

Santiago, 28 ENE. 2019

VISTOS:

- 1) La notificación de operación de concentración, correspondiente al correlativo de ingreso N°01914-18, de fecha 7 de mayo de 2018 ("**Notificación**"), relativa a la adquisición proyectada de las acciones de Grupo Empresas Navieras S.A. ("**GEN**"), SAAM Puertos S.A. ("**SAAM**") y Ransa Comercial S.A. ("**Ransa**", junto con GEN y SAAM, las "**Vendedoras**") en Terminal Puerto Arica S.A. ("**TPA**") por Inversiones Neltume Limitada ("**Neltume**") e Inversiones y Construcciones Belfi S.A. ("**Belfi**", junto con Neltume las "**Compradoras**", éstas últimas, junto con las Vendedoras, las "**Partes**");
- 2) Las presentaciones mediante las cuales las Partes subsanaron los errores y omisiones de la Notificación, acompañadas a esta Fiscalía en las fechas: 31 de mayo de 2018, correlativo de ingreso N°02199-18; 28 de junio de 2018, correlativo de ingreso N°02199-18; y, 19 de julio de 2018, correlativo de ingreso N°03027-18;
- 3) La resolución de inicio dictada por esta Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**" o "**Fiscalía**") con fecha 31 de julio 2018, que instruye investigación de Rol FNE F135-2018 ("**Investigación**");
- 4) La reunión sostenida con los apoderados de las Partes el día miércoles 5 de septiembre de 2018, en que se les informó que la Operación podría reducir sustancialmente la libre competencia, en base a los antecedentes de la Investigación, conforme lo establece el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus modificaciones posteriores ("**DL 211**");
- 5) La resolución de fecha 12 de septiembre de 2018, dictada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 letra c) del DL 211, mediante la cual se extendió la Investigación hasta por un máximo de noventa días adicionales, y su respectiva publicación en el sitio electrónico institucional de fecha 3 de octubre de 2018;
- 6) La ley N°19.542 sobre Modernización del Sector Portuario Estatal ("**Ley N°19.542**") y el Dictamen N°1280 de la Comisión Preventiva Central de fecha 16 de enero de 2004 ("**Dictamen N°1280**");
- 7) El informe de la División de Fusiones de esta Fiscalía, de fecha 28 de enero de 2019 ("**Informe**");
- 8) Lo dispuesto en los artículos los artículos 1, 2, 39 letra d), 49, 50 y 57 del DL 211; y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que la Operación consiste en la adquisición de las acciones de GEN, SAAM y Ransa en TPA, por parte de Neltume y Belfi, en los términos que contempla la letra b) del artículo 47 del DL 211, e implica incrementar la propiedad accionaria de las Compradoras a un 50%

para cada una, a partir de lo cual el control y la administración de la entidad objeto de la Operación será ejercido en conjunto y de común acuerdo por las mismas (“Operación”).

- 2) Que la entidad objeto de la Operación es TPA, sociedad anónima cerrada titular de la concesión portuaria del Frente de Atraque N°1 del Puerto de Arica, ubicado en la Región de Arica y Parinacota, cuyo objeto social exclusivo corresponde al desarrollo, mantenimiento y explotación de la concesión, incluyendo el giro correspondiente a la prestación de servicios de muellaje y almacenamiento en el frente de atraque, el desarrollo y mantenimiento de obras en bienes comunes y, en general, el cumplimiento de todas las obligaciones y el ejercicio de todas las atribuciones que establece el contrato de concesión.
- 3) Que, en cuanto a las Vendedoras, GEN es una sociedad anónima perteneciente al *holding* de terminales portuarios, aeropuertos y navieras de las familias Urenda, Montalbetti y Gardeweg, que cuenta con participaciones en diversos puertos como Antofagasta Terminal Internacional S.A., Sociedad Talcahuano Terminal Portuario, Puerto de Coronel y Puerto de Calbuco. A la fecha, cuenta con propiedad en el 25% de las acciones de TPA.
- 4) Que SAAM es una sociedad anónima activa en la provisión de servicios portuarios y de logística, y cuenta con la propiedad de Iquique Terminal Internacional S.A., además de poseer participaciones accionarias en Antofagasta Terminal Internacional S.A., San Antonio Terminal Internacional S.A., San Vicente Terminal Internacional S.A., y Portuaria Corral S.A. Actualmente, su participación en la propiedad del TPA alcanza un 15%.
- 5) Que Ransa es una compañía peruana perteneciente al grupo Romero que provee servicios de almacenaje y depósito de carga a la operación de carga nacional e internacional. En Chile, sólo cuenta con presencia por medio de su participación en un 20% de las acciones del TPA.
- 6) Que, por parte de las Compradoras, Neltume es una sociedad de responsabilidad limitada activa en la construcción y operación de obras marítimas y portuarias, y cuenta con participación en las entidades Terminal Puerto Coquimbo S.A., Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A., Puerto Mejillones S.A., Compañía Portuaria de Mejillones S.A. e Inversiones Puerto Coronel S.A. En cuanto a su estructura de propiedad, Neltume pertenece en un 60% a Inversiones Ultramar Limitada, entidad ligada al Grupo Ultramar de la familia Von Appen (“Ultramar”), y en un 40% a la empresa Inversiones Atco Chile Limitada (“Atco”). Actualmente, Neltume participa del 35% del capital accionario de TPA.
- 7) Que Belfi es una sociedad anónima dedicada a la construcción y operación de diversas obras marítimas y portuarias, además cuenta con actividades en arquitectura, movimientos de tierra, pavimentos, asfalto, puentes, túneles, obras hidráulicas y sanitarias, entre otras actividades. En cuanto a su actividad en terminales portuarios, Belfi participa en la propiedad de los puertos Terminal Puerto Coquimbo S.A., Puerto Mejillones S.A., Compañía Portuaria de Mejillones S.A. e Inversiones Puerto Coronel S.A. A la fecha, cuenta con una participación de un 5% en la propiedad de TPA.
- 8) Que, por su parte, el Grupo Ultramar se encontraría activo en distintos niveles de la cadena de valor de transporte marítimo de carga. Para el caso del transporte marítimo en la Región de Arica y Parinacota, es posible advertir la presencia del Grupo Ultramar en los segmentos de (i) agenciamiento de naves, a través de Ultramar Agencia Marítima Limitada (“Ultramar

- Agencia**) y de su relacionada MSC Chile S.A. (**“MSC Chile”**); y de (ii) navieras, donde participa por medio de Ultrana y Transmares, ambas parte de Naviera Ultrana Limitada, y por medio de MSC Chile en su calidad de agente general de la naviera Mediterranean Shipping Company S.A. (**“MSC Naviera”**).
- 9) Que la industria portuaria se caracteriza por contar con una regulación sectorial consagrada en la Ley N°19.542 que, bajo ciertas hipótesis establecidas en los artículos 14 y 23 de dicho cuerpo normativo, sujeta la validez del otorgamiento de una concesión portuaria a un informe previo de la extinta Comisión Preventiva Central (**“CPC”**), cuyo sucesor legal es el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (**“TDLC”**).
 - 10) Que, en el caso específico del Frente de Atraque N°1 de Arica, con fecha 16 de enero de 2004 la CPC emitió el Dictamen N°1280 que autoriza a la Empresa Portuaria Arica a otorgar una concesión portuaria para explotar los sitios 1 a 6 y sus áreas de respaldo, fijando además una serie de condiciones y reglas específicas para su licitación y explotación, en línea con lo resuelto por esa misma autoridad en el Dictamen N°1045 de fecha 21 de junio del año 1998 (**“Dictamen N°1045”**).
 - 11) Que cabe precisar que dichos dictámenes se encuentran actualmente vigentes y, por tanto, el procedimiento de otorgamiento de concesiones portuarias y los dictámenes e informes del TDLC, siguen siendo plenamente aplicables a los sujetos obligados, los que tienen el deber de cumplir lo en ellos establecido. Asimismo, la FNE conserva la atribución y el deber de velar por el cumplimiento de dichas decisiones, conforme al artículo 39 letra d) del DL 211.
 - 12) Que si bien los dictámenes e informes emitidos por la CPC y el TDLC para concesiones portuarias resguardan aspectos relativos a la competencia tanto en el proceso de licitación de la concesión como durante su explotación, las medidas que contemplan corresponden a condiciones que buscan prevenir riesgos de forma abstracta difiriendo del análisis de operaciones de concentración, el que debe realizarse bajo el estándar de reducción sustancial de la competencia para el caso concreto, de conformidad a los artículos 54 y 57 del DL 211.
 - 13) Que, en razón de las actividades económicas de las Partes, la presente Operación involucra tres segmentos de la cadena de transporte de carga por vía marítima: terminales portuarios, agentes de nave y navieras.
 - 14) Que, respecto al mercado relevante de terminales portuarios, como expone el Informe para este caso particular, se define por los distintos servicios portuarios ofrecidos por el TPA, considerando los frentes de atraque de uso público que cuenten con capacidad para atender a las naves de diseño de dicho terminal, sin considerar a los puertos privados como sustitutos suficientemente cercanos. Desde una dimensión geográfica, el puerto de Arica no enfrentaría competencia relevante por parte de otros puertos de uso público, por lo que se asumió dicho escenario como el adecuado para analizar la presente Operación.
 - 15) Que, en relación a los agentes de nave, el mercado relevante del producto correspondería a la provisión de servicios de agenciamiento, que comprende las actuaciones a nombre de la naviera para todos los actos o gestiones concernientes a la atención de una nave en un terminal portuario. En cuanto al ámbito geográfico, como señala el Informe, sería de

carácter local, correspondiendo al terminal de Arica, sin perjuicio de la existencia de cierto componente nacional para el agenciamiento de las navieras de línea.

- 16) Que, en cuanto al mercado relevante asociado a las navieras, se considera sólo al transporte marítimo dejando abiertas posibles subsegmentaciones, en atención a que no resulta necesario para el análisis puntual de la Operación.
- 17) Que con fecha 12 de septiembre de 2018 esta Fiscalía decidió extender la Investigación hasta por un plazo de 90 días adicionales, dado que durante la primera fase de ésta tuvo a la vista antecedentes que indicaban que, preliminarmente, en los segmentos de agentes de nave y navieras se podría advertir habilidad e incentivo para discriminar a entidades no relacionadas en razón del aumento de participación de Neltume en el TPA.
- 18) Que durante la segunda fase de Investigación, esta Fiscalía evaluó, en el segmento de agenciamiento de naves, el riesgo de que Neltume utilizara su posición en el TPA para beneficiar agentes de nave relacionados a Ultramar (Ultramar Agencia y MSC Chile) en perjuicio de sus competidores en el terminal de Arica; y, en el segmento de navieras, se evaluó la plausibilidad de que Neltume ejerciera su influencia decisiva en el TPA para que éste tome acciones en detrimento de las navieras no relacionadas a Ultramar, con la finalidad de beneficiar a las relacionadas a su grupo (MSC Naviera).
- 19) Que, respecto a ambos riesgos, la FNE analizó si la Operación podría generar un incremento en la habilidad del TPA para afectar el desenvolvimiento competitivo de los usuarios del terminal no relacionados a Ultramar, la que depende de su poder de mercado, del rol disciplinador de la normativa portuaria vigente y de los contrapesos por parte de Belfi en el TPA y de Atco en Neltume, que podrían prevenir conductas en beneficio de entidades relacionadas a Ultramar que afecten el desempeño del TPA.
- 20) Que se advierte cierto nivel de contrapesos a los riesgos identificados, dado que las entidades co-accionistas de Ultramar en el TPA y en Neltume tendrían incentivos a oponerse a una estrategia que perjudique el desempeño del terminal. Lo anterior, dado que dichas entidades no contarían con intereses en usuarios del terminal portuario por lo que no podrían beneficiarse de la estrategia descrita.
- 21) Que esta Fiscalía también analizó si la Operación incrementa los incentivos con que contaría la entidad resultante para materializar los riesgos descritos.
- 22) Que tal como se expresa en el Informe respecto al riesgo de bloqueo a agentes de nave no se advirtió un incremento suficiente de estos incentivos producto de la Operación, dado que las ganancias derivadas de una estrategia que tienda a afectar la capacidad competitiva de los rivales de Ultramar probablemente no compensarían el perjuicio que dicha estrategia podría ocasionar al TPA.
- 23) Que, para el segmento naviero, según lo señalado en el Informe, el incentivo para beneficiar a MSC Naviera no tendría una entidad suficiente para reducir sustancialmente la competencia, principalmente debido a la estructura de remuneración de MSC Chile y la participación minoritaria que Ultramar posee sobre esta entidad.

- 24) Que, en definitiva, a partir de los antecedentes tenidos a la vista se descarta que la Operación pudiera significar una reducción sustancial para la competencia en los términos del Título IV del DL 211, por lo que corresponde su aprobación de conformidad al artículo 57 letra a) del mismo cuerpo legal.
- 25) Que si bien el procedimiento de control de operaciones de concentración evalúa si una operación en concreto resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, las decisiones adoptadas en conformidad a dicho estándar no relevan a los sujetos obligados de su deber de dar cumplimiento a los resguardos conductuales y estructurales impuestos por el Dictamen N°1280, que tal como se indicó en el considerando décimo primero sigue plenamente vigente.
- 26) Que, asimismo, las Partes, luego de adoptada la decisión relativa a la presente Operación, cuentan con herramientas para ajustar su comportamiento a la normativa vigente dentro del plazo que el mismo Dictamen N°1280 establece y, a su vez, la concesionaria puede pedir a Empresa Portuaria Arica que solicite al TDLC la modificación de las condiciones impuestas en dichos dictámenes mediante un procedimiento no contencioso.
- 27) Que, por último, en caso de verificarse un incumplimiento de las obligaciones vigentes esta Fiscalía velará por el cumplimiento de las decisiones del TDLC, persiguiendo la responsabilidad de los sujetos obligados en sede contenciosa.

RESUELVO:

- 1) **APRUÉBESE** la Operación relativa a la adquisición de TPA por parte de Neltume y Belfi en conformidad al artículo 57 letra a) del DL 211. Lo anterior, no obsta a que los sujetos obligados den cumplimiento al Dictamen N°1280 y a la regulación sectorial portuaria.
- 2) **COMUNÍQUESE** a los notificantes por medio de correo electrónico, según lo dispone el artículo 61 del DL 211.
- 3) **OFICIÉSE** a la Empresa Portuaria Arica, adjuntándose copia de la presente resolución, así como del Informe de Aprobación de la División de Fusiones de esta Fiscalía, de fecha 28 de enero de 2019, para que tome las providencias que estime pertinentes en función de sus obligaciones conforme al Dictamen N°1280.
- 4) **PUBLÍQUESE** en el sitio electrónico institucional.

Rol N° FNE F135-2018.


CGD


FELIPE CERDA BECKER
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
