atendían principalmente a sus empresas relacionadas. Además, los dos puertos privados de uso público de la región, Tocopilla y Mejillones, no competían significativamente en la transferencia de la carga general fraccionada y contenedorizada; por su parte, el puerto Caleta Coloso, estaba orientado exclusivamente a la atención del concentrado de cobre de la Compañía Minera Escondida.

c) Porcentajes de participación de mercado y su proyección

73. En lo que respecta a las participaciones de mercado, EPA indicó que, en el año 2000, los puertos privados (Mejillones, Tocopilla y Coloso) transfirieron el 8%, 31% y 24% respectivamente, de la carga total movilizada de comercio exterior de la región de Antofagasta, en tanto que el puerto de Antofagasta concentró el 45% de la carga general.

74. EPA señaló que, considerando todos los puertos de la región de Antofagasta, el Frente de Atraque N° 2 tuvo una participación del 80% en carga movilizada en contenedores y 45% en carga general, medidas en toneladas para el año 2000.

75. El Cuadro N° 1 muestra, a continuación, la relevancia del Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, al año 2000.

**REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Cuadro N° 1
Participaciones de mercado en carga de comercio exterior de los puertos de
uso público, en la región de Antofagasta, al año 2000**

Terminal	Tipo de carga			Carga total
	Contenedores	Fraccionada	Granel Sólido	
Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta	20%	27%	2%	13%
Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta	80%	63%	13%	37%
Puerto Tocopilla	0%	9%	63%	38%
Puerto Mejillones	0%	0%	22%	12%

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por EPA en procedimiento Rol N° 202-02 sustanciado ante la H. CPC que culminó con la emisión del Dictamen N° 1209/2002.

76. Por otro lado, en ese entonces, EPA planteó que el escenario proyectado a 2020 cambiaría drásticamente dependiendo de las inversiones de mejoramiento que se realizasen en el puerto de Antofagasta. En este sentido, señaló que, de no mediar inversiones, el puerto podría movilizar el 18,6% de la carga total de la región de Antofagasta, siendo CPM el principal puerto de la región. En caso contrario, el puerto de Antofagasta podría movilizar el 59,5% de la carga de la región.

77. EPA señaló, asimismo, que las inversiones que se requerían para aumentar la competitividad del Frente de Atraque N° 2 podrían materializarse si se entregaba la concesión del mismo bajo un esquema monooperador. Para estos efectos, propuso varias reglas estructurales y conductuales, respecto de las que solicitó un informe a la H.CPC. En consideración a dichos antecedentes, se emitió el Dictamen N° 1209/2002, en el que se fijaron los límites a la integración vertical que son materia de autos, según fue mencionado *supra*.

J. CONDICIONES DE COMPETENCIA EXISTENTES AL MOMENTO DE LA SOLICITUD

78. Para el análisis de las condiciones de competencia existentes al momento de la Solicitud, no solo se considerará la información acompañada al proceso por los distintos aportantes de antecedentes, sino que también ciertas características de mercado identificadas en el Informe N° 11/2014, emitido por este Tribunal, respecto de las condiciones para la licitación pública del Frente de Atraque N° 1 del puerto de Antofagasta, colindante con el Frente de Atraque N° 2, en la medida que sean atingentes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

79. Lo anterior, por cuanto ambos frentes comparten una misma área de influencia geográfica y por las similitudes en sus modelos de concesión, en sus servicios y en las naves en que cada uno se enfoca. En efecto, en el referido informe se dispuso que “*ambos [modelos de concesión] están enfocados en la atención en el corto plazo de naves de tipo panamax o menores, ampliándose en el mediano o largo plazo, a naves de tipo postpanamax*” (Informe N° 11/2014, página 25).

80. Asimismo, atendido que en virtud de la resolución de fojas 56, se ordenó traer a la vista el expediente de la causa Rol C N° 314-16, se considerarán los antecedentes que obran en dichos autos.

a) Mercado relevante

81. En el Informe N°11/2014 se definió el mercado relevante del producto como “*el de los servicios portuarios básicos prestados en puertos de uso público, ya sean públicos o privados, que atiendan a naves de tipo panamax y puedan expandirse en un plazo razonable para la atención de naves de tipo postpanamax*” (Informe N° 11/2014, página 26).

82. Atendidas las características del Frente de Atraque N° 1, se incorporaron los frentes de atraque con capacidad para atender naves de tipo *panamax* y que tuvieran la posibilidad de expandirse en el mediano plazo para atender naves de tipo *postpanamax*. Asimismo, en el mencionado informe se sostuvo que se debe diferenciar, por tipo de carga, porque desde el punto de vista de la demanda no existe sustitución entre los servicios portuarios provistos a usuarios que transportan carga general y carga a granel y, dentro de la carga general, existe un limitado grado de sustitución entre la carga en contenedores y la carga fraccionada (ver informes N° 5/2009 y N° 6/2009), debido a la especialización requerida para la atención de cada una. De esta manera, para el análisis de las condiciones de competencia en este caso, el mercado relevante se segmentó según los distintos tipos de carga que transferiría el Frente de Atraque N° 1, esto es, carga fraccionada, en contenedores, graneles sólidos y graneles líquidos. Lo anterior, por cuanto se consideró que dentro de los servicios portuarios provistos para carga sólida a granel como para carga líquida a granel existía “*especialización de las infraestructuras requeridas para su transferencia y almacenamiento de acuerdo con el producto específico o subtipo de carga a granel de que se trate*” (Informe N° 11/2014, página 26).

83. Esta definición es mayormente compartida en este proceso por la Consultante (y su informe económico), la FNE, SAAM, ATI (y su informe económico), FCAB, el MTT y el SEP. A ello la FNE agrega que no se evidencian

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cambios estructurales que conlleven, en el largo plazo, a una situación diferente a lo ya analizado en dicho informe (FNE, foja 572).

84. En efecto, todos los intervinientes mencionados concuerdan en distinguir entre la carga en contenedores, la carga fraccionada y la carga a granel. Sin embargo, solamente ATI, el SEP y el Informe económico acompañado por EPA hacen referencia a la distinción entre graneles sólidos y líquidos mencionada en el Informe N° 11/2014. Cabe señalar que esta distinción, si bien fue desarrollada en dicho informe, no fue explícitamente incorporada en la definición de mercado relevante.

85. En este sentido, el Informe económico acompañado por EPA, considera que el mercado relevante se define como la provisión de servicios portuarios básicos ofrecidos en los frentes de atraque de puertos de uso público de la región de Antofagasta, para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga fraccionada, en contenedores y graneles sólidos (Informe económico acompañado por EPA, página 6). Asimismo, el SEP estima que el segmento de carga a granel debe limitarse a graneles sólidos (SEP, foja 184).

86. ATI controvierte lo anterior, pues considera que en el mercado relevante del producto también debiese ser considerada la carga a granel líquida, ya que excluirlos *“no sólo iría contra la jurisprudencia constante del H. Tribunal en la materia sino que además sería incorrecto desde el punto de vista técnico y económico”* (ATI, foja 411). Plantea, además, que en el supuesto que la teoría del daño se base en que FCAB pueda apalancar su poder de mercado hacia ATI, el tipo de carga que moviliza el ferrocarril sería relevante. Señala al efecto que *“en el contexto de un análisis de integración vertical entre el FCAB y un operador portuario como ATI, lo relevante es también considerar el tipo de carga que el primero se encuentra en condiciones de transferir. (...) Y sucede que el FCAB transporta, dentro del total de su actividad, un porcentaje muy relevante de ácido sulfúrico que no puede ser transferido por ATI. Así, no considerar el ácido sulfúrico dentro del mercado relevante, sobre-representa esa supuesta capacidad de traspasar poder de mercado desde el transporte terrestre a la operación portuaria”* (ATI, foja 412).

87. Si bien la transferencia y almacenamiento de graneles sólidos y líquidos requiere de distinta infraestructura para su transferencia y almacenamiento y en ese entendido, se consideran como segmentos separados de carga, el análisis que debe realizar el Tribunal en esta oportunidad tiene relación con el mercado donde se desenvuelve ATI y no FCAB y en evaluar la capacidad e incentivos de ATI para apalancar una eventual posición dominante hacia mercados conexos a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consecuencia de su integración vertical. Por tanto, en el mercado relevante deben incorporarse aquellos tipos de carga que moviliza el Frente de Atrake N° 2 del puerto de Antofagasta, lo cual no incluye graneles líquidos.

88. Sin perjuicio de lo anterior, atendida la escasa información disponible que desagregue la carga a granel en los subsegmentos de carga a granel sólida y líquida, el análisis de participaciones de mercado se realizará considerando el total de toneladas movilizadas en carga a granel, sin distinguir entre graneles sólidos y líquidos. Ahora bien, las conclusiones que arroja el análisis no varían sustancialmente si se excluye el transporte de graneles líquidos porque estos representan un porcentaje menor del volumen total de toneladas movilizadas en la región de Antofagasta, según datos aportados por la FNE. En particular, se menciona que en 2016 se transfirieron 9,2 millones de toneladas de graneles sólidos y 1,37 millones de toneladas de graneles líquidos (FNE, foja 575). En consecuencia, la carga de granel líquido representa alrededor de un 13% del total de carga a granel movilizada en dicho período.

89. En lo que respecta al mercado relevante geográfico, al igual que en los informes N° 10/2014 y N° 11/2014, se estableció que la zona de influencia (también denominada *hinterland*) del puerto de Antofagasta correspondía, precisamente, a la región de Antofagasta. Esta definición se realizó considerando que las distancias relevantes son aquellas que existen entre los centros de consumo y los puertos, más que las distancias entre los puertos. En este sentido, se elaboró el Cuadro N° 2, que se reproduce a continuación, donde se observa una correlación significativa y positiva entre la región, que es origen o destino de la carga, y la elección del puerto por el que ésta se transporta, existiendo escasa o nula sustitución entre los servicios portuarios ofrecidos por los puertos de las regiones que componen la macro zona norte.

Cuadro N° 2
Participación porcentual por origen/destino del total de carga nacional movilizada por los puertos estatales de la Macro Zona Norte

Región de origen/destino	Puerto de salida/entrada		
	Arica	Iquique	Antofagasta
Arica y Parinacota	[95-100]%	[0-5]%	[0-5]%
Tarapacá	[0-5]%	[95-100]%	[0-5]%
Antofagasta	[0-5]%	[0-5]%	[95-100]%
Otras	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Fuente: Informe N° 11/2014, página 28.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

90. En el mismo sentido, la Consultante, así como la FNE, Codelco, SAAM, ATI, FCAB y el MTT, plantean que debiese considerarse la región de Antofagasta como la dimensión geográfica del mercado relevante. CPM, por su parte, sostiene que debe considerarse toda la macrozona norte; es decir, plantea que a la región de Antofagasta deben sumarse las regiones de Arica y Parinacota y Tarapacá.

91. Esta controversia respecto al límite geográfico del mercado relevante ya se presentó con ocasión de la dictación del Informe N° 11/2014. En dicha oportunidad, se determinó que la extensión del mercado se limitaba a la región de Antofagasta por las razones señaladas en el párrafo 89. Se estima que estas razones justifican suficientemente que el mercado relevante geográfico se defina, en este caso, como la región de Antofagasta.

92. A mayor abundamiento, una definición como ésta, es decir, geográficamente acotada, genera un escenario conservador para analizar la posición competitiva de ATI en el mercado. Lo anterior, debido a que, bajo ese supuesto, su participación de mercado será mayor que aquella que se obtendría al incluir, geográficamente, toda la macrozona norte.

93. Considerando todo lo expuesto, se concluye que el mercado relevante en que incide el presente informe corresponde a la provisión de servicios portuarios básicos ofrecidos en los frentes de atraque de puertos de uso público de la región de Antofagasta, que atiendan naves de tipo *panamax* y con posibilidad de expandirse a *postpanamax*, para cada uno de los tipos de carga, esto es, carga fraccionada, en contenedores y carga a granel sólida.

b) Partícipes del mercado

94. Habiéndose definido el mercado relevante, se evaluarán las condiciones de competencia en cada uno de los segmentos de carga que se movilizan en el ámbito geográfico pertinente y, de este modo, se podrá dilucidar si ATI tiene una posición dominante de la que puede abusar.

95. En el Informe N° 11/2014, se consideró que, al año 2014, los frentes de atraque que formaban parte del mercado relevante eran (i) en el segmento de carga a granel: EPA (Frente de Atraque N° 1, puerto de Antofagasta), ATI (Frente de Atraque N° 2, puerto de Antofagasta), Puerto Mejillones, Electroandina y Terminal Graneles del Norte; (ii) en carga contenedorizada: EPA, ATI y Puerto Angamos; y (iii) en carga fraccionada: EPA, ATI y Puerto Angamos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

96. Además, se determinó que, para ser considerados como participantes del mercado relevante, los frentes de atraque debían permitir la atención de terceros, es decir, ser de uso público, ya fueran propiedad de empresas públicas o de empresas privadas.

97. Cabe señalar que, si bien el Frente de Atraque N° 1 es parte del mercado relevante, como no fue licitado, en la actualidad solo pueden recalar en él naves de tamaño menor o igual a *panamax*. Como se verá, ello implica que no ejerce una presión competitiva eficaz, salvo que se realizaran las inversiones necesarias para aumentar su competitividad. En consecuencia, si bien es un competidor actual en el mercado analizado, se trata de un actor de menor tamaño.

98. Dicho lo anterior, a continuación, se detallan las participaciones de mercado reportadas en el Informe N° 11/2014 para cada tipo de carga.

Cuadro N° 3
Participaciones de mercado en carga de contenedores, entre 2010 y 2012

Puerto o frente de atraque	2010	2011	2012
EPA	0,2%	0,0%	0,0%
ATI	58,0%	46,8%	46,2%
Puerto Angamos	42,0%	53,0%	51,6%
Puerto Mejillones	0,0%	0,1%	2,2%

Fuente: Informe N° 11/2014, página 31.

Cuadro N° 4
Participaciones de mercado en carga fraccionada, entre 2010 y 2012

Puerto o frente de atraque	2010	2011	2012
EPA	2,0%	1,9%	0,7%
ATI	40,5%	50,8%	29,4%
Puerto Angamos	44,8%	39,4%	44,4%
Puerto Mejillones	4,0%	1,3%	4,4%
Electroandina	10,8%	8,5%	21,9%

Fuente: Informe N° 11/2014, página 32.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 5
Participaciones de mercado en carga a granel, entre 2010 y 2012

Puerto o frente de atraque	2010	2011	2012
EPAN	0,3%	0,5%	0,5%
ATI	7,5%	10,6%	6,5%
Puerto Angamos	0,7%	0,4%	4,5%
Puerto Mejillones	44,3%	47,6%	45,2%
Electroandina	47,5%	31,4%	32,6%
Terminal Graneles del Norte	0,0%	10,1%	11,2%

Fuente: Informe N° 11/2014, página 32.

99. En el procedimiento de autos, existe consenso en considerar como partícipes del mercado relevante a EPA, ATI, Angamos y Mejillones. Sin embargo, hay discrepancia en torno a la participación de Electroandina Tocopilla, TGN e Interacid. Este último, tampoco fue considerado como participante del mercado relevante en el Informe N° 11/2014.

100. En cuanto a la inclusión de Electroandina Tocopilla (del grupo Engie), si bien la FNE señala que pertenece al mercado relevante, enseguida indica que este terminal no es de uso público en la actualidad y que, por consiguiente, constituye únicamente un competidor potencial, de acuerdo con la respuesta al Ord. N° 2297-17 que dicha empresa le habría remitido a la FNE en la investigación correspondiente (FNE, foja 574). Por su parte, en el Informe económico acompañado por EPA, se señala que este puerto sólo moviliza “*insumos de la actividad generadora de energía de su propietario (Central Tocopilla) y no reporta servicios portuarios a otros usuarios*” (Informe económico acompañado por EPA, página 5). El informe económico acompañado por ATI, se pronuncia en el mismo sentido.

101. En contraposición con lo anterior y con el informe económico que ella misma aportó al procedimiento, ATI sostiene que Electroandina Tocopilla debiese incorporarse al mercado relevante, argumentando que el Informe N° 11/2014 así lo consideró y que el mismo terminal en su página web señala que “[t]ambién está dentro de nuestro catálogo de productos y servicios la operación y explotación de nuestras instalaciones portuarias en Tocopilla y Mejillones, y la prestación de servicios como almacenista extraportuario”. (ATI, foja 391). En el mismo sentido, el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

MTT señala que *“existen cinco puertos de uso público que forman parte del mercado relevante: uno estatal, que es el puerto de Antofagasta y cuatro privados: Terminal Graneles de Antofagasta, Puerto Electroandina Tocopilla, Puerto Mejillones y Puerto Angamos”* (MTT, foja 532).

102. Que, si bien el Informe N° 11/2014 consideró a Electroandina Tocopilla parte del mercado relevante al constatar que dicho terminal prestaba servicios de transporte de carga a terceros, dicha conclusión debe variar, por cuanto actualmente ya no presta estos servicios. Así, para efectos de este informe, no se considerará a este actor como partícipe del mercado relevante analizado.

103. En segundo lugar, en cuanto a la inclusión de TGN como participante del mercado relevante, la FNE es el único interviniente que plantea que dicho frente de ataque no generaría competencia efectiva en la región, por la carga que se desembarca en dicho puerto, la duración de los contratos y la naturaleza de la infraestructura existente. Sin embargo, dichos argumentos no son desarrollados suficientemente por este aportante como para desvirtuar que TGN forme parte del mercado relevante, circunstancia que, además, ha sido respaldada por los restantes intervinientes en este proceso, así como por el Informe económico acompañado por EPA y el Informe económico acompañado por ATI.

104. Por último, en cuanto a la inclusión de Interacid como participante del mercado relevante, no se aportó suficiente información sobre esta materia al procedimiento de autos. En efecto, ATI es el único interviniente que se refiere a la existencia de Interacid e indica que debiera ser considerado como parte del mercado relevante (i) por tratarse de un terminal portuario movilizador de graneles líquidos que a futuro contaría con la posibilidad de movilizar graneles sólidos, logrando economías de ámbito; y (ii) porque el ácido sulfúrico (producto movilizado por este terminal) constituye un porcentaje relevante de la carga transportada en la región de Antofagasta y un porcentaje aún mayor de la carga movilizada por FCAB. (ATI, foja 412).

105. Que, si bien en futuras oportunidades Interacid podría ser considerado como parte del mercado relevante, de los argumentos presentados por ATI no es posible concluir que este terminal preste servicios a terceros ajenos a sus relacionados y, por consiguiente, pueda ser considerado un puerto privado de uso público. Además, como se señaló en el párrafo 87, la carga a granel líquida no se considera parte del mercado relevante. Por último, (i) la potencial participación de Interacid en el transporte de carga a granel sólida es, tal como lo señala ATI, potencial, y (ii) atendido que el análisis se centra en las conductas anticompetitivas en que podría

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incurrir ATI en la provisión de servicios portuarios, tampoco es relevante el porcentaje que representa el ácido sulfúrico respecto de la carga movilizada por FCAB. Por estas razones, Interacid no será considerado como participante del mercado relevante analizado.

106. Sin perjuicio de lo anterior, la inclusión de Interacid no hace variar las conclusiones del análisis de la posición competitiva de ATI porque éstos no compiten entre sí y, de no efectuarse la distinción entre gráneles sólidos y líquidos, con la exclusión de Incertacid se obtiene un escenario más conservador.

107. En ese contexto, si se compara la información actualmente disponible con lo señalado en el Informe N° 11/2014 (p. 29) en lo relativo a los frentes de atraque que forman parte del mercado relevante, se observa que estos no han variado sustancialmente, tal como se muestra en el Cuadro N° 6 a continuación.

Cuadro N° 6
Frentes de Atraque que participan del Mercado Relevante

Puerto o Frente de atraque	Tipo de carga	Eslora máxima	Calado máximo	Posibilidad de expandirse a <i>postpanamax</i>
EPA	Contenedores, carga fraccionada y carga a granel sólida	200 m	9,1 m	Sí
ATI	Contenedores, carga fraccionada y carga a granel sólida	337 m	11,6 m	Sí
Angamos	Contenedores, carga fraccionada y carga a granel sólida	366 m	13,7 m	Sí
Mejillones	Contenedores, carga fraccionada y carga a granel sólida y líquida	230 m	14,5 m	Sí
TGN	Carga a granel sólida	250 m	14,4 m	Sí

Fuente: Elaboración propia.

c) Segmentos de cargas a considerar para efectos de calcular los porcentajes de participación de mercado

108. Con el objetivo de calcular las participaciones de mercado de cada uno de los terminales portuarios considerados en el mercado relevante analizado, es necesario, en primer lugar, definir qué tipo de cargas se considerarán en dicha medición.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

109. Al respecto, IPNG (accionista minoritaria de Puerto Angamos, operadora del Terminal N° 1 del CPM) afirma que no se debiesen considerar en la medición graneles líquidos, carbón, azufre, clíncker y ácido sulfúrico, ni los volúmenes de carga transferidos en los puertos privados en virtud de contratos que posibilitaron la construcción de los mismos. Es decir, a juicio de IPNG, solo se debería incluir en la medición de volúmenes de carga movilizados aquellos que ATI tiene la capacidad actual o potencial de transferir y, respecto de los terminales privados de uso público, aquellos que emanan de la demanda de servicios portuarios que se ofrecen públicamente a terceros. De lo contrario, sostiene que la participación de mercado de ATI sería subestimada. De esta manera, según IPNG, la participación de ATI ascendería al 40%, tal como muestra el cuadro a continuación.

Cuadro N° 7
Participaciones de mercado, según IPNG, del total de carga movilizada, entre 2012 y 2016

Puerto	2012	2013	2014	2015	2016 (enero a mayo)
EPA	1%	2%	0%	0%	0%
ATI	42%	47%	38%	31%	40%
Angamos	49%	43%	53%	61%	52%
Mejillones	8%	8%	8%	7%	8%
Electroandina	0%	0%	0%	0%	0%
TGN	0%	0%	0%	0%	0%

Fuente: Aporte de Antecedentes IPNG, página 3.

110. Respecto de la exclusión de aquellos volúmenes de carga asociados a contratos de largo plazo que otorgan exclusividad o preferencia a determinados clientes, ATI señala correctamente que *“asumir que el tipo de carga no transferida por ATI es simplemente irrelevante, supone sub-representar la capacidad (y el poder de mercado que de ello puede derivar) de los puertos ubicados en Mejillones que son administrados por un mismo operador, y que le permiten aprovechar esas economías de ámbito y de escala”* (ATI, foja 411).

111. En relación con la exclusión del mercado relevante de aquellos productos que no son transferidos por ATI, en razón de lo señalado en el párrafo 87, el mercado relevante analizado en este informe se delimita considerando los tipos de cargas transportadas (contenedores, fraccionada y gráneles sólidos) y no

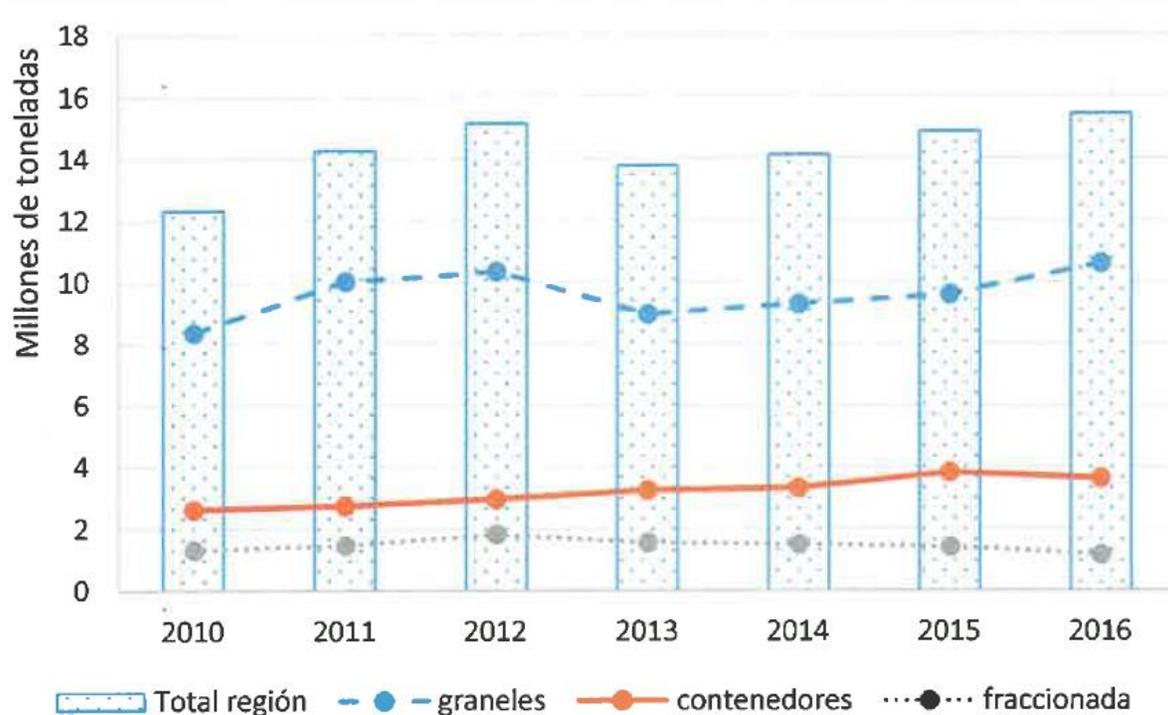
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

separando los productos que componen cada una de estas cargas (v.gr. carbón, azufre, clíncker y ácido sulfúrico).

112. Que, conforme con lo señalado precedentemente, se concluye que para medir la carga movilizada en los distintos puertos que forman parte del mercado relevante, se debe considerar todo el volumen transportado por el conjunto de actores que pertenecen al mercado, sin hacer distinciones respecto de la naturaleza y duración de los contratos en virtud de los cuales se moviliza la carga ni respecto de los productos que componen cada una de las cargas transportadas. Solo de esta manera se podrá evaluar rigurosamente la competencia efectiva que enfrenta ATI.

113. En cuanto a la importancia relativa de cada tipo de carga en relación con el total de carga movilizada en la región de Antofagasta, el Gráfico N° 1 elaborado por la FNE y el Cuadro N° 8 contenido en el Informe económico acompañado por EPA, que se insertan a continuación, muestran que la carga a granel representa el segmento de carga más relevante en la región de Antofagasta.

Gráfico N° 1
Evolución de toneladas movilizadas



Fuente: FNE, anexo público, foja 563.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 8
Evolución de toneladas movilizadas

Tipo de carga	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Contenedores	2.935.078	3.056.227	3.240.782	3.238.762	3.318.953	3.831.680
	29%	22%	21%	22%	23%	26%
Fraccionada	1.485.857	1.608.917	1.666.967	1.550.866	1.508.463	1.482.286
	15%	12%	11%	11%	10%	10%
Graneles	5.821.595	9.113.989	10.167.855	9.730.825	9.655.569	9.162.360
	57%	66%	67%	67%	67%	63%

Nota: No incluye cabotaje.

Fuente: Informe económico acompañado por EPA (a fojas 295, Rol C N° 314-16), página 9.

d) Porcentajes de participación de mercado

114. Previo a analizar las participaciones en el mercado relevante objeto de este Informe, detalladas por tipo de carga, es útil tener una imagen general de los volúmenes de carga totales transferidos por los puertos emplazados en la región de Antofagasta que pertenecen al mercado relevante.

115. Al respecto, el Cuadro N° 9, elaborado en base a la información aportada en el Informe económico acompañado por EPA, muestra la evolución de las participaciones de mercado en el total de carga movilizada por los puertos de uso público en la región. Como se aprecia, al año 2015, ATI transfirió tan solo el 15,4% del total de carga transportada, mientras que el grupo Ultramar/Belfi, con sus tres puertos, transfirió el 84,3% (Informe económico acompañado por EPA, página 8).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 9
Participaciones de mercado en el total de carga transportada

Puerto (propietario)	Puerto o Frente de Atraque	Operador o concesionario	Ton agregado 2010	Ton agregado 2011	Ton agregado 2012	Ton agregado 2013	Ton agregado 2014	Ton agregado 2015
Puerto de Antofagasta (público)	Frente de Atraque N° 1 (Molo)	EPA	53.962 0,5%	81.659 0,6%	59.909 0,4%	140.110 1,0%	54.943 0,4%	37.139 0,3%
	Frente de Atraque N° 2	ATI	2.674.107 26,1%	3.051.428 22,1%	2.536.774 16,8%	2.861.752 19,7%	2.416.860 16,7%	2.232.383 15,4%
Complejo Portuario Mejillones (Codelco)	Puerto Angamos	Grupo Ultramar	2.238.236 21,9%	2.592.704 18,8%	3.007.968 20,0%	2.660.217 18,3%	3.359.040 23,2%	4.447.242 30,7%
	Terminal Graneles del Norte (TGN)		63.408 0,6%	917.354 6,7%	1.465.781 9,7%	1.336.701 9,2%	1.394.702 9,6%	1.498.848 10,4%
Puerto de Mejillones (Grupo Ultramar)	Puerto de Mejillones		5.212.816 50,9%	7.135.988 51,8%	8.005.173 53,1%	7.521.672 51,8%	7.257.441 50,1%	6.260.715 43,2%
Total			10.242.529	13.779.133	15.075.605	14.520.452	14.482.986	14.476.327

Fuente: Informe económico acompañado por EPA, (a fojas 295, Rol C N° 314-16), página 8.

116. En los siguientes cuadros se distinguen las participaciones de mercado por tipo de carga (contenedores, fraccionada y granel) contenidos en el informe económico acompañado por ATI, en el informe acompañado por EPA, en el aporte de antecedentes de la FNE, así como las cifras del año 2012 que tuvo a la vista este Tribunal para emitir el Informe N° 11/2014.

117. En particular, se incluyen los datos informados por (i) la FNE, para el período 2010-2017, para todos los tipos de carga, (ii) EPA, para el período 2010-2015, para todos los tipos de carga, (iii) el Informe N° 11/2014, para el año 2012, para todos los tipos de carga, y (iv) ATI, para el período 2014-2017, para carga en contenedores y carga fraccionada.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 10
Carga en contenedores - Participaciones de mercado

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
EPA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ATI	[50-60]%	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%	[30-40]%	[20-30]%	[30-40]%	[30-40]%
Angamos	[40-50]%	[45-57]%	[45-58]%	[45-55]%	[60-70]%	[70-80]%	[60-70]%	[65-75]%
Mejillones	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 11
Carga fraccionada - Participaciones de mercado

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
EPA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ATI	[34-45]%	[42-55]%	[25-35]%	[30-40]%	[25-44]%	[20-38]%	[15-33]%	[15-34]%
Angamos	[35-57]%	[30-53]%	[35-65]%	[55-65]%	[56-75]%	[55-80]%	[67-85]%	[66-80]%
Mejillones	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-5]%	[0-5]%

Nota 1: Las discrepancias en los datos para los años 2010 a 2012 pueden ser explicadas porque el Informe económico acompañado por EPA (a fojas 295, Rol C N° 314-16) no incorpora en sus mediciones a Tocopilla. En este sentido, las participaciones calculadas en dicho informe están sobrestimadas para el período en que Tocopilla sí era parte del mercado relevante.

Nota 2: Las discrepancias en los datos para los años 2014 a 2017 pueden ser explicadas porque el Informe económico acompañado por ATI (a fojas 822) agrupa a EPA y ATI en una misma cifra (según se reporta en las celdas correspondientes a ATI) y porque la base de datos utilizada subestima en un 20% la carga movilizada por el puerto de Antofagasta y en un 40% el total de carga movilizada, sobrestimando así la participación de ATI en el transporte de carga fraccionada.

Fuente: Elaboración propia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 12
Carga a granel - Participaciones de mercado

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
EPA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ATI	[5-15]%	[5-15]%	[0-10]%	[5-15]%	[5-15]%	[5-15]%	[5-15]%	[5-15]%
Angamos	[0-5]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-15]%	[5-15]%
TGN	[0-5]%	[5-15]%	[5-15]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[15-25]%	[20-30]%
Mejillones	[40-88]%	[45-78]%	[40-78]%	[45-77]%	[45-75]%	[45-68]%	[35-45]%	[35-45]%

Nota 1: No se consideran los datos reportados por el informe económico acompañado por ATI respecto de la carga a granel, por cuanto la fuente de la información no es precisa y no muestra las participaciones desagregadas por puerto.

Nota 2: Las discrepancias en los datos pueden ser explicadas porque (i) la FNE incluye a Tocopilla en sus cálculos hasta 2017, subestimando las participaciones de mercado de carga a granel desde que Tocopilla dejó de ser de uso público; y (ii) el Informe económico acompañado por EPA no incorpora en sus mediciones a Tocopilla en ningún período, por lo que sobrestima las participaciones de mercado para el período donde Tocopilla sí era parte del mercado relevante.

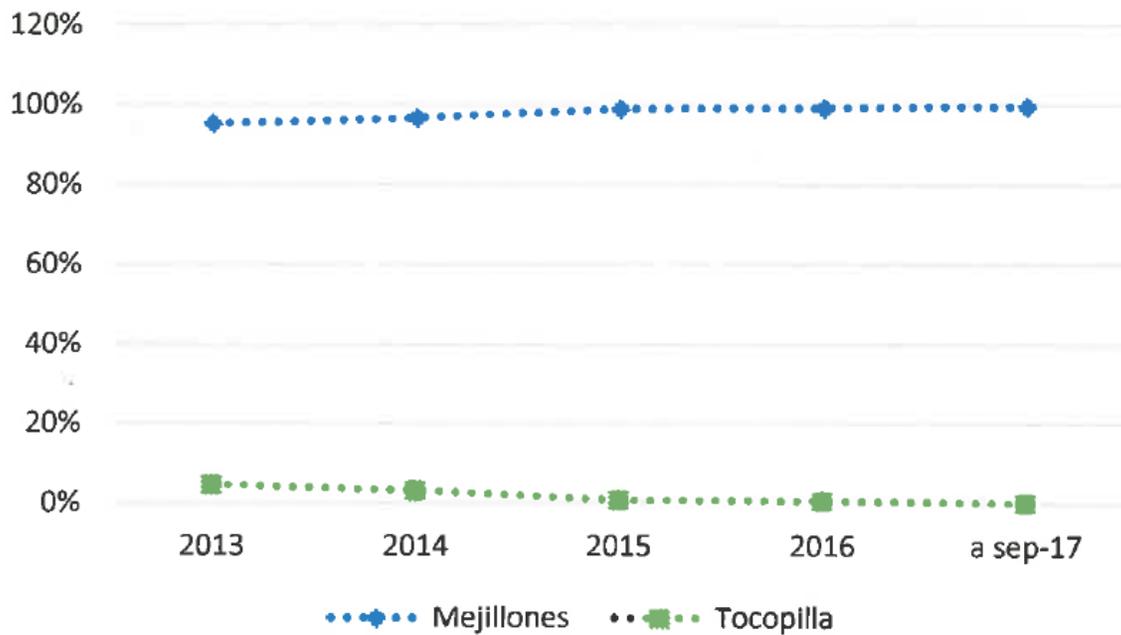
Fuente: Elaboración propia.

118. Considerando la información expuesta por los aportantes de antecedentes, puede apreciarse que ATI moviliza todos los tipos de carga excepto graneles líquidos y que, al año 2016, su participación de mercado no supera (i) el 40% en el segmento de carga contenedorizada, (ii) el 34% en el segmento de carga fraccionada y (iii) el 15% en el segmento de carga a granel.

119. Si bien no existe sustitución entre el transporte de carga a granel sólida y líquida, el Informe económico acompañado por EPA utilizó una base de datos que no permite hacer dicha distinción, razón por la cual en el Cuadro N° 12 precedente se optó por mostrar las participaciones de mercado para el total de la carga a granel. La única fuente de información que diferencia entre carga a granel, líquida y sólida, es aquella utilizada por la FNE, la cual se muestra en los siguientes gráficos.

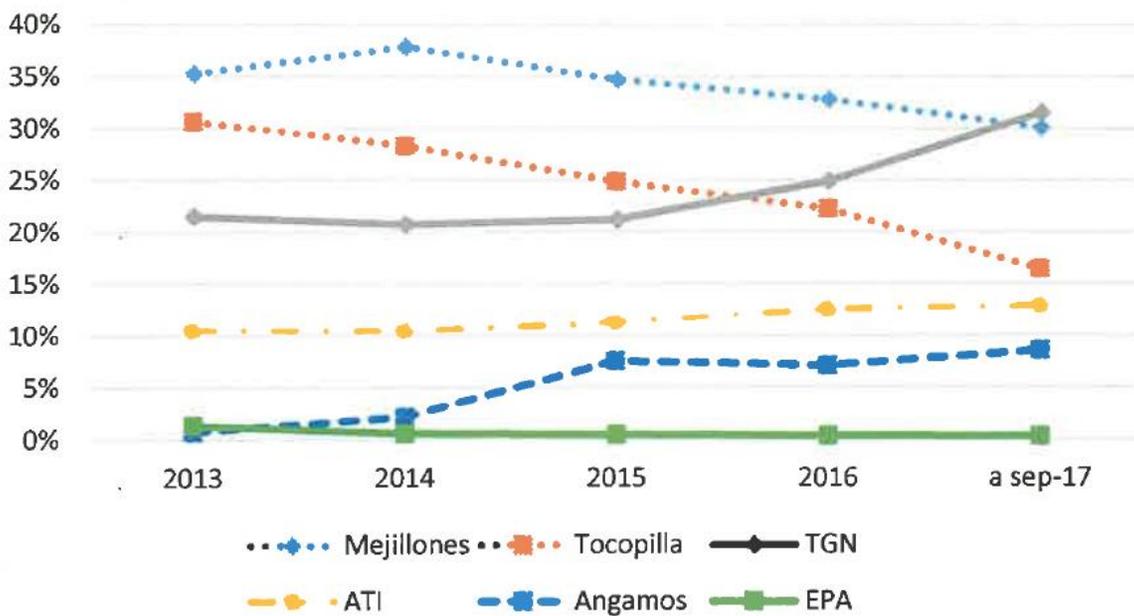
REPÚBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico N° 2
 Participaciones de mercado, carga a granel líquida



Fuente: FNE, anexo público, foja 566.

Gráfico N° 3
 Participaciones de mercado, carga a granel sólida



Fuente: FNE, anexo público. foja 566.

120. Tal como muestran los gráficos antes expuestos, ATI no participa en el transporte de carga líquida a granel y, por lo tanto, si se midiera la participación de mercado de ATI en el subsegmento de graneles sólidos (y además se excluyera del mercado a Tocopilla, siendo ello coherente con su exclusión del mercado relevante),

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esta, de todas maneras, no superaría el 20%, siendo el puerto de Mejillones y TGN los mayores actores del segmento.

121. Así, la evidencia sobre la evolución del mercado en los últimos años expuesta precedentemente muestra que las condiciones de competencia actuales han variado respecto de aquellas que existían a la época en que se emitió el Dictamen N° 1209/2002.

122. En efecto, ATI ha experimentado una reducción drástica en su participación de mercado. En el año 2000, considerando todos los puertos de la región de Antofagasta, según lo expuesto por EPA, el Frente de Atraque N° 2 tenía una participación de mercado del 80% en carga movilizada en contenedores y 45% en carga general (EPA, N° 202-02 H.CPC, foja 61). Actualmente, si bien la posición competitiva de ATI varía según el tipo de carga específica de que se trate, su participación de mercado no supera el 40% en ninguno de los segmentos de carga movilizada en la región.

123. Por otra parte, los antecedentes dan cuenta que la participación de mercado de ATI ha disminuido progresivamente a través del tiempo y que en la actualidad es un actor de menor tamaño en comparación con otros puertos de uso público de la región. En especial, se observa que la participación de mercado de Puerto Angamos en carga en contenedores y fraccionada es alta, superando el 65%, y que TGN junto con Mejillones, ambos del grupo Ultramar, movilizan más del 55% del total de la carga a granel transportada por puertos de uso público en la región de Antofagasta.

124. De ese modo, si bien la participación de mercado es una condición necesaria pero no suficiente para configurar una posición dominante y constituye solo un indicador de que un agente económico cuenta con tal posición, es poco probable que las cuotas de mercado que posee ATI -siempre menores al 40%- puedan dar lugar a dominancia; más aun cuando dichas participaciones de mercado han disminuido consistentemente en el tiempo y existen otros actores con cuotas de mercado mayores. Por consiguiente, es posible descartar que ATI cuente con una posición dominante en el mercado relevante, sin necesidad de evaluar exhaustivamente otros elementos que permitan ejercer presión competitiva eficaz, como la ausencia de barreras a la entrada, las posibilidades de expansión de competidores y el poder de contrapeso de los usuarios de los servicios portuarios que presta ATI.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) Implicancias relativas a los riesgos anticompetitivos derivados de la integración vertical

125. En consecuencia, atendido que ATI carece de una posición de dominio, es posible descartar los riesgos de apalancamiento o traspaso de un eventual poder de mercado desde ATI al mercado aguas arriba de transporte terrestre (discriminando en favor de algún usuario relevante, en este caso, FCAB) o al mercado aguas abajo.

126. Debe considerarse, a mayor abundamiento, que la regulación que rige sobre ATI y las obligaciones que emanan de la Conciliación mitigarían los riesgos que pueden derivar de una mayor integración vertical de ATI con sus usuarios relevantes, tal como señala la FNE (foja 583 y siguientes).

127. Primero, la densidad regulatoria que pesa sobre ATI es mayor que otros actores del mercado relevante –lo que el MTT refiere como asimetría regulatoria, según consta a fojas 526 y 537-. En efecto, ATI se encuentra sujeta a una regulación específica contenida en diversos cuerpos normativos, a saber, Ley de Puertos, Reglamento de Licitaciones D.S. N°104 de 1998 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, Bases de Licitación, contrato suscrito entre ATI y EPA, Reglamento de uso de Frentes de Atraque (RUFA) de la Empresa Portuaria, Manual de los Servicios elaborado por el concesionario ATI, Manual verificador de indicadores, Dictamen N°1209/2002 e indirectamente en el Dictamen N°1045/1998 (MTT, foja 523).

128. Segundo, las obligaciones que asumió ATI y sus accionistas en el marco de la Conciliación son aptas para evitar que ésta incurra en conductas anti-competitivas como consecuencia de su integración vertical con usuarios relevantes, en particular, en discriminaciones en perjuicio de competidores de sus relacionadas en el mercado aguas arriba. Por ejemplo, la obligación de ATI de (i) replicar a terceros las tarifas ofrecidas a FCAB, que evitaría la configuración de potenciales empaquetamientos exclusorios y (ii) implementar un servicio de “*container express*” que permita a los exportadores agendar la entrega de contenedores en ATI, garantizando explícitamente estándares de servicio a los camiones.

129. Por lo anterior y, además, por las mismas razones señaladas en casos anteriores vistos por este Tribunal (Informe N° 6/2009, Informe N° 9/2012, Informe N° 10/2013 y el Informe N° 11/2014) y dadas las condiciones de competencia del mercado relevante definido en estos autos, se establecerá como límite un 65%, como porcentaje del capital que podrán poseer los usuarios relevantes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

130. Asimismo, y de forma consistente con lo expresado en el Informe N° 11/2014, este Tribunal considerará dentro del concepto de usuario relevante a las empresas de transporte de carga terrestre, en especial, los ferrocarriles. Ello, atendida la definición amplia de usuario relevante que comprende a dichas empresas al mencionar a los fletadores, porteadores y los operadores de transporte multimodal.

131. De este modo, la restricción a la integración vertical para este caso quedará como sigue: *“el conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 65% del capital, ni más del 65% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 65% de las utilidades de la sociedad concesionaria”*.

132. Finalmente, se han planteado en autos algunos cuestionamientos relativos a la integración vertical entre ATI y FCAB, planteando que FCAB tiene poder de mercado y que, por tanto, podría incurrir en conductas anti-competitivas en beneficio de ATI. En este sentido, CPM (foja 127) Codelco (foja 145 y siguientes) y la FNE (fojas 583 y 584), señalan que existe un riesgo de que FCAB discrimine en desmedro de los otros puertos de la región por cuanto este podría otorgar condiciones más favorables a ATI en su calidad de relacionada. Al efecto, es necesario aclarar que el análisis prospectivo de competencia, en este caso, se concentra en determinar en qué medida la integración vertical con ATI crea o aumenta los incentivos para que éste incurra en conductas anti-competitivas y no el eventual poder de mercado de FCAB.

133. A mayor abundamiento, las conclusiones antes expuestas, se refuerzan si se considera la estructura societaria de los operadores portuarios de los principales puertos de uso público de la región de Antofagasta, esto es Puerto Angamos, Mejillones y EPA, atendidas las relaciones de propiedad horizontal existentes entre ellos.

134. Como se señala en el Informe económico acompañado por EPA, además de los frentes de atraque del puerto de Antofagasta (operados por ATI y por EPA), existen otros tres terminales privados de uso público en el mercado relevante definido, todos relacionados horizontalmente entre sí y operados por el grupo Ultramar, según se describe a continuación.

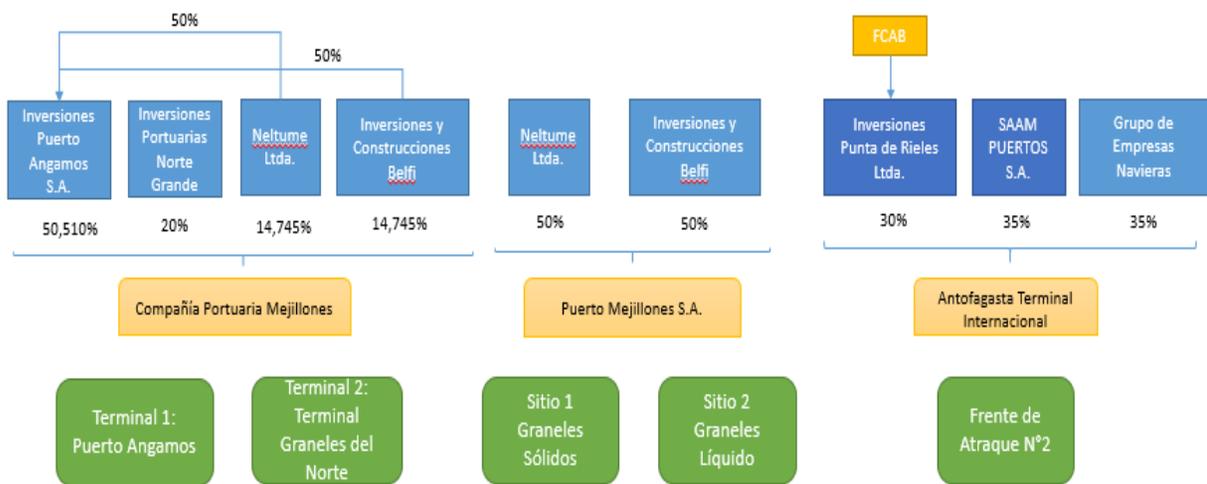
135. El Complejo (o Compañía) Portuario de Mejillones (filial de Codelco) tiene los puertos de Angamos y Terminal Graneles del Norte (TGN). El primero operado por la Compañía Portuaria de Mejillones S.A., vinculada al grupo Ultramar y especializado en contenedores, graneles sólidos y carga fraccionada, al igual que

**REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

ATI. TGN, por su parte, también está ligada al mismo grupo y está especializado en graneles sólidos principalmente carbón.

136. El puerto de Mejillones S.A., también controlado por el grupo Ultramar, está especializado en graneles líquidos y sólidos, como ácido sulfúrico, carbón, petcoke, caliza, zinc, plomo y azufre.

**Figura N° 1
Relaciones de propiedad de los puertos que participan del mercado relevante**



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes aportados por el MTT, a fojas 522.

137. TGN es filial de Compañía Portuaria Mejillones S.A. (CPM) al igual que Puerto Angamos. El 50% de la propiedad de CPM es de Inversiones Puerto Angamos S.A. y el restante 50% se divide entre Inversiones Portuarias Norte Grande (20%), Inversiones Neltume Ltda. (14,75%) e Inversiones y Construcciones Belfi S.A. (14,75%).

138. Inversiones Puerto Angamos S.A., por su parte, es propiedad en un 50% de Inversiones Neltume (del grupo Ultramar) y el otro 50% es de Inversiones y Construcciones Belfi.

139. Puerto Mejillones, el tercer operador privado de uso público en la región, también pertenece en un 50% a Inversiones y Construcciones Belfi y el otro 50% a Neltume Ltda. (Ultramar).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 13
Accionistas de los puertos participantes del mercado relevante

Puerto	Empresa	Propietario	Porcentaje	Grupo económico
Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta	EPA	Público	100%	-
Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta	ATI	Punta de rieles	30%	Luksic
		SAAM	35%	
		GEN	35%	Urenda
Terminal 1: Puerto Angamos	CPM	Inversiones Portuarias Norte Grande	20%	-
Terminal 2: Terminal Graneles del Norte		Neltume Ltda.	40%	Ultramar
		Inversiones y Construcciones Belfi	40%	
Sitio 1: Graneles Sólidos	Puerto Mejillones S.A.	Neltume Ltda.	50%	Ultramar
Sitio 1: Graneles Líquidos		Inversiones y Construcciones Belfi	50%	

Nota: Neltume Ltda. e Inversiones y Construcciones Belfi tienen el 14,745% de la propiedad de CPM y además tienen el 50,51% de las acciones de CPM por medio de Puerto Angamos S.A., empresa de la cual son propietarios en partes iguales.

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes aportados por el MTT, a fojas 522.

140. Considerando las relaciones de propiedad mostradas en el Cuadro N° 13 y que las empresas Neltume Ltda. e Inversiones y Construcciones Belfi participan de manera conjunta en todos los proyectos de infraestructura portuaria, estas pueden considerarse como un único actor. En consecuencia, los tres operadores privados de uso público están relacionados horizontalmente entre sí a través de la propiedad que el grupo Ultramar mantiene en ellos. La integración horizontal de este grupo afecta principalmente las mediciones de participación de mercado en el segmento de carga a granel sólida. Como se aprecia en el siguiente cuadro, dicho grupo moviliza el 73% de la carga en contenedores, un 75% de la carga fraccionada y un 91% de la carga a granel.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 14
Participaciones de mercado de cada grupo económico, por tipo de carga

Tipo de Carga	Frente de Atraque	Año					
		2010	2011	2012	2013	2014	2015
Contenedores	EPA	0%	0%	0%	0%	0%	0%
	ATI	52%	43%	42%	48%	35%	27%
	Ultramar	48%	57%	58%	52%	65%	73%
	Angamos	48%	57%	58%	52%	65%	73%
	TGN	0%	0%	0%	0%	0%	0%
	Mejillones	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Fraccionada	EPA	2%	2%	1%	3%	0%	0%
	ATI	34%	42%	31%	37%	31%	25%
	Ultramar	64%	56%	68%	61%	69%	75%
	Angamos	57%	53%	65%	60%	69%	74%
	TGN	0%	0%	0%	0%	0%	0%
	Mejillones	7%	3%	3%	0%	0%	1%
Granel	EPA	0%	1%	0%	1%	0%	0%
	ATI	11%	12%	7%	8%	8%	9%
	Ultramar	89%	88%	93%	91%	91%	91%
	Angamos	0%	0%	0%	1%	2%	6%
	TGN	1%	10%	14%	14%	14%	16%
	Mejillones	88%	78%	78%	77%	75%	68%

Nota: El Cuadro considera que los puertos de Angamos, TGN y Mejillones son controlados por el grupo Ultramar.

Fuente: Elaboración propia en base a Informe económico acompañado por EPA, (a fojas 295, Rol C N° 314-16).

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° 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 fojas 45 por la Empresa Portuaria de Antofagasta y, en definitiva, modificar la regla de restricción a la integración vertical contenida en el Dictamen N° 1209/2002 que rige actualmente al Frente de Atraque N° 2 del puerto de Antofagasta, que dispone: *“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*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

derechos por más del 40% en las utilidades de la sociedad concesionaria”; estableciendo, en su lugar, que “el conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 65% del capital, ni más del 65% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 65% en las utilidades de la sociedad concesionaria”, rigiendo en todo lo demás, lo dispuesto en el referido dictamen.

Ajústense, dentro de 15 días hábiles, el contrato de concesión celebrado entre la Empresa Portuaria Antofagasta y Antofagasta Terminal Internacional S.A., actualmente vigente, el Manual de Verificación de Indicadores del Frente de Atraque N°2 y cualquier otro acto o contrato que sea pertinente, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente Informe.

Se **previene** que los ministros Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales y estuvieron por considerar que la presentación de EPA que dio origen a este procedimiento es jurídicamente una consulta, y no una solicitud de informe, según se desarrolla a continuación:

1. Las facultades consultiva e informativa se encuentran establecidas en el artículo 18 del D.L. N° 211: la primera, en el numeral 2; y la segunda, en el 7. El artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 indica que corresponde a este Tribunal *“2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.*

2. La facultad de informar, por su parte, establecida en el artículo 18 N° 7 del D.L. N° 211, hace referencia específica a una serie de potestades no contenciosas dispuestas en otras leyes dispersas en el ordenamiento jurídico, principalmente referidas a los denominados “servicios públicos” (véase D. Valdés, Libre Competencia y Monopolio, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 596 y ss.); entre las que se encuentran los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542 sobre Modernización del Sector Portuario Estatal (“Ley de Puertos”). Por consiguiente, sólo pueden ser considerados “informes” aquellos que el legislador ha dispuesto que lo sean, en cada una de esas leyes especiales.

3. EPA solicita en su petitorio, en esencia, alzar la restricción vertical impuesta en el Dictamen N° 1209/2002, o elevar el umbral de participación accionaria máxima de los usuarios relevantes en ATI. Como se observa, no se trata ésta de ninguna de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las hipótesis establecidas en los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos, únicos casos que disponen cuándo una empresa portuaria estatal debe solicitar un informe de este Tribunal (en su calidad de continuador legal de la H. CPC, a la cual hacen referencia los mencionados artículos).

4. Asimismo, la solicitud que dio origen a la causa no contenciosa tampoco fue presentada en la oportunidad establecida en las mencionadas disposiciones de la Ley de Puertos, esto es, de manera previa a la materialización de la hipótesis respectiva. Se trata, en cambio, de una solicitud cuya fuente directa se encuentra en el acuerdo conciliatorio a que se alude en el párrafo 36 de la parte considerativa.

5. Lo que solicita EPA en su presentación, no es sino un pronunciamiento respecto de un hecho existente con miras al futuro, esto es, la modificación de la restricción a la integración vertical aplicable al concesionario del Frente de Atraque N° 2; es decir, precisamente el objeto de una consulta en los términos del artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211.

6. En conclusión, la presentación de EPA en este procedimiento es jurídicamente una consulta, enmarcada en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, y no un informe, enmarcado en el numeral 7 de la misma disposición.

7. Desde el punto de vista sustantivo, la principal diferencia entre una consulta y un informe radica en la forma de examinar la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal y, en particular, las posibles medidas que este Tribunal pueda disponer en cada caso. Mientras en un procedimiento iniciado por consulta es posible fijar de manera amplia las condiciones que deberán ser cumplidas en los hechos, actos o contratos consultados, una solicitud de informe se rige estrictamente por lo que disponga la ley especial de la cual deriva la solicitud.

8. En cualquier caso, el problema planteado en el caso concreto se limita al de una empresa portuaria integrada verticalmente, pero que carece de dominancia y que, aun cuando su participación de mercado pudiese llegar a ser alta en algún segmento, no se trata tampoco del actor de mayor tamaño relativo. Presentado de este modo, entonces, se trata de un problema que en sí mismo genera bajos riesgos de integración vertical, lo que justifica haber accedido al alza solicitada.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Solicitante y a los aportantes de antecedentes. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 440-17

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Emitido por los Ministros, Sr. Javier Tapia Canales, Presidente (S), Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sra. Danial Gorab Sabat y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. No firma el Ministro Sr. Enrique Vergara Vial, no obstante haber concurrido a la audiencia pública, al acuerdo de la causa y a la emisión de este Informe, por encontrarse ausente. Autorizada por la Secretaria Abogada (S), Silvia Retamales Morales.