

Santiago, quince de abril de dos mil nueve.

PROCEDIMIENTO: NO CONTENCIOSO.
ROL: NC N° 274-08.
SOLICITANTE: Empresa Portuaria San Antonio
OBJETO: Licitación del frente de atraque Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio

CONTENIDO

I) PARTE EXPOSITIVA

- A. SOLICITUD DE INFORME DE LA EMPRESA PORTUARIA DE SAN ANTONIO.**
- B. INFORME DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**
- C. TERCEROS QUE APORTARON ANTECEDENTES.**
- D. AUDIENCIA PÚBLICA.**
- E. MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER.**

II) PARTE CONSIDERATIVA

- A. ASPECTOS GENERALES, OBJETO, Y ALCANCE DEL INFORME.**
- B. MERCADO RELEVANTE**
- C. CONDICIONES DE COMPETENCIA PARA LICITACIÓN DEL SITIO N° 9**

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I) PARTE EXPOSITIVA

A. SOLICITUD DE INFORME DE LA EMPRESA PORTUARIA DE SAN ANTONIO.

1. Con fecha 20 de mayo de 2008, la Empresa Portuaria de San Antonio (en adelante EPSA), solicitó a este Tribunal un informe, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, de Modernización del Sector Portuario Estatal (en adelante, Ley de Puertos). EPSA planteó su solicitud, complementada a fojas 243, 416, 727 y 1250 en los términos que a continuación se resumen:
2. Señala que según lo dispuesto en el artículo 23 de la citada Ley, corresponde a los directorios de las empresas portuarias del Estado decidir la modalidad de concesión de un frente de atraque, ya sea en sistema mono o multi-operador y que, en caso que no exista en la región otro frente de atraque bajo sistema multioperador capaz de atender la nave de diseño, se requiere un informe favorable del TDLC para concesionarlo bajo esquema mono-operador, cuya licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe;
3. Respecto al Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio, objeto del informe solicitado, indica que actualmente está destinado a transferencia de graneles líquidos, bajo esquema multioperador, administrado por EPSA desde el término de la concesión de VOPAK (en el año 2007). Este frente tiene capacidad para recibir naves de hasta 190 metros de eslora, 10 metros de calado, y 45 mil toneladas DWT;
4. Hace presente que el directorio de EPSA acordó destinar el Sitio N° 9 a la transferencia de graneles sólidos, y concesionarlo bajo esquema mono-operador, por considerar que generará mayores incentivos para inversión en infraestructura, eficiencia en la gestión y disminuirá los costos por tiempos de espera que enfrenta el transporte de este tipo de carga;
5. EPSA ha considerado tres alternativas de proyectos a licitar, que contarían con capacidad para 700.000, 1.350.000 y 1.600.000 ton./año respectivamente, y distintos niveles de inversión, entre U\$15 y U\$32 millones;
6. A continuación, describe las restricciones a la integración horizontal y vertical aplicables a las concesionarias de puertos públicos, establecidas en el Dictamen N° 1.045 de Comisión Preventiva Central y en la Resolución N° 11/06 de este Tribunal, y señala que ha considerado incentivar el ingreso de operadores distintos a los actuales concesionarios de otros frentes de atraque de la Región de Valparaíso, y así incrementar la competencia en el puerto de San Antonio;
7. En ese sentido, propone se apliquen las reglas fijadas en el Dictamen N° 1.045, con las siguientes modificaciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) Eliminar restricciones a la integración vertical, para permitir que los distintos agentes del comercio marítimo puedan participar en la licitación del Sitio N° 9 y ser adjudicatarios del mismo; y,
 - b) Precisar que los afectados por restricciones a la integración horizontal pueden participar en la licitación del frente de atraque, pero que, de adjudicarse la concesión, deben optar entre limitar su participación en el Sitio N° 9, o bien reducir la que tiene en el otro frente de atraque.
8. Plantea entregar la concesión del Sitio N° 9 por un plazo máximo de hasta 30 años. Las bases de la licitación considerarían establecer una regulación de tarifas máximas, niveles mínimos de calidad, estándares de servicio y multas por congestión y discriminación, entre otras, que se establecerán en las Bases Particulares;
 9. Señala que el criterio económico de adjudicación será la cantidad de dinero ofertado por la concesión, de modo que EPSA reciba una justa retribución por la explotación comercial de los bienes que serán utilizados en la operación y porque, además, es una obligación establecida en los contratos de concesión suscritos por dicha empresa con STI y Puerto Panul;
 10. En cuanto al mercado relevante para el análisis de la materia consultada, considera que se circunscribe a los frentes de atraque de uso público destinados a graneles sólidos, en la Región de Valparaíso, el que presenta por una parte restricciones geográficas por el escaso número de bahías naturales, y además una tendencia a la especialización de cada frente de atraque según tipo de carga.
 11. Respecto de la transferencia de carga de graneles, ésta ha tendido a la integración vertical, con un crecimiento en el tonelaje movilizado de 74% en los últimos dos años, y el Puerto de San Antonio no cuenta con suficiente infraestructura especializada para atenderlo. Así, la ocupación del Sitio N° 8 de Panul pasó de 65% el 2003 a 92% en 2006 y 2007. Esta saturación implica menores niveles de calidad de servicio, mayores tiempos de espera y altos costos por demurraje;
 12. Justifica su propuesta de eliminar las restricciones a la integración vertical, respecto del Sitio N° 9, por lo que considera un universo restringido de interesados en participar en la licitación. La importancia de contar con infraestructura adecuada y reducir costos de operación hace que los usuarios relevantes sean los principales interesados en realizar las inversiones necesarias en el nuevo terminal del Sitio N° 9. La demanda actual por transferencia de graneles sólidos se encuentra fragmentada, por lo que se espera que se conformen uno o varios consorcios entre éstos e inversionistas financieros;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

13. Por otra parte, considera que dadas las restricciones a la integración horizontal intra e inter-portuaria, tres operadores portuarios ya se encontrarían imposibilitados de participar, y la mayoría de los usuarios relevantes estarían sujetos a restricción vertical, lo que desincentivaría la creación de consorcios postulantes, y se dificulta completar el porcentaje restante de la propiedad de la futura concesionaria con inversionistas financieros, ya que corresponde a una inversión bastante ilíquida, al no tener la posibilidad de vender a usuarios relevantes (limitados en conjunto, actualmente, a un 40% de la propiedad) ni a operadores portuarios (limitados actualmente a un 15% de la propiedad);
14. Considera EPSA que ese esquema de limitaciones fomentaría la participación individual con proyectos de inversión menores, lo que no sería lo óptimo, y que la liberación de las restricciones a la integración vertical no inhibe la competencia, sino que la estimula, pues permite la creación de nuevos consorcios, necesarios para fomentar inversiones en el Sitio N° 9 y descongestionar la transferencia de graneles sólidos;
15. En el mismo sentido, el reciente cambio de condiciones de mercado, por la especialización de los terminales portuarios, justificaría liberar las restricciones a la integración vertical, ya que la existencia de un terminal especializado en graneles (Sitio N° 8, de Panul), así como sitios alternativos no especializados, aseguran que se mantenga la competitividad en este tipo de carga. Así, la libre competencia se resguarda por las reglas contenidas en Ley de Puertos y en el Dictamen N° 1.045, en cuanto a la no discriminación arbitraria, obligación de servicio, acceso igualitario, tarifas públicas y no discriminatorias, normas de calidad y mecanismos de control;
16. Por otra parte, señala EPSA que el Dictamen N° 1.045 no considera condiciones equivalentes para controladores y accionistas de concesionarias de frentes de atraque estatales respecto de los propietarios de puertos privados. Estos últimos pueden optar, en caso de adjudicarse la concesión, entre acceder al límite máximo de participación en la concesionaria o reducir -hasta el mismo límite máximo- su participación en la propiedad del puerto privado, lo que solicita corregir;
17. Finalmente, hace presente que quienes operan como charteadores constituyen usuarios relevantes en la carga de granel sólido, pero no están considerados dentro de esa categoría por el citado Dictamen (sólo los emisores de B/L (*bill of landing*), empresas navieras, importadores o consignatarios), y se requiere un pronunciamiento expreso de este Tribunal para aplicar esa misma regla a otros afectados por restricciones a la integración vertical;
18. Documento acompañados por EPSA:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) Antecedentes del proyecto a licitar;
- b) Esquema de borrador de bases particulares de licitación;
- c) Catastro de usuarios 2006-2008;
- d) Informe de participaciones en mercado de transporte de carga marítima (graneles sólidos, Región de Valparaíso, 2006-2007);
- e) Cuadro comparativo de características de Puerto Panul, Puerto Ventanas y Sitio N° 9;
- f) Bases de licitación de Terminal Norte (1999);
- g) Plan Maestro y calendarios referenciales de inversiones del Puerto de San Antonio, con sus modificaciones;
- h) Informe del Panel de Expertos Portuarios;
- i) Criterios para definir los frentes de atraque del Puerto de San Antonio;
- j) Contratos de arrendamiento del sector La Cantera, y sus modificaciones;
- k) Efectos del término de la concesión de VOPAK S.A. sobre el Sitio N° 9, en relación con la concesión de Puerto Panul;
- l) Síntesis de jurisprudencia respecto del Dictamen N° 1045 y proceso de licitación portuario 1998-1999;
- m) Actas de reuniones de coordinación del Puerto de San Antonio;
- n) Plan referencial de desarrollo del Terminal Norte (1999);

B. INFORME DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

- 19. A fojas 275, consta el informe evacuado por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”), en el que, luego de hacerse un resumen de los antecedentes, describe la estructura y regulación de la industria portuaria y proyecto de EPSA para el Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio;
- 20. Según la Fiscalía, el mercado relevante de la solicitud corresponde al de servicios portuarios básicos prestados a naves de carga de graneles, líquidos y sólidos, en los puertos de uso público de la Región de Valparaíso;
- 21. Considera frentes de atraque de Espigón y Molo Sur como competencia imperfecta, ya que priorizan buques de carga general, lo que genera costos logísticos adicionales a naves graneleras, y sus tarifas para graneles son mayores que las de frentes especializados;
- 22. Por su parte, el Puerto de Ventanas también sería un sustituto imperfecto, por su mayor distancia de centros de consumo y limitación de instalaciones de acopio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

23. Agrega a continuación que las condiciones de entrada son restringidas, ya que sólo resulta posible de adjudicarse la licitación de un frente de atraque estatal, o construcción de un terminal privado en alguna bahía apta, en ambos casos muy limitada;
24. Hace presente que sería posible que los puertos de ENAP y Ventanas incrementaran sus instalaciones para atender naves graneleras, pero persisten sus mayores costos por distancia de los centros de consumo;
25. Señala que las significativas barreras de entrada y condiciones actuales del mercado son favorables para ejercicio de poder de mercado por los operadores de puertos graneleros;
26. En su opinión, los riesgos para la competencia dicen relación con posibles discriminaciones y sabotaje en contra de los competidores de sus filiales, mediante conductas difíciles de fiscalizar;
27. A continuación, explica que la regulación de precios restringe la posibilidad de rentas monopólicas, pero no elimina riesgos de coordinación derivados de integración horizontal entre operadores de frentes de atraque que movilizan el mismo tipo de carga;
28. Hace presente también que dada la tendencia hacia la especialización en cargas específicas, las restricciones a la integración horizontal deberían acotarse a dicho mercado;
29. Por otro lado, la FNE destaca que la necesidad de incrementar la competencia entre potenciales interesados en la licitación, así como el incremento de las inversiones portuarias, podrían compensar parcialmente los riesgos asociados a la integración vertical entre el operador y usuarios relevantes;
30. Asimismo, estima conveniente flexibilizar -pero no eliminar- las restricciones a la integración vertical, pudiendo elevarse a 60% la participación permitida, ya que ello incrementaría el número de potenciales interesados en la licitación generando competencia *ex ante*;
31. Hace presente que en su opinión sólo deberían considerarse como usuarios relevantes aquellos referidos al transporte marítimo de carga granelera, líquida y sólida, en la Región de Valparaíso y por medio del Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio;
32. Asimismo, señala que en las Bases de Licitación, Contrato de Concesión y demás instrumentos pertinentes, deberían establecerse severas limitaciones y sanciones a la posibilidad de sabotaje y discriminación, asegurando su aplicación y fiscalización;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

33. Además sugiere mantener las limitaciones a la integración horizontal, pero acotadas a operadores de frentes de atraque de la Región de Valparaíso que movilizan carga a granel;
34. Por último, señala que la eventual liberalización de restricciones no tendría mayor impacto en el mercado del carbón u otros energéticos, ya que su importación se realiza por gran variedad de puertos, los importadores más relevantes cuentan con puertos propios, y en las cercanías del Puerto de San Antonio no se ubican centrales termoeléctricas de importancia;
35. A fojas 1614 rola el Oficio Ord. N° 5182 de la Dirección del Trabajo, con los informes de fiscalización realizados a las empresas del sector portuario –y en particular aquellas relacionadas a Compañía Sudamericana de Vapores- durante los últimos cinco años;

C. TERCEROS QUE APORTARON ANTECEDENTES.

a) Federación Nacional de Trabajadores Portuarios, Extraportuarios y Afines “FENTRAEXPORT”.

36. A fojas 74, con fecha 23 de junio de 2008, aportó antecedentes FENTRAEXPORT, refiriéndose a las condiciones generales del mercado. Reitera las prevenciones expuestas por la FNE y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la consulta de la empresa SAAM para ampliar su participación en la empresa concesionaria portuaria STI (Resolución N° 11/06) y hace presente que, actualmente, no existe competencia real en el Puerto de San Antonio, ya que el calado de los frentes no concesionados (estatales) es mucho menor que el de los frentes operados por privados. Al respecto, asevera que STI impidió, mediante un juicio arbitral en contra de EPSA, el dragado del Espigón del Puerto de San Antonio, imposibilitando que estos compitieran entre sí;
37. Por otra parte, considera que las decisiones del Sistema de Empresas Públicas – SEP- sobre futuras licitaciones portuarias se basa en un informe preparado por un grupo de expertos, presidido por el representante de los grandes empresarios portuarios, del que se excluyó a las empresas portuarias medianas y pequeñas y a representantes de los trabajadores del sector, y que no tendría garantías suficientes de imparcialidad. Tampoco se habría cumplido, en su opinión, con la evaluación del impacto social que provocarían estas licitaciones, como dispone la Ley de Puertos;
38. Finalmente, hace presente las reiteradas infracciones a la legislación laboral por parte del grupo empresarial Claro (controlador de las empresas CSAV, SAAM, STI y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relacionadas), detectadas en sucesivos procesos de fiscalización de la Dirección del Trabajo, con significativas multas en los últimos 4 años, y que sin embargo no cesan en su incumplimiento;

b) VOPAK Chile Ltda.

39. A fojas 150, con fecha 23 de junio de 2008, la sociedad VOPAK Chile Ltda. aporta antecedentes a esta consulta, manifestando su oposición a la operación materia de este informe;
40. Señala que es un operador internacional de almacenamiento y manejo de graneles líquidos, y que hasta el año 2007 contaba con una concesión otorgada por la empresa pública EMPORCHI, para construir y operar el Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio, y que aún mantiene una concesión sobre terrenos colindantes, donde cuenta con capacidad de almacenamiento de aproximadamente 21 mil m³, que son movilizados a través del Sitio N° 9 ;
41. Agrega que si bien los graneles líquidos tienen incidencia casi inexistente respecto del total de carga (1% de carga movilizada en el Puerto de San Antonio), la especialización del Sitio N° 9 para la transferencia de graneles sólidos puede significar algún tipo de discriminación en perjuicio de VOPAK, ya sea en tarifas o en el uso de las instalaciones necesarias para su operación;
42. Por otra parte, apunta, la descarga de graneles sólidos puede hacerse en 8 de los 9 sitios del puerto de San Antonio, mientras que la descarga de graneles líquidos sólo en uno (Sitio N° 9), y requiere de estanques e infraestructura especializada.
43. Así, bajo ese contexto, considera que de no contar con prioridad para atraque, el costo aproximado de permanecer a la gira, para un buque que transporta líquidos, es de U\$25.000 por día. Tiempo estimado es de entre 5-7 días, mientras que para una nave de graneles sólidos sería de sólo 10-12 horas (dadas las velocidades de descarga en condiciones normales);
44. Por lo anterior, solicita que para resguardar los posibles perjuicios señalados, se mantenga la capacidad del Sitio N° 9 para descarga y manejo de graneles líquidos, se mantenga la actual prioridad de atraque para graneles líquidos en el Sitio N° 9 contenido en el Reglamento de Servicios de EPSA, y se establezca en las Bases de Licitación y en el Decreto de Concesión, que el futuro concesionario del Sitio N° 9 no podrá discriminar entre clientes, buques ni tipo de carga;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) SOPRODI S.A.

45. A fojas 253, con fecha 30 de junio de 2008, la sociedad SOPRODI S.A. aporta antecedentes a esta consulta, señalando que es una de las principales importadoras de graneles sólidos del país y solicita eliminar las restricciones existentes a integración vertical;
46. A fojas 430 señala además que, en su opinión, el puerto de Ventanas no es una alternativa viable al Puerto de San Antonio, ya que ha otorgado el uso exclusivo de la cinta de descarga y espacios de almacenaje al mayor importador de granos del país. Por otra parte, la transferencia directa a camiones no es viable, dados los rendimientos mínimos de descarga exigidos, mayores costos de transporte hacia centros de consumo, y que ya cuenta con un centro de acopio en San Antonio;

d) SISTEMA DE EMPRESAS PÚBLICAS – SEP.

47. A fojas 264, con fecha 11 de julio de 2008, el SISTEMA DE EMPRESAS PUBLICAS - SEP aporta antecedentes a este proceso, señalando que coincide con la opinión de EPSA sobre las ventajas del sistema mono-operador, que genera incentivos a inversión en infraestructura y tecnología, y mejor gestión en la operación;
48. Hace presente que el Informe del Panel de Expertos Portuarios recomienda continuar con el modelo de asociación público-privada en los puertos estatales, gracias al cual se incrementó la productividad del sistema portuario manteniendo costos totales bajos a sus usuarios;
49. Infiere de la propuesta de Bases de Licitación que, sin perjuicio que como criterio de adjudicación prevalecerá la cantidad de dinero ofertado, los postulantes deberán expresar en sus ofertas las tarifas que cobrarán por los servicios;
50. Finalmente, en cuanto a los eventuales riesgos de conductas discriminatorias, estima estos como menores frente al riesgo de fracaso de la licitación, de mantenerse las restricciones a la integración vertical;

e) PUERTO PANUL S.A.

51. A fojas 335, con fecha 14 de julio de 2008, la sociedad PUERTO PANUL S.A. (en adelante Panul), concesionaria del Sitio N° 8 del Puerto de San Antonio, aporta antecedentes al proceso, complementados a fojas 595, 1107 y 1348, manifestando su oposición a lo solicitado por EPSA, fundado en los argumentos que siguen;
52. Considera que el proyecto consultado por EPSA supone dividir el Terminal Norte en dos centros independientes para la transferencia de la misma carga, por lo que se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reserva acciones legales para resguardar el cumplimiento de buena fe de su contrato de concesión por EPSA. Señala que el Sitio N° 9 no es un frente de atraque operacionalmente independiente, sino que es parte integrante del Terminal Norte, junto al Sitio N° 8, que ella opera. En ese sentido, afirma que los terrenos de respaldo del Sitio N° 9, concesionados por EMPORCHI a VOPAK pasarán, al término de ésta (en el año 2012), a integrar la concesión de Panul, por lo que los elementos de hecho de la solicitud de EPSA al respecto serían falsos;

53. Asimismo, estima que el proyecto de EPSA impide a Panul participar en el desarrollo de un “*proyecto de mega puerto granelero*”, eliminando a priori una opción de desarrollo eficiente, que aumentaría la capacidad al mismo nivel esperado por EPSA pero con costos de inversión de entre 30% y 50% menores, y limitando la posibilidad de ampliar capacidad en áreas de respaldo;
54. Considera que las características y capacidad del puerto de Ventanas, superiores a Panul, lo hacen el principal actor potencial para este mercado. EPSA lo descarta suponiendo que no tendría interés en graneles limpios, sin fundamento, mientras que no considera como competidor relevante a STI, aunque es equivalente a Panul en movimiento de graneles y cuenta con capacidad de expansión. Y en cuanto a la operación del Espigón de San Antonio, sitios N° 6 y 7, estima que es esencial en el actual escenario de congestión, y que también será licitado por EPSA, por lo que será un competidor equivalente a Panul;
55. Estima que la inversión en infraestructura granelera en el Sitio N° 9 no resolverá la congestión, por que ésta se debe a condiciones de hecho y regulatorias, situación que afecta a todos los frentes de atraque, pero sólo a naves graneleras, y agravado por la estacionalidad de demanda de graneles limpios;
56. Señala que, a pesar del explosivo crecimiento de carga granelera, tanto STI como el Espigón dan preferencia a naves porta contenedores, e incluso las naves graneleras en faenas de descarga deben ceder su posición a éstas. Así, la capacidad instalada de transferencia de Panul no es causa de congestión, sino la velocidad de retiro de camiones. Afirma que ha invertido en parqueadero y soluciones viales, sus usuarios han invertido en almacenamiento en cercanías del Puerto de San Antonio y optimizado sus programas de embarque, reduciendo tiempos de espera;
57. Así, los volúmenes de transferencia al interior del Puerto de San Antonio han aumentado progresivamente desde el año 2000, en el que los otros frentes de atraque alcanzan una proporción cercana al 50% del total de graneles transferidos, con una participación sustantiva de STI;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

58. A juicio de Panul, los factores de distorsión competitiva al interior del Puerto son: (i) las capacidades de evacuación de la carga de clientes de Panul, (ii) la desigual distribución de las áreas de respaldo al interior del Puerto, y (iii) que el Espigón no se encuentra sometido a tarifas máximas para el movimiento de graneles, mientras que STI aplica la tarifa establecida para carga general. Así, la tarifa para transferencia de graneles en Panul (reguladas) es de U\$3,5/ton, mientras que en el Espigón y STI (no reguladas) sube aproximadamente a U\$6,5/ton. Respecto a la competencia interportuaria, sostiene que el Puerto de Ventanas tiene una capacidad actual similar a Panul, pero cuenta con áreas de expansión muy superiores;
59. Considera que si la inversión necesaria en el Sitio N° 9 excede la estimación de EPSA, a los valores vigentes de renta por los terrenos, las tarifas a usuarios tendrían que ser superiores a las existentes en las actuales condiciones de mercado. En consecuencia, plantea reglas de competencia distintas a las propuestas por EPSA que, a su juicio, fomentarán competencia ex ante y condiciones competitivas de todos los frentes de atraque de la Región de Valparaíso;
60. En ese sentido, señala que no hay fundamento para excluir a Panul, por el contrario, se restringen las condiciones de competencia a que EPSA debiera propender, y no garantiza mejores precios y servicios;
61. Como antecedente, por resolución de fojas 665 se agregó a autos la consulta presentada por PANUL sobre restricciones a la integración vertical y horizontal, así como condiciones de competencia en futuras licitaciones tanto el Puerto de San Antonio como en Valparaíso, en que propone:
- a) Eliminar las restricciones a integración horizontal intraportuaria,
 - b) Alzar la restricción a integración horizontal interportuaria cuando correspondan a puertos o frentes de atraque de distintos tipos de carga,
 - c) Eliminar la restricción a integración vertical para usuarios relevantes, y
 - d) Establecer como criterio de asignación de la concesión la oferta de menores tarifas relevantes, y sólo como mecanismo de desempate el mayor pago al Estado.
 - e) Además, como posibles medidas de mitigación en caso de levantarse las restricciones de integración horizontal, i) asignar la concesión a quien ofrezca las menores tarifas a usuarios; ii) ofrecer tarifas públicas y comunes para todos los usuarios, con descuentos no discriminatorios, accesibles y basados sólo en carga efectivamente transferida, y no mediante contratos individuales con los usuarios; iii) incorporar un rendimiento mínimo exigible de carga y descarga para los usuarios; iv) reglas de prioridad de atraque según fecha de arribo efectivo, sin

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

considerar el volumen de carga a transferir; v) multas al concesionario por congestión a partir de determinado tonelaje; y, vi) Multas a los usuarios por retardos que les sean imputables.

62. Finalmente, hace presente que si bien el contrato de concesión entre EPSA y PANUL obliga a la empresa portuaria, por 10 años, a licitar sólo por mayor precio ofertado, PANUL está dispuesto a aceptar la modificación de su contrato a fin de que se licite por menor tarifa a usuarios.

e) SAN ANTONIO TERMINAL INTERNACIONAL S.A. (STI) y PUERTO VENTANAS S.A.

63. A fojas 576 y 664 respectivamente, las sociedades SAN ANTONIO TERMINAL INTERNACIONAL S.A. (STI) y PUERTO VENTANAS S.A. aportan antecedentes a esta solicitud de informe e informan respecto de su infraestructura portuaria, condiciones de operación y movimiento de carga.

D. AUDIENCIA PÚBLICA.

64. A fojas 1116 consta la citación a las audiencias públicas de rigor para el día 8 de octubre de 2008, y las publicaciones correspondientes se efectuaron el día 15 de septiembre de 2008, en el Diario Oficial y en el periódico El Líder;

65. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la solicitante Empresa Portuaria de San Antonio, de la empresa Soprodi S.A., del Sistema de Empresas Públicas SEP, de Puerto Panul S.A. y de la Fiscalía Nacional Económica;

E. MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER.

66. Por resoluciones de 16, 23 y 29 de octubre, y 25 de noviembre de 2008, se ordenó oficiar a las empresas portuarias de San Antonio y de Valparaíso, y a Puerto Ventanas S.A., a fin de que informen respecto a su estructura de propiedad, usuarios relevantes y condiciones de contratación;

67. A fojas 1478, 1595 y 1608 constan las respuestas de Puerto Ventanas S.A. –bajo confidencialidad– a los oficios referidos. A fojas 1484 y 1576 constan las de Empresa Portuaria de Valparaíso, y a fojas 1525 las de EPSA.

68. Con fecha 12 de noviembre de 2008, se ordenó oficiar a Terminal Pacífico Sur S.A. a fin de que informe respecto de su estructura de propiedad, usuarios relevantes y condiciones de contratación, lo que contestó a fojas 1602.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

II) PARTE CONSIDERATIVA.

1. En las secciones siguientes este Tribunal analizará, en primer lugar, el ámbito y alcance del presente informe, así como el marco jurídico vigente respecto de concesiones portuarias. Luego, se referirá al mercado en el cual incide la licitación del frente de atraque denominado Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio, y las condiciones de competencia observadas en el mismo. Finalmente, analizará los riesgos anticompetitivos que pudieren surgir de las propuestas de modificación de restricciones a la integración tanto horizontal como vertical, así como los términos de licitación y los criterios de asignación de la concesión resultante que han sido propuestos en la solicitud de informe presentada en autos.

A. ASPECTOS GENERALES, OBJETO, Y ALCANCE DEL INFORME.

2. Según disponen los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, de Puertos, corresponde a este Tribunal informar, a solicitud del Directorio de la empresa portuaria correspondiente, sobre los términos en que debe entregarse una concesión portuaria respecto de un determinado frente de atraque –cuando no existe otro frente estatal en la región que pueda atender la nave de diseño– y, de implementarse bajo la modalidad de mono-operador, los términos de la licitación mediante la cual debe asignarse tal concesión.
3. El Directorio de la Empresa Portuaria de San Antonio (EPSA) ha sometido al informe de este Tribunal las condiciones de competencia de la licitación pública del frente de atraque Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio, bajo un esquema mono-operador. Esta licitación comprende la habilitación de nueva infraestructura y los servicios portuarios necesarios para incorporar un nuevo terminal de uso público, especializado en la transferencia de graneles sólidos.
4. Cabe señalar que las materias que debe absolver este Tribunal, de acuerdo con los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos, corresponden a los términos conforme a los cuales EPSA debe: i) realizar la licitación pública por medio de la cual procederá a otorgar una concesión portuaria y, ii) implementar el esquema mono-operador en el frente de atraque, respectivamente.
5. Sin embargo, resulta inoficioso que este Tribunal emita dos informes distintos respecto de los términos de una misma licitación, por lo que este informe abordará los riesgos para la competencia que pueda traer aparejada la licitación propuesta,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tanto en el mecanismo de asignación inicial como en la posterior etapa de operación de la concesión.

6. Es importante precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley, corresponde al Directorio de EPSA decidir entre el uso de un esquema multi- o mono-operador. Dado que, de acuerdo a lo informado por esta empresa a fojas 9 vta., en el caso de autos se ha escogido un esquema mono-operador, el objeto de este informe es pronunciarse sólo respecto de las condiciones bajo las cuales debe asignarse y operar un frente de atraque bajo este último esquema. Así, el informe de autos se circunscribe a los términos y condiciones en que debe realizarse la licitación para la asignación de la concesión del Sitio N° 9, bajo el esquema mono-operador, y las condiciones de competencia a que éste deberá sujetar su actividad, con el objeto de resguardar la competencia intra- e inter-portuaria.
7. Lo anterior permitirá dar coherencia a las conclusiones de este informe, orientadas, por un lado, a la asignación competitiva del frente de atraque en cuestión a fin de que el asignatario sea un operador eficiente -esto es, que pueda proporcionar servicios a precios y calidad competitivos, y en cantidad suficiente- y, por otro lado, a limitar las posibilidades de abuso de una posición dominante y generar incentivos para traspasar su eficiencia operacional a los usuarios finales.

a) Decisiones anteriores de autoridades de defensa de la libre competencia.

8. Para informar de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos, y lo solicitado por EPSA, debe considerarse también que el Dictamen N° 1.045 de la Comisión Preventiva Central, del año 1998, dispuso diversas restricciones y condiciones a las licitaciones de concesiones portuarias que se encuentran vigentes -las que rigen durante toda la duración de dichas concesiones- salvo excepciones particulares que han sido autorizadas por este Tribunal.
9. En cuanto a las restricciones a la integración horizontal de los operadores portuarios, el citado Dictamen dispone que una sociedad concesionaria, sus accionistas con más de 15% del capital, derecho a voto o utilidades, directa e indirectamente, así como quienes participen con más de 15% en la propiedad u operación de puertos privados de la región, no podrán participar con más de 15% en la propiedad, derecho a voto o utilidades de una sociedad concesionaria de otro frente de atraque estatal de la misma región.
10. Respecto a las limitaciones a la integración vertical, dicho Dictamen establece la categoría de “usuarios relevantes”, los que no pueden poseer en conjunto, directa o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indirectamente, más del 40% de capital, derecho a voto o utilidades de la empresa concesionaria de un frente de atraque. Para cada frente de atraque, considera como “usuarios relevantes” a quienes contraten o intervengan en el transporte marítimo con (i) más de 15% del tonelaje de carga movilizada en la misma región, o (ii) más de 25% del tonelaje total de carga movilizada en el frente de atraque concesionado.

11. Estos umbrales no constituyen un impedimento absoluto para participar en las licitaciones. Sin embargo, en caso de adjudicarse la concesión, la empresa adjudicataria debe cumplir con los correspondientes límites de participación, de acuerdo al procedimiento establecido en el mismo Dictamen N° 1.045.
12. Como se señaló, las condiciones establecidas en el Dictamen N° 1.045 han sido modificadas en casos particulares, esto es, al concesionar el Puerto de Talcahuano (Dictamen N° 1268-03, que levantó totalmente las restricciones a la integración vertical y horizontal), y en la Res. N° 11-06, de este Tribunal, a solicitud de SAAM, que amplió a 60% el límite máximo permitido de integración vertical respecto del Molo Sur del Puerto de San Antonio, sin perjuicio de otras condiciones para prevenir posibles abusos.
13. Respecto de las condiciones establecidas por el Dictamen N° 1.045 de la Comisión Preventiva Central, el directorio de EPSA sostiene en su consulta que deben mantenerse vigentes para esta licitación, salvo por la actual restricción a la integración vertical.
14. Propone que: i) se apliquen las mismas reglas fijadas en el Dictamen N° 1.045, con la salvedad que se especifica en el numeral siguiente; ii) se liberen las actuales restricciones a la integración vertical contenidas en la regla 8 del Capítulo XV del Dictamen N° 1.045, de manera de permitir que los distintos agentes del comercio marítimo puedan participar en la licitación del Sitio N° 9 y ser adjudicatarios del mismo; y, iii) se precise que los controladores y accionistas de las sociedades concesionarias de un frente de atraque estatal afectadas por las restricciones a la integración horizontal del Dictamen N° 1.045 pueden participar en la licitación del frente de atraque a licitar, pero que, en caso de adjudicarse la concesión, deben optar entre limitar su participación en el Sitio N° 9, o bien adquirir una mayor participación en el mismo reduciendo la que tiene en el primero. Esta solicitud estaría justificada, de acuerdo a EPSA, en la existencia de un universo restringido de potenciales postulantes (destinatarios de carga de tamaño medio), por lo que la eliminación de la restricción vertical aumentaría la probabilidad de que exista suficiente competencia en la licitación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. Para el análisis de las materias pertinentes a este informe, a continuación se identifica y caracteriza, en primer lugar, el mercado en el que participará el futuro concesionario del frente de atraque a que se refiere la licitación objeto de este informe. En segundo lugar, se analizan los riesgos para la competencia asociados a la entrega en concesión de dicho frente de atraque y los que se derivan del sistema mono-operador; lo anterior, a fin de establecer si los términos y condiciones enunciadas y propuestas por EPSA permitirán contrapesar tales riesgos o si, en cambio, se requieren medidas diferentes o adicionales.

B. MERCADO RELEVANTE

16. En esta sección se describe la situación portuaria observada en la Región de Valparaíso. En primer lugar, se realiza un análisis tomando en consideración la ubicación geográfica de los distintos puertos.

17. Posteriormente, se describe la situación competitiva de los puertos de acuerdo a los tipos de carga que movilizan. Al respecto, la carga movilizada por vía marítima se puede clasificar en: (i) aquella transportada en contenedores, (ii) "carga fraccionada" (aquella que se maneja individualmente) y (iii) carga a granel (carga homogénea que no requiere embalaje intermedio, por lo que se carga directamente en el barco). A su vez, la carga a granel se puede clasificar en graneles sólidos y graneles líquidos. Por último, los graneles sólidos se dividen en "graneles limpios" (aquellos utilizados para el consumo humano o animal, en general productos agroalimentarios) y "graneles sucios" (no destinados a consumo humano ni animal). En adelante, cuando el informe se refiera a "graneles sólidos", se entenderá que comprende tanto a graneles "limpios" como "sucios", salvo que expresamente se distinga entre ambos.

18. Finalmente, y dada la especialización según tipo de carga que ha sido propuesta por EPSA para la operación del futuro frente de atraque Sitio No 9, se describirá la composición de la oferta actual de servicios portuarios para graneles, sólidos y líquidos, en la región de Valparaíso.

19. La Va Región cuenta con escasas bahías naturales, lo que limita severamente la instalación de nuevos puertos en la zona. De acuerdo a lo señalado a fojas 1384, existiría un proyecto para instalar un nuevo puerto en Laguna Verde, lo que aumentaría teóricamente la oferta de servicios portuarios en la región. Sin embargo, no existen en autos antecedentes concretos que permitan asegurar que este nuevo terminal prestaría servicios a terceros, ni tampoco se dispone de información

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto de los eventuales plazos estimados de puesta en marcha. Por lo tanto, en el análisis se considerarán solamente los frentes de atraque hoy existentes.

20. En esta Región funcionan actualmente puertos situados en tres bahías, a saber: el Puerto de San Antonio, el Puerto de Valparaíso, y tres puertos privados en la bahía de Quintero (Oxiquim, Refinería de Petróleos de Concón –RPC- y Ventanas). Los puertos de San Antonio y de Valparaíso se encuentran subdivididos en diversos frentes de atraque, tal como se describe a continuación.
21. Los frentes de atraque son definidos, en el artículo 53 de la Ley de Puertos, como la *“infraestructura de un puerto que corresponde a un módulo operacionalmente independiente con uno o varios sitios y sus correspondientes áreas de respaldo”*, cuya finalidad es *“el atraque de buques, especialmente para operaciones de transferencia de carga o descarga de mercaderías u otras actividades de naturaleza portuaria”*. Por otra parte, un sitio es definido como *“aquella porción del frente de atraque destinada a la atención de una nave”*.
22. El Puerto de San Antonio cuenta con cuatro frentes de atraque, todos de uso público: Molo Sur (concesionado a STI bajo la modalidad mono-operador), Espigón (actualmente estatal y multi-operador, pero que será próximamente concesionado bajo la modalidad mono-operador), el frente de atraque Sitio N° 8 (concesionado a Panul bajo la modalidad mono-operador) y el Frente de atraque denominado Sitio N° 9 objeto de este informe (actualmente estatal y multi-operador).
23. El siguiente Cuadro muestra la composición de cada frente de atraque según su participación en la carga total movilizadora –por tipo- en el Puerto de San Antonio para el año 2007. Debe tenerse presente, no obstante, y tal como se describirá más adelante, que en los últimos años se ha observado un aumento significativo en el volumen total de carga a granel movilizadora en la Región de Valparaíso, lo que ha generado congestión en el Sitio N° 8. Como resultado de esta situación, en los últimos años se ha desviado carga hacia terminales no especializados en graneles, como el Molo Sur y Espigón. Lo anterior ha significado una disminución, en estos años, de la importancia relativa de Panul en el volumen movilizadora de graneles sólidos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 1

Carga Transportada en el Puerto de San Antonio (Toneladas), por Frente de Atraque,
2007

Tipo de Carga	Molo Sur		Espigón		Panul		Sitio N° 9		Total	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Contenedor	5.003.407	76%	1.561.449	24%	0	0%	0	0%	6.564.856	100%
Fraccionada	479.928	47%	547.074	53%	0	0%	0	0%	1.027.002	100%
Graneles Sólidos	1.499.433	37%	786.740	19%	1.775.913	44%	0	0%	4.062.086	100%
Graneles Líquidos	911.094	92%	5.564	1%	0	0%	70.287	7%	986.945	100%
Total	7.893.862	63%	2.900.827	23%	1.775.913	14%	70.287	1%	12.570.602	100%

Fuente: EPSA, fojas 9.

24. El frente de atraque Molo Sur está compuesto por los Sitios N° 1 a 3. Este frente de atraque moviliza más del 60% de la carga total del Puerto de San Antonio, y desde su concesión a STI se ha especializado en contenedores. De acuerdo a lo informado por EPSA en su solicitud de informe de fojas 9, la concesionaria ha realizado importantes inversiones para optimizar el manejo de ese tipo de carga. En todo caso, Molo Sur también transfiere carga fraccionada, así como graneles sólidos y líquidos.
25. Por su parte, el frente de atraque Espigón (Terminal Espigón Multioperado, TEM) está conformado por los Sitios N° 4 a 7, los que movilizan y transfieren carga general; esto es, contenedores, carga fraccionada y graneles.
26. El Sitio N° 8 conforma el frente de atraque Panul, que transfiere únicamente graneles sólidos. Por último, el Sitio N° 9, administrado en la actualidad directamente por EPSA, se encuentra habilitado para transferir únicamente graneles líquidos.
27. Por su parte, el Puerto de Valparaíso está conformado por el Frente de Atraque N° 1, concesionado y administrado bajo régimen de monooperador por Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. (TPS); y por el Espigón, frente de atraque estatal y multioperador. Finalmente, existen tres puertos privados en la bahía de Quintero (Oxiquim Quintero, Terminal Quintero (RPC) y Ventanas, sólo este último de uso público). El siguiente Cuadro muestra la importancia relativa de cada uno de estos puertos en la transferencia de distintos tipos de carga en la Región de Valparaíso.

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

Cuadro 2

Carga Transportada en la Región de Valparaíso (Toneladas), por Puerto, 2007

Puerto	Contenedor	Fraccionada	Graneles Sólidos		Graneles Líquidos		Total	Particip. Regional
			Tons.	% del Total	Tons.	% del Total		
Valparaíso	8.438.387	1.275.333		0%		0%	9.713.720	24%
San Antonio	6.564.856	1.027.002	4.062.086	58%	986.945	6%	12.640.889	31%
Ventanas		211.776	2.823.395	41%	1.358.863	9%	4.394.034	11%
Quintero			78.978	1%	12.558.532	79%	12.637.510	31%
Oxiquim Quintero				0%	1.058.351	7%	1.058.351	3%
Total Regional	15.003.243	2.514.111	6.964.459	100%	15.962.691	100%	40.444.504	100%

Fuente: EPSA, fs. 22.

28. Dado que la licitación que motiva este informe transformará al Sitio N° 9 en un frente de atraque especializado en graneles sólidos, aunque también estará capacitado para movilizar graneles líquidos, a continuación se analizan las actuales condiciones de competencia en uno y otro tipo de carga.

a) Graneles sólidos.

29. Tal como ha sido señalado por la consultante, en las últimas décadas en Chile se ha observado una creciente especialización de los puertos. Al respecto, y dada la mayor preponderancia de los graneles sólidos en las operaciones del futuro Sitio N° 9, por la especialización de la infraestructura propuesta en los proyectos de EPSA, el análisis que sigue ponderará en mayor medida las posibilidades de competencia en la transferencia de graneles sólidos y, en grado secundario, la desafiabilidad en el negocio portuario de graneles líquidos.

30. Como se muestra en el Cuadro 2, los puertos de Valparaíso y Oxiquim Quintero no participan actualmente en el transporte de graneles sólidos. Además, tanto Oxiquim Quintero como el Terminal Quintero (RPC) son hoy puertos de uso sólo privado para graneles líquidos. Dada esta especialización, estos tres puertos no serán considerados como parte del mercado relevante.

31. Por otra parte, se ha observado un aumento importante en el transporte de graneles sólidos en los últimos años, como se aprecia en el siguiente Cuadro.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 3

Carga de Graneles Sólidos Transportada en la Región de Valparaíso (Toneladas), por Frente de Atraque

Año	TEM	STI	Panul	Total San Antonio	Ventanas	TOTAL
2002	610.513	741.505	1.479.560	2.831.578	2.479.000	5.310.578
2003	474.478	743.454	1.312.076	2.530.008	2.835.000	5.365.008
2004	466.731	734.020	1.217.278	2.418.029	3.628.000	6.046.029
2005	535.880	529.407	1.270.898	2.336.185	3.882.800	6.218.985
2006	1.058.681	844.780	1.801.851	3.705.312	3.859.800	7.565.112
2007	862.591	1.424.395	1.775.100	4.062.086	4.383.100	8.445.186

Fuente: fs. 842.

32. De acuerdo a lo señalado por la solicitante a fojas 9, y en relación con lo informado en el Cuadro N° 3, como consecuencia del aumento observado en la carga transportada a granel, en el Puerto de San Antonio se ha producido un importante incremento en los tiempos de espera de las naves graneleras. El siguiente Cuadro ilustra lo anterior:

Cuadro 4

Total horas de espera por año, para naves graneleras,
según frente de atraque (Puerto de San Antonio)

Terminal	2003	2004	2005	2006	2007
Sitio N° 8 (Panul)	936	514	1.328	3.839	2.586
Molo Sur (STI)	96	159	293	178	293
Espigón (TEM)	155	180	462	2.501	1.510
Total General	1.187	853	2.083	6.518	4.389

Fuente: fojas 21.

33. Por otro lado, a continuación se presenta la composición, por tipo de producto, de los graneles sólidos transportados en los puertos de la Región de Valparaíso, para los años 2006 y 2007:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 5

(5a) Tipos de graneles sólidos movilizados, por puerto (Toneladas)

Año	2006				2007				
	Puerto →	Ventanas	Panul	TEM + STI	Total	Ventanas	Panul	TEM + STI	Total
Trigo		228.100	350.140	283.269	861.509	73.800	367.369	430.777	871.946
Maíz		348.400	927.198	241.646	1.517.244	307.400	849.666	386.066	1.543.132
Soya		19.700	365.097	3.822	388.619	88.700	343.762	121.508	553.970
Sorgo			41.260		41.260		54.145	53.390	107.535
Fertiliz. + Abonos			18.846	219.834	238.680		31.731	193.629	225.360
Concentrados (s)		888.300			888.300	902.700			902.700
Carbón (s)		976.000			976.000	1.199.000			1.199.000
Clinker (s)		204.400			204.400	172.100			172.100
Bauxita (s)		0			0	42.500			42.500
Chips de Madera (s)				569.654	569.654			708.770	708.770
Otros		3.900	88.756	459.629	552.285	10.200	115.207	291.792	417.199
Total		2.668.800	1.791.297	1.777.854	6.237.951	2.796.400	1.761.880	2.185.932	6.744.212

Fuente: fs. 845 – 847.

Nota: (s) = graneles sucios.

(5b) Tipos de granel movilizados (% según tipo de granel)

Año	2006				2007				
	Puerto →	Ventanas	Panul	TEM + STI	Total	Ventanas	Panul	TEM + STI	Total
Trigo		26,5%	40,6%	32,9%	100,0%	8,5%	42,1%	49,4%	100,0%
Maíz		23,0%	61,1%	15,9%	100,0%	19,9%	55,1%	25,0%	100,0%
Soya		5,1%	93,9%	1,0%	100,0%	16,0%	62,1%	21,9%	100,0%
Sorgo			100,0%		100,0%		50,4%	49,6%	100,0%
Fertiliz + Abonos			7,9%	92,1%	100,0%		14,1%	85,9%	100,0%
Concentrados (s)		100,0%			100,0%	100,0%			100,0%
Carbón (s)		100,0%			100,0%	100,0%			100,0%
Clinker (s)		100,0%			100,0%	100,0%			100,0%
Bauxita (s)						100,0%			100,0%
Chips de Madera (s)				100,0%	100,0%			100,0%	100,0%
Otros		0,7%	16,1%	83,2%	100,0%	2,4%	27,6%	69,9%	100,0%
Total		42,8%	28,7%	28,5%	100,0%	41,5%	26,1%	32,4%	100,0%

Fuente: fs. 845 – 847.

Nota: (s) = graneles sucios.

34. Como se desprende de la información precedente, Ventanas es el único puerto en la Región de Valparaíso que moviliza una mayor proporción de “graneles sucios” (minerales y otros elementos no destinados a consumo humano ni animal). Por su parte, tanto Panul como el resto de los frentes de atraque del Puerto de San Antonio movilizan mayormente “graneles limpios”, además de fertilizantes y abonos. De acuerdo a lo informado por la FNE a fojas 275, se requerirían inversiones “de menor entidad” para posibilitar el movimiento de ambos tipos de carga. Sin embargo, no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existen antecedentes en autos que demuestren una intención concreta del Puerto de Ventanas para realizar nuevas Inversiones en este sentido. Como se verá, tal situación implica, en opinión de este Tribunal, una restricción a las posibilidades de sustitución que el Puerto de Ventanas puede ofrecer en relación a los servicios portuarios que prestará el futuro Sitio N° 9 por licitarse.

35. A partir de las consideraciones precedentes, podría estimarse, en principio, que tanto los frentes de atraque STI, Espigón (TEM) y Panul, e incluso el Puerto de Ventanas, serían competidores relevantes del Sitio N° 9 a licitar. Debe tenerse presente, no obstante, que STI está especializado en la atención de carga en contenedores, por lo que este tipo de carga tiene prioridad. Así, STI sólo atiende a naves graneleras cuando no hay naves porta-contenedores esperando ser atendidas. Adicionalmente, la tarifa máxima que STI puede cobrar por atender a las naves graneleras es sustancialmente mayor a la tarifa máxima (regulada) que Panul enfrenta, puesto que la primera no es una tarifa regulada explícitamente para STI, y por lo tanto se asimila a la tarifa cobrada a la carga general, según ha sido planteado a fojas 21. Por lo anterior, este Tribunal estima que el frente de atraque STI representa sólo un sustituto parcial e imperfecto del Sitio N° 9 por licitarse.
36. Por otro lado, los frentes de atraque que teóricamente competirán más directamente con el futuro Sitio N° 9 corresponden a aquellos que puedan atender a la “nave de diseño” del proyecto de inversión a licitar (es decir, aquellos que puedan atender a la nave de mayores dimensiones que pueda ser recibida por dicho proyecto). El siguiente Cuadro muestra las naves de diseño de los puertos de la Región de Valparaíso que movilizan graneles sólidos:

Cuadro 6

Naves de Diseño – Puertos Región de Valparaíso

Puerto	Eslora (m)	Calado (m)
Proyecto Sitio N° 9 (1)	200	12-13
Proyecto Sitio N° 9 (2)	220	12-13
Proyecto Sitio N° 9 (3)	220	12-13
STI	235	11,28
Espigón San Antonio	237	9,45
Panul	230	11
Ventanas	240	14,3
Quintero	250	12,9

Fuente: informe FNE, fojas 275

Nota: (1), (2) y (3) corresponden a los 3 proyectos alternativos que EPSA propone a fojas 172 y siguientes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

37. Como se deduce del Cuadro precedente, el frente de atraque Espigón del Puerto de San Antonio no tiene actualmente la capacidad para atender a la nave de diseño de los proyectos referenciales presentados por EPSA a este Tribunal. Sin embargo, según antecedentes presentados por EPSA en la Solicitud de Informe Rol NC N° 317-08 (a fojas 531 y siguientes de dicho expediente), de este Tribunal, se espera que el calado de este frente de atraque aumente una vez que se asigne la concesión y se realicen las inversiones contempladas en la citada consulta. No obstante ello, y según lo planteado en dicha solicitud, la intención de EPSA es que el frente Espigón –que actualmente es un terminal multipropósito- se especialice en contenedores, tal como la concesión actual de STI. Luego, este Tribunal entiende que el frente de atraque Espigón pasará a ser, una vez concluido su respectivo proceso de licitación, un sustituto imperfecto del Sitio N° 9 por licitarse, por las mismas razones ya descritas para el caso de STI.
38. Por su parte, Puerto Ventanas mantiene un acuerdo comercial de largo plazo (según lo informó a fojas 1608, bajo confidencialidad) con Graneles de Chile S.A. – propietaria del 40% de Panul- (fojas 444 y 1392), mediante el cual Graneles de Chile posee acceso exclusivo a la cinta transportadora y a las dos bodegas (ambas infraestructuras destinadas a operar con graneles limpios) situadas en dicho Puerto. Adicionalmente, y según se desprende de la memoria anual aportada por Puerto Ventanas a fojas 598, el grueso de su operación se dedica a graneles sucios provenientes de diversas compañías mineras y químicas, con las que mantiene contratos de largo plazo.
39. Por todo lo anterior, y no existiendo antecedentes suficientes sobre posibles futuras inversiones en infraestructura adicional para graneles limpios en el Puerto de Ventanas, este Tribunal estima que este Puerto no es un sustituto que pueda ejercer una real presión competitiva en los otros frentes de atraque de la Región de Valparaíso destinados a la descarga y movilización de graneles limpios, desde la perspectiva de usuarios de esta infraestructura distintos de Graneles de Chile S.A. A mayor abundamiento, y según lo informado por la FNE a fojas 275, algunos clientes actuales de Puerto Ventanas (en graneles limpios) consideran a este Puerto como un sustituto claramente imperfecto de los frentes de atraque ubicados en San Antonio, debido a lo limitado de sus centros de acopio, y también por su lejanía relativa de algunos centros de consumo, dado el mayor costo de transporte que ello implica.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b) Graneles líquidos.

40. Como ya se ha dicho, el actual Sitio N° 9 está especializado en graneles líquidos. Si bien el nuevo Sitio N° 9, una vez licitado, se especializará en graneles sólidos, continuará participando, en forma secundaria, en la movilización de graneles líquidos. Por ello, también es relevante analizar las posibilidades de competencia por parte de otros sitios de atraque que operen con este tipo de carga en la Región de Valparaíso.

41. El siguiente Cuadro muestra la participación de los distintos puertos de la Región de Valparaíso en la transferencia de graneles líquidos para el año 2007:

Cuadro 7

Graneles Líquidos Movilizados 2007 - Puertos Región de Valparaíso (Toneladas)

Puerto	Graneles Líquidos	
	Tons.	% del Total
Valparaíso	0	0,0%
San Antonio	986.945	6,2%
<i>STI</i>	<i>911.094</i>	<i>5,7%</i>
<i>Espigón</i>	<i>5.564</i>	<i>0,03%</i>
<i>Sitio N° 9</i>	<i>70.287</i>	<i>0,4%</i>
Ventanas	1.358.863	8,5%
Quintero RPC	12.558.532	78,7%
Oxiquim Quintero	1.058.351	6,6%
Total Regional	15.962.691	100,0%

Fuente: Consulta EPSA, a fojas 9

42. Se observa que Quintero RPC es, por lejos, el más relevante operador portuario de transferencia de graneles líquidos de la Región, especializado en la descarga de gas y crudos. Por su parte, la infraestructura de Oxiquim Quintero se encuentra habilitada para atender naves que transportan químicos, combustible y gas.

43. En cualquier caso, estos dos puertos, al menos hasta ahora, se encuentran dedicados exclusivamente a atender las necesidades de sus propietarios y accionistas, según consta a fojas 22. Y respecto de ambos puertos, no existen antecedentes en autos que permitan inferir la existencia de un interés concreto por parte de sus agentes controladores para pasar a ser, eventualmente, puertos de uso público. Por ello, no se considerarán a Quintero RPC ni a Oxiquim Quintero como competidores del Sitio 9 en la descarga de graneles líquidos.

44. Luego, la competencia que enfrentaría el futuro Sitio 9 en la Región de Valparaíso, en la movilización de graneles líquidos, provendría de los terminales de STI y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Espigón en el Puerto de San Antonio, y del puerto de Ventanas. Al respecto, no existen en autos antecedentes sobre posibles especificidades en el uso de la infraestructura disponible para movilizar graneles líquidos en cada uno de estos sitios de atraque. En función de lo anterior, y teniendo en especial consideración el reducido número de operadores de infraestructura portuaria de uso público especializada en la movilización de graneles líquidos en la Vª región, este Tribunal estima que la validez de las actuales restricciones horizontales y verticales, estipuladas en el Dictamen 1.045 como medidas preventivas de riesgos anticompetitivos, debe ser evaluada y ponderada, en el caso de autos, tanto desde la perspectiva de la movilización portuaria de graneles sólidos como de la de graneles líquidos en la Vª región, considerando los eventuales riesgos anticompetitivos en forma separada e independiente para cada una de estas dos categorías de carga a granel.

c) Servicios Portuarios.

45. Con el objeto de identificar el mercado relevante de producto, se deben caracterizar los servicios que serán provistos por el adjudicatario de la licitación que es motivo de este informe. Al respecto, los frentes de atraque constituyen infraestructuras destinadas a prestar servicios portuarios que, desde el punto de vista de la libre competencia, pueden clasificarse en dos tipos: (i) servicios básicos y, (ii) servicios opcionales.
46. Los “servicios opcionales” se definieron en el mencionado Dictamen N° 1.045 como aquellos que *“no son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga”*. Por contraposición, los “servicios básicos” se definirán, para efectos de este informe, como aquellos que son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga, y para cuya provisión es necesaria la infraestructura entregada en concesión, de manera que el concesionario los presta en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado.
47. Es conveniente precisar que esta distinción entre servicios portuarios básicos y opcionales, no se refiere a dos conjuntos de servicios portuarios que se puedan enumerar taxativamente para todos los puertos, sino a dos categorías de servicios que pueden incluir diferentes componentes en distintos casos, dependiendo de las particulares condiciones de competencia de cada frente de atraque.
48. Así, las tarifas máximas de todos aquellos servicios indispensables para el atraque de las naves y movilización y acopio de carga, y que el concesionario preste en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones de monopolio en el frente de atraque -es decir, servicios en los que, por razones regulatorias, de seguridad, uso de infraestructura esencial u otras condiciones, no exista la posibilidad una provisión alternativa por parte de terceros distintos y no relacionados a la empresa concesionaria- deberán ser determinada necesariamente en la licitación que adjudique la concesión. Respecto de los servicios opcionales, este Tribunal estima que la tarifa de estos debe estar determinada por las condiciones de competencia en el mercado.

49. En cualquier caso, todas las tarifas fijadas por el concesionario, sean reguladas o no, deberán ser objetivas, públicas y no discriminatorias. En este sentido, cualquier acuerdo particular entre la concesionaria y un determinado usuario, que determine precios, condiciones u otras características distintas a las publicadas, deberá igualmente estar disponible para cualquier interesado.
50. En el esquema del borrador de las bases de esta licitación, presentado por EPSA a fojas 213, se han definido como servicios básicos o no opcionales, sujetos a tarifas máximas, al menos los siguientes: (i) tarifa a la nave por uso de muelle; (ii) tarifa a la carga por uso de muelle; y (iii) transferencia de carga a granel. Es preciso tener en cuenta que EPSA también evaluará la existencia de otros servicios que puedan ser calificados como “básicos” –y por tanto sujetos a tarifas máximas- tales como el romaneo, encarpe, entre otros, de acuerdo a lo planteado a fojas 213. Este Tribunal considera que, de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, en la medida que la provisión de tales servicios no sea factible de realizar en condiciones diferentes a las de un monopolio, y siendo dichos servicios indispensables para el atraque de las naves, movilización y acopio de carga, ellos deberán quedar sometidos a tarifas máximas, una vez concesionado el frente de atraque.
51. Consistente con lo anterior, y dado que las condiciones de competencia de los servicios opcionales -en los términos definidos por este Tribunal- no se verían afectadas por la licitación que es objeto de este informe, tales servicios no formarían parte del mercado relevante de producto.

d) Mercado relevante.

52. En resumen, y en base a los antecedentes expuestos en las secciones anteriores, este Tribunal considera que el mercado relevante de producto corresponde al de servicios portuarios básicos prestados a la carga de graneles sólidos y líquidos.
53. Desde un punto de vista geográfico, se consideran parte del mercado relevante los puertos de uso público de la Región de Valparaíso que movilicen graneles sólidos o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

líquidos, y que puedan atender a la nave de diseño del nuevo Sitio N° 9. En el caso de los graneles sólidos, los participantes del mercado relevante son el frente de ataque de Panul y, en menor medida, STI, Espigón (una vez concesionado) y Ventanas. Y para el caso de los graneles líquidos, los participantes son STI, Espigón (una vez concesionado) y Ventanas.

e) Respetto a la actual integración horizontal y vertical

54. Esta sección describe la situación actual de los frentes de ataque que competirían con el Sitio N° 9 a licitar. Ello, en términos de sus estructuras de propiedad, sus principales clientes en graneles sólidos y las principales navieras que movilizan ese tipo de carga en dichos frentes. En autos no se cuenta con información a este nivel de detalle para la carga de graneles líquidos, por lo que el análisis de este tipo de carga se basará en los datos agregados disponibles.

55. El siguiente Cuadro ilustra la estructura de propiedad de los puertos de la Región de Valparaíso, al primer trimestre de 2007, según lo informado por la consultante:

Cuadro 8

Esquema de Propiedad – Puertos Región de Valparaíso

Accionista	STI	Panul	TPS	Oxiquim	Ventanas
SAAM Puertos S.A. (Sudamericana de Valores)	50%	14,40%			
SSA Holdings International Chile Ltda.	50%				
Graneles de Chile S.A.		40%			
Sociedad de Inversiones Portuarias Ltda.		34,60%			
Sociedad de Inversiones Feld S.A.		11%			
Inversiones Neltume Ltda. (Ultramar)			95,90%		
DEG - Deutsche Intestitions und Entwicklungsgesellschaft MBH			4,10%		
Algina Inversiones S.A.				44,62%	
Inversiones Quiapo Sur Ltda.				16,78%	
Inversiones Viquim Ltda.				12%	
Inversiones Actin Ltda.				12%	
Otros				14,60%	
Sigdo Koppers S.A. + SK Inversiones Portuarias S.A.					50,01%
Inmobiliaria Escorial S.A.					13,64%
Celfín Capital Corredores de Bolsa					5,27%
Otros					31,08%

Fuente: fs. 14

56. Respetto a la integración vertical, el siguiente Cuadro muestra la participación de distintos usuarios finales en el total de la carga transportada de graneles sólidos en el Sitio N° 8 (Puerto Panul). Como se puede observar, Graneles de Chile, principal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

importador de granos en Chile es, por lejos, el cliente más importante en este tipo de carga, y hoy se encuentra limitado en la propiedad del Sitio N° 8 al 40% que ya posee, de acuerdo a las restricciones a la integración vertical establecidas en el Dictamen N° 1045 de la H. Comisión Preventiva Central.

Cuadro 9

Carga movilizada (graneles sólidos) por usuario - Puerto Panul

Usuario	2006		2007	
	Tons.	%	Tons.	%
Graneles de Chile S.A.	1.291.422	72,1%	1.281.952	72,3%
Soprodi S.A.	288.003	16,1%	261.213	14,7%
Agrícola Ariztía - Ag. Tarapacá	122.576	6,8%	111.720	6,3%
Rabo Serv. y Asesorías Ltda.	64.435	3,6%	69.033	3,9%
Otros	25.047	1,4%	49.270	2,8%
Total	1.791.483	100,0%	1.773.188	100,0%

Fuente: fs. 583

57. El Cuadro siguiente ilustra la participación de los principales usuarios del frente de ataque STI en la descarga de graneles sólidos en el Molo Sur.

Cuadro 10

Graneles sólidos descargados en STI (Molo Sur), por usuario (Molo Sur)

Año	2004		2005		2006		2007	
	Toneladas	%	Toneladas	%	Toneladas	%	Toneladas	%
Graneles de Chile	11.647	1,4%	0	0,0%	63.538	6,7%	445.589	29,7%
Forestal Comaco S.A.	247.507	29,9%	261.077	42,7%	308.536	32,7%	365.885	24,4%
Consorcio Maderero	218.155	26,4%	228.582	37,4%	318.622	33,7%	244.191	16,3%
All Grains	0	0,0%	0	0,0%	75.810	8,0%	90.049	6,0%
Soquimich	85.480	10,3%	34.678	5,7%	42.910	4,5%	55.635	3,7%
Soprodi	25.833	3,1%	0	0,0%	6.234	0,7%	37.332	2,5%
Anagra	29.068	3,5%	31.447	5,1%	17.942	1,9%	35.764	2,4%
Otros	210.180	25,4%	55.911	9,1%	111.337	11,8%	224.988	15,0%
TOTAL	827.870	100,0%	611.695	100,0%	944.929	100,0%	1.499.433	100,0%

Fuente: fs. 571

58. Este Cuadro, junto con los Cuadros 3 y 5, indican el fuerte y creciente aumento en el uso de STI para la descarga de graneles sólidos, sobre todo por Graneles de Chile y otros usuarios graneleros, en respuesta al problema de congestión y al costo de las demoras observadas en el Sitio N° 8 (Panul).

59. Por último, los principales clientes con contratos de largo plazo con el Puerto Ventanas, de acuerdo a su memoria 2007, fueron: Codelco (divisiones Andina y

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

Ventanas), Anglo American Chile, AES Gener S.A., Lafarge Chile S.A., Graneles de Chile, PMC Chile, Asfaltos Cono Sur y Enap Refinerías S.A. (ERSA), entre otros. Cabe precisar que ninguno de estos clientes principales mantiene relación de propiedad directa o indirecta con administradores, directores o accionistas de Puerto Ventanas, según consta a fojas 598.

60. Por último, y respecto a la participación de empresas navieras, en su rol de proveedoras de servicios de transporte marítimo, en la carga total de graneles sólidos movilizada en cada puerto de la Región de Valparaíso, el siguiente Cuadro ilustra la situación en el año 2007.

Cuadro 11

Graneles sólidos año 2007 - Puertos Región de Valparaíso (% de carga total movilizada, por frente de atraque)

Emisor de B/L o Naviera	Panul	STI	TEM	Más de uno en San Antonio	TOTAL SAN ANTONIO	QUINTERO RPC	VENTANAS	TOTAL
PAN OCEAN SHIPPING	31,0%	11,1%	15,6%	11,3%	18,2%		7,6%	13,7%
F.H. BERTLING	34,9%	5,0%	5,2%	20,9%	18,4%		5,5%	13,0%
NIPPON YUSEN KAISHA		43,3%			13,2%	11,4%	4,8%	9,8%
MITSUI OSK LINES LTD		13,2%		4,3%	5,0%		8,2%	6,3%
ALLIED TRANSPORT		1,7%		3,8%	1,4%		14,1%	6,5%
WESTERN BULK CARRIERS	11,8%			22,0%	8,9%		1,5%	5,8%
ULTRABULK	5,3%		4,0%	5,7%	3,6%		6,4%	4,7%
EMP MARITIMA DEL ESTADO	5,5%	7,9%	15,9%		6,4%		4,6%	5,6%
NAV. CHILENA DEL PACIFICO	4,0%	5,2%	7,9%	5,3%	5,2%		1,7%	3,7%
DS NORDEN A/S							7,6%	3,1%
SWISS MARINE SERVICES						88,6%	4,3%	2,8%
PAN COAST	2,6%		5,5%	2,1%	2,1%		1,8%	2,0%
CIA SUDAMERICANA DE VAPORES (GRUPO CLARO)	2,8%			8,7%	2,9%		0,4%	1,9%
Otros	2,1%	12,7%	46,0%	15,8%	14,6%	0,0%	31,5%	21,3%
Total %	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Total Toneladas	1.321.383	1.239.403	559.993	941.307	4.062.086	78.978	2.823.395	6.964.459

Fuente: elaboración propia, en base a información acompañada a fojas 243.

Nota: "Más de uno en San Antonio" se refiere a aquella carga que fue movilizada por más de un frente de atraque.

C. CONDICIONES DE COMPETENCIA PARA LICITACIÓN DEL SITIO N° 9

61. Se analizan a continuación los términos y condiciones de competencia propuestos por EPSA para la licitación del Sitio N° 9, y se plantean las consideraciones de este Tribunal en cuanto a (i) el grado de competencia que dichas propuestas generarían en la licitación objeto de este informe, y (ii) la suficiencia de lo propuesto por EPSA para reducir los riesgos de conductas contrarias a la libre competencia. Luego se concluye cuáles son los términos y condiciones que este Tribunal estima como

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mínimos necesarios y para llevar a cabo la licitación del Sitio N° 9 bajo el esquema mono-operador.

a) Propuesta de EPSA y argumentos de Panul y otros intervinientes

62. El objeto de la licitación a que se refiere el presente informe, esto es, el proyecto de ampliación del Sitio N° 9 y sus áreas de respaldo, aún no ha sido completamente definido por EPSA. Ella señala, a fojas 217, que el detalle y deslinde de los bienes materia de la licitación “*se singularizarán en un anexo de las Bases Particulares*”. Presenta también tres proyectos referenciales, con diferentes capacidades de transferencia de carga y montos de inversión estimada, pero propone que sean los oferentes en la licitación quienes definan las características específicas de sus proyectos.
63. Como factores de adjudicación de la licitación, EPSA propone una evaluación técnica de los proyectos presentados, en función de su capacidad de transferencia. Respecto de las ofertas declaradas como precalificadas según el factor técnico señalado, el criterio de asignación propuesto por EPSA corresponde a la mejor oferta económica, consistente en la mayor cantidad de dinero a pagar a la empresa portuaria. En caso que dos o más oferentes propongan el mismo valor como oferta económica, se procedería a un desempate mediante un mecanismo aún no definido por EPSA, según los antecedentes aportados a esta solicitud de informe.
64. La empresa portuaria justifica que el factor de asignación sea por mayor oferta monetaria –y no por la oferta de menores tarifas a los usuarios finales, siendo este último el criterio de adjudicación utilizado en todos los anteriores procesos de licitación portuaria- por cuanto lo primero permitiría, por un lado, que EPSA reciba una justa retribución por la explotación comercial de los bienes que serán utilizados en la operación portuaria por concesionar y además, por otro, porque la empresa portuaria se encontraría obligada contractualmente a ello, según lo aseverado a fojas 11 y 215. Esto último, pues en los contratos de concesión suscritos con STI y Panul, en noviembre de 1999, se estableció que, en el evento de concesionar otro frente de atraque del Puerto de San Antonio dentro de los 10 años siguientes a la fecha de las respectivas concesiones, el único factor económico de adjudicación sería “*la cantidad de dinero ofertado*”. Esta opción ha sido refrendada en la opinión del Sistema de Empresas Públicas SEP, a fojas 264.
65. Considera EPSA también una serie de condiciones a las que deberá sujetarse el adjudicatario de la concesión, en resguardo de la libre competencia. Entre éstas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

señala que las tarifas estarán sujetas a un régimen de registro previo, serán públicas y no discriminatorias, con tarifas máximas respecto de los servicios básicos que se definan en las Bases de Licitación, considerando al menos los servicios de transferencia de carga de granel, tarifa a la carga por uso de muelle, y tarifa a la nave por uso de muelle. Estima que las tarifas por servicios opcionales podrán ser libremente fijadas por el concesionario.

66. Lo anterior es consistente con el mercado relevante de producto definido por este Tribunal, siempre y cuando los servicios sujetos a tarifa máxima incluyan todos aquellos que sean indispensables para el atraque de las naves y la movilización y acopio de carga, y que se ofrezcan en condiciones monopólicas en el frente de atraque.
67. Se proponen también, en el esquema de Bases de Licitación presentado por EPSA a fojas 213, normas mínimas de calidad de los servicios, un esquema para garantizar la transparencia de la información (tanto respecto de los usuarios de los servicios portuarios como también de EPSA), sanciones por actos de discriminación y por congestión, entre otras.
68. Por su parte, la FNE considera que las condiciones propuestas por EPSA, una vez que sea adjudicada la operación del nuevo Sitio N° 9, serían insuficientes para resguardar la competencia en el proceso de licitación y el adecuado comportamiento del concesionario. En particular, considera que existen riesgos de sabotaje asociados a la integración vertical entre el operador portuario y un usuario de la instalación esencial, así como riesgos de coordinación, derivados de la integración horizontal, acotados a aquella que pueda producirse entre operadores de frentes de atraque que movilizan carga a granel.
69. Por lo anterior la FNE recomienda, a fojas 302, establecer en las Bases de Licitación, en el Contrato de Concesión, en el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque, en el Reglamento de los Servicios y Auditorías, y en los demás instrumentos jurídicos pertinentes, severas limitaciones a las posibilidades de sabotaje del concesionario integrado verticalmente, sujetas a sanciones igualmente severas por incumplimiento, debiendo asegurarse la fiscalización y aplicación de ambas.
70. Por su parte, Panul considera que los actuales niveles de control de precios, calidad, condiciones de no discriminación, acceso a los servicios, entre otros factores, constituyen garantías suficientes de las condiciones de libre competencia al interior

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de los puertos, por lo cual, en su opinión, ya no se justificaría mantener la restricción horizontal intraportuaria impuesta en el Dictamen N° 1.045,

71. Asimismo, Panul considera necesario el alzamiento de la restricción a la integración vertical impuesta por el Dictamen N° 1.045, de modo de permitir que titulares de concesiones portuarias o propietarios de puertos privados aptos para la transferencia de graneles, ubicados en la Región de Valparaíso, así como sus accionistas, controladores o aquellos que posean directa o indirectamente más del 15% de su propiedad accionaria, puedan participar en la propiedad de la sociedad concesionaria que se adjudique la licitación del Sitio N°9 del Puerto de San Antonio.
72. Todo lo anterior, a juicio de Puerto Panul, generará una mayor tensión competitiva ex ante, permitiendo la participación de más oferentes en los procesos en curso. Asimismo, expresa su voluntad de acceder a la modificación del contrato de concesión suscrito con EPSA, a objeto de modificar la obligación de la empresa portuaria de adjudicar la licitación sólo por la mayor oferta de pago al Estado.

b) Esquema mono-operador

73. Si bien el esquema mono-operador puede presentar claras ventajas en cuanto a eficiencia productiva y los niveles logrados de inversión en infraestructura, tal como ha sido corroborado por la evolución de los frentes concesionados a partir del año 1999 (aseverado por EPSA, a fojas 9, el SEP, a fojas 264, y la FNE, a fojas 275), este esquema de operación también conlleva el riesgo de favorecer la ejecución de conductas abusivas por parte del concesionario, tal como se señaló en el Dictamen N° 1.045 (sección XIV).
74. Bajo este esquema de operación, el ámbito relevante de competencia se traslada desde los servicios prestados por múltiples operadores en un determinado frente de atraque a la competencia entre distintos frentes de una misma región. Teniendo presente lo anterior, a continuación se analizan las consecuencias de mantener o levantar las restricciones a la integración tanto horizontal como vertical, respecto del futuro concesionario del Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio.

c) Participación de otros operadores portuarios. Integración horizontal.

75. Este Tribunal considera que los riesgos de coordinación derivados de la integración horizontal entre distintos frentes de atraque de un mismo puerto, o de puertos de la misma región, descritos en el Dictamen N° 1.045, se presentan igualmente en el caso de la concesión del futuro Sitio N° 9, acotados en este caso, eso sí, a los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operadores de frentes de atraque que movilizan carga a granel (en sus categorías de sólidos y líquidos). Ello, producto de las limitadas opciones de sustitución que enfrentan los usuarios de servicios de movilización portuaria para carga a granel (sólida y líquida) dentro de la Región de Valparaíso, según lo ya descrito en la sección del mercado relevante.

76. Por tal motivo, este Tribunal estima necesario circunscribir la restricción de integración horizontal a la participación de los titulares de una concesión portuaria o dueños de puertos privados ubicados en la Región de Valparaíso, en los que se movilice carga a granel, tanto en sus categorías de graneles sólidos como líquidos, y sus relacionadas en los términos de la Ley de Mercado de Valores, quienes no podrán tener más de 15% de las acciones, derecho a voto o derecho a utilidades, directa o indirectamente, en la sociedad concesionaria del Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio.

77. Tal como se señala en el Dictamen N° 1.045, esta restricción no impide la participación de quienes resulten afectados por ella en la licitación del Sitio N° 9. No obstante ello, en caso que se les adjudique la concesión del sitio No 9, deberán cumplir con las condiciones establecidas u optar por reducir su participación en las otras empresas concesionarias o puertos privados afectados, hasta alcanzar en ellas el 15% del capital accionario, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción, según el mecanismo establecido en el citado Dictamen.

d) Participación de “usuarios relevantes”. Integración vertical.

78. Tal como se describe en el capítulo 2 de este informe, existe una significativa concentración tanto entre los principales clientes importadores de graneles –sólidos y líquidos- como en el segmento de operadores de puertos especializados en este tipo de carga.

79. Relacionado con lo anterior, y ahora en cuanto a los riesgos generados por la participación de “usuarios relevantes” en la propiedad o control de la concesionaria del frente de atraque a licitar, este Tribunal estima que si bien la integración vertical puede contribuir a reducir los costos de transacción de las empresas, con un potencial incremento en la eficiencia, también es cierto que este tipo de integración, entre empresas con dominio de mercado en fases sucesivas de la cadena de aprovisionamiento de insumos, puede limitar o impedir la competencia proveniente de actores minoritarios en el mercado relevante, y en las subsecuentes etapas de la cadena de negocios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

80. Al respecto, señala el Dictamen N° 1.045 que *"dada la vinculación natural que existe entre el negocio marítimo y el portuario, quienes manejan un puerto tienen incentivos para utilizar ese control para alcanzar ventajas en los mercados relacionados"*. En ese sentido, en opinión de este Tribunal son relevantes los riesgos generados por la existencia de incentivos para que el operador portuario entregue una menor calidad de servicio a los competidores de sus relacionadas en los mercados de usuarios intermedios y finales. Lo anterior, dado que la existencia de precios regulados impide, o a lo menos limita, apropiarse directamente de ganancias monopólicas a través de la venta de servicios portuarios básicos. Así, una eventual discriminación en la calidad de los servicios prestados a terceros podría permitir generar rentas extra-normales en otros mercados relacionados, aguas arriba o abajo; existiendo diversas formas sutiles de discriminación por parte de un concesionario portuario que son difíciles de probar y sancionar, tal como indica la FNE a fojas 275. A mayor abundamiento, que exista la posibilidad en este mercado de realizar prácticas discriminatorias anticompetitivas es precisamente lo que fundamenta la gran cantidad de manuales, reglamentos, instructivos y normativas que intentan limitar los riesgos asociados a tales prácticas.

81. En ese sentido, este Tribunal reitera lo señalado en el Dictamen N° 1045, en cuanto a que: (i) *"... la integración vertical de empresas dominantes en fases sucesivas de procesos productivos, puede colocar a participantes minoritarios en el mercado relevante en situaciones de desventaja estratégica..."*, (ii) *"...los negocios portuario y marítimo, en general, presentan dificultades en materia de transparencia, debido a las condiciones de tiempo y espacio en que se prestan los servicios y la imposibilidad práctica de recurrir a prestadores alternativos..."* y (iii) *"...la experiencia de manejo del negocio portuario deja en evidencia que un operador dispone de múltiples mecanismos para ejercer comportamientos discriminatorios en función de intereses en otras áreas del negocio marítimo. Entre ellas cabe destacar: (a) manejo de precios de servicios no regulados; (b) ineficiencia operativa en la nave o la carga (velocidades bajas y retraso en el trámite de la documentación); (c) manejo de áreas de acopio y de otros recursos escasos en los puertos en beneficio de empresas relacionadas; (d) deficiencias en la calidad de servicio a navieras no relacionadas (horarios, contenedores en mal estado) (e) establecimiento de requerimientos administrativos discriminatorios; (f) acceso previo a información privilegiada, ya que si bien la información debe hacerse pública, es posible anticipar discriminatoriamente su entrega lo que constituye una clara ventaja para navieras*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relacionadas; y, (g) establecimiento de exigencias adicionales a naves de terceros (remolcadores)."

82. A modo de ejemplo, la empresa Ariztía expone, en respuesta al Oficio Ord. N° 847108 de la FNE, que *"En el caso de nuestros graneles, el frente de atraque principal utilizado durante 2007 fue puerto Panul, y en menor medida el Molo Sur y Espigón. Esto se debió a que hasta el 27 de julio de 2007 nuestra empresa mantuvo un contrato de desestiba con Puerto Panul, el que derivaba el barco a otros sitios en la medida que tuviera congestión. Sin embargo, a su término, este contrato no nos fue prorrogado por Puerto Panul, como sí lo realizó con otros clientes que ostentaban la calidad de socios."*
83. En este contexto, resulta entonces apropiado, en opinión de este Tribunal, el propósito de asegurar transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la existencia de intereses independientes, y suficientemente fuertes, al interior de las sociedades concesionarias de infraestructura portuaria, de modo de propender así a un manejo eficiente de la concesión portuaria, considerando a ésta como una unidad de negocios independiente de otros intereses comerciales afectados por la asignación y uso de dicha infraestructura.
84. A juicio de EPSA, cualquier temor relacionado con eventuales conductas anticompetitivas del concesionario se desvanecería con la introducción de suficientes medidas de resguardo en el marco regulatorio de la concesión; y, además, el peso relativo del proyecto del Sitio N° 9 sería más bien reducido en comparación con el total de carga a granel movilizada en la región.
85. No obstante, la FNE estima (a fojas 302) que este proyecto representará, aproximadamente, el 20% de la carga a granel movilizada en los puertos públicos de la Región de Valparaíso capaces de atender a la nave de diseño, por lo que la incidencia de cualquier práctica discriminatoria, en perjuicio de empresas no relacionadas con la futura concesionaria del Sitio N° 9, no sería de entidad despreciable.
86. Al respecto, y según lo informado por EPSA en su solicitud de informe, el proyecto referencial de inversión con mayor capacidad permitiría transferir aproximadamente 1,6 millones de toneladas al año. Por su parte, el total de graneles sólidos transferidos en 2007 fue cercano a 8,5 millones toneladas (ver Cuadro 3). Por lo tanto, el futuro Sitio 9 por licitarse podría llegar a transferir, en principio, en torno al 20% del total de graneles sólidos de la Vª región, suponiendo constantes los niveles de carga observados en 2007.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

87. En conclusión, y ponderando los diferentes argumentos desarrollados, este Tribunal estima necesario mantener las restricciones a la participación de “usuarios relevantes” establecidas en el Dictamen N° 1.045; esto es, se limitará a un máximo de 40% la participación individual o conjunta de “usuarios relevantes” en la sociedad concesionaria, considerando como tales a quienes intervienen en el transporte de graneles (sólidos o líquidos) en la Vª región, de la forma que se indicará en lo resolutivo.

e) Condiciones de competencia en la asignación de la licitación.

88. Determinadas las restricciones a la integración, tanto vertical como horizontal, que a juicio de este Tribunal permitirán reducir razonablemente los riesgos de conductas anticompetitivas, abusivas o discriminatorias, en la operación del futuro Sitio N° 9, a continuación se analizan las condiciones de competencia que este Tribunal estima como mínimas y necesarias para la asignación de la respectiva concesión.

89. Estas condiciones se relacionan con tres circunstancias específicas: i) la identificación del proyecto objeto de licitación; ii) los criterios de asignación de la licitación; y, iii) el régimen de fiscalización y sanciones por conductas discriminatorias; las que se analizan separadamente a continuación.

i. Identificación del proyecto objeto de licitación:

90. Tal como se señaló, EPSA ha optado por describir tres proyectos de inversión referenciales, con características muy diferentes en cuanto a los terrenos y a las actividades comprendidas en cada uno de ellos, y al respecto ha planteado que la evaluación técnica de los proyectos que presenten los participantes en la licitación se fundamentará en la capacidad de transferencia de éstos.

91. Este Tribunal considera que la indefinición de algunas características específicas del objeto de la licitación genera incertidumbre a los posibles interesados en participar en dicho proceso, en particular respecto de las áreas de respaldo con que efectivamente podrá contar el Sitio N° 9 en el futuro. Dicha incertidumbre podría en definitiva perjudicar no sólo a la eficiencia asignativa del proyecto de inversión ganador, afectando por ejemplo su capacidad de transferencia final, sino también a la presión de competencia ex-ante que es deseable promover en la licitación del Sitio 9. Aun más, dicha indefinición podría también generar asimetrías de información en relación con las áreas actualmente concesionadas a VOPAK y las arrendadas a una relacionada de Puerto Panul; lo que además podría afectar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

negativamente a las condiciones de participación de determinadas empresas o consorcios en esta licitación.

92. A mayor abundamiento, si bien EPSA establece en el esquema propuesto de borrador de bases que los proyectos serán preclasificados según capacidad, lo que debería, en principio, tender a lograr un uso eficiente del recurso limitado, cual es la disponibilidad de bahías abrigadas en la región, es importante advertir, en primer lugar, que el concepto “capacidad” no queda plenamente definido; y, en segundo lugar, que la adjudicación final entre los proyectos precalificados se haría, según lo propuesto por EPSA, en base al mayor pago monetario al Fisco. Este Tribunal considera que dicho método de adjudicación en nada asegura que la inversión por licitarse será la socialmente óptima y, por tanto, no garantiza un uso eficiente del recurso limitado, lo que en definitiva se reflejaría en mayores tarifas y/o menor calidad de los servicios portuarios para los usuarios.
93. En consecuencia, este Tribunal estima imprescindible contar en forma ex-ante con una adecuada definición del proyecto que será objeto de la licitación, lo que puede lograrse mediante al menos dos vías alternativas, que EPSA deberá evaluar.
94. Una opción consiste en que sea EPSA, directamente o a través de una consultoría especializada e independiente, la que defina en forma previa a la licitación, las características específicas del proyecto de licitación y, en particular, las áreas de respaldo que dicho proyecto comprenderá a lo largo del plazo de vigencia de la concesión.
95. Otra alternativa que cumpliría, a juicio de este Tribunal, con condiciones mínimas y necesarias para una adecuada competencia en el proceso de licitación, es que se realice dicho proceso en dos etapas. En la primera de ellas, EPSA determinaría el mejor proyecto técnico presentado por los interesados, en base a criterios y parámetros objetivos y previamente establecidos. En la segunda etapa, los interesados competirían por adjudicarse la construcción y operación del proyecto ganador en la etapa inicial, en base a ofertas económicas, considerando algún tipo de derecho preferente, o mayor ponderación, al oferente que haya desarrollado el proyecto seleccionado en la primera etapa.
96. Cualquiera sea la opción que en definitiva adopte EPSA, este Tribunal considera que la evaluación de las ofertas económicas debe ponderar, de forma relevante y significativa, el índice tarifario máximo aplicable a los servicios básicos, como se señala a continuación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ii. Criterios de asignación de la licitación

97. Uno de los objetivos centrales al regular la asignación de infraestructuras esenciales es intentar replicar el resultado de un mercado desafiante, adjudicando la concesión a la empresa que ofrezca suministrar los servicios con la estructura de precios asignativamente más eficiente, dado un determinado nivel de calidad de servicio.
98. Para lograr que las mayores eficiencias asociadas a un proceso de asignación competitivo se transfieran efectivamente a los usuarios de los servicios portuarios, en opinión de este Tribunal, el criterio de adjudicación de la concesión debe necesariamente considerar, en forma predominante, la oferta de un menor índice tarifario máximo aplicable a los servicios portuarios básicos. Tal como señaló el Dictamen N° 1045, "*es indispensable que exista una tarifa máxima determinada por la competencia de los participantes en el mismo proceso de licitación.*"
99. Por el contrario, la opción planteada por EPSA, esto es, asignar la concesión a quien ofrezca el mayor pago monetario a la empresa portuaria, si bien reconoce el valor del negocio portuario, priva a los oferentes y futuros adjudicatarios de la concesión del estímulo necesario para aprovechar al máximo sus eficiencias y luego traspasar éstas a sus usuarios. Así, lo planteado por EPSA produce el incentivo incorrecto de buscar traspasar las rentas resultantes de tales eficiencias desde el concesionario hacia el Fisco.
100. Respecto a las obligaciones contractuales que EPSA asumió con los actuales concesionarios de frentes de atraque en el Puerto de San Antonio, este Tribunal hace presente que éstas no pueden limitar sus facultades para informar respecto de las condiciones en que debe realizarse la licitación, en resguardo de la libre competencia. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar dichas estipulaciones contractuales expirarían a fines del presente año, por lo que no presentarían un obstáculo insalvable para que EPSA lleve a cabo la licitación del Sitio N° 9 objeto de este informe.

iii. Régimen de fiscalización y sanciones por conductas discriminatorias.

101. EPSA ha presentado, en el esquema de borrador de Bases de Licitación a fojas 213, otras propuestas respecto de las condiciones de competencia, el marco regulatorio adecuado para dar cumplimiento a los estándares de servicios, y otros resguardos que eviten discriminaciones arbitrarias o congestión, con el régimen de sanciones correspondiente.
102. Al respecto, este Tribunal estima que tales propuestas, en cuanto tienen por objeto reducir los riesgos de conductas anticompetitivas, corresponden a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones adecuadas que deberán ser consideradas en los términos de licitación del frente de atraque objeto de este informe.

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

De conformidad con los antecedentes acompañados a la solicitud, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 18º, número 5, y 31º del Decreto Ley N°211, 14 y 23 de la Ley N° 19.542, de Puertos, y en respuesta a la solicitud de la Empresa Portuaria San Antonio de fojas 9, se resuelve informar lo siguiente:

Primero: Para efectos de la licitación del Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio, se considerará como “usuario relevante” a quien por sí, o en conjunto con sus personas relacionadas, filiales o coligadas, en los términos que establece el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, efectúe, contrate o intervenga -bajo cualquier modalidad, y sin que la enumeración siguiente sea taxativa- en el transporte por vía marítima de carga a granel, sean graneles sólidos o líquidos, sea como empresa naviera, exportador, importador, consignatario, fletador, porteador, transportista multimodal, agente, corredor, *forwarder*, *charteador* o a cualquier otro título o modalidad, (i) con más de un 15% del tonelaje de carga marítima a granel, sea en las categorías de graneles sólidos o líquidos, movilizada en la región respectiva, o (ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima a granel, sea de graneles sólidos o líquidos, movilizado por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión. Los correspondientes porcentajes de participación se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de cada año, respecto del periodo de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes. Para dicho cálculo, se deberá considerar la cantidad de graneles sólidos correspondiente a cada “usuario relevante” respecto del total de graneles sólidos movilizados en la región y en el frente de atraque, respectivamente, y lo mismo se hará en relación a los graneles líquidos;

Segundo: No podrán participar con más de 15% en la propiedad, derecho a voto o utilidades de la sociedad concesionaria del frente de atraque denominado Sitio N° 9, objeto de este informe, aquellas sociedades que sean concesionarias de un frente de atraque en la Vª Región apto para movilizar carga a granel, sólida o líquida, ni quienes sean, directa o indirectamente, accionistas de dichas sociedades con más de 15% del capital, derecho a voto o utilidades. Tampoco podrán hacerlo quienes participen –

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

directa o indirectamente- con más de 15% en la propiedad u operación de puertos privados de la región aptos para movilizar carga a granel, sólida o líquida;

Tercero: Los controladores y accionistas de las sociedades concesionarias de un frente de atraque estatal, afectadas por las restricciones a la integración horizontal señaladas en el numeral anterior, están facultados para participar en la licitación del frente de atraque denominado Sitio N° 9; pero, en caso de adjudicarse la concesión, deberán optar entre limitar su participación en dicho frente de atraque, o bien adquirir una mayor participación en el mismo, reduciendo la que tengan en el primero, en los mismos términos y condiciones establecidas para los propietarios de puertos privados en el Dictamen N° 1.045;

Cuarto: El criterio de asignación de la concesión debe necesariamente considerar, en forma predominante, la oferta de un menor índice tarifario máximo aplicable a los servicios portuarios básicos. Entre los criterios de adjudicación no podrá utilizarse el mayor pago ofrecido a la empresa portuaria;

Quinto: En todo lo demás, se mantienen vigentes las condiciones y términos de licitación establecidos en el Dictamen N° 1.045 de la Comisión Preventiva Central;

Sexto: EPSA deberá comunicar a la Fiscalía Nacional Económica las Bases de Licitación que elabore respecto de la concesión del Sitio N° 9, con la debida antelación al inicio del proceso de licitación, a fin de que dicho servicio vele por el cumplimiento de lo señalado en este informe;

Notifíquese y archívese en su oportunidad. Transcríbese al Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Rol NC N° 274-08.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza, Sr. Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.