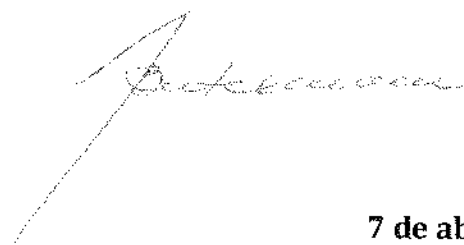


Informe

**Respecto de la solicitud de incremento de la integración
vertical permitida entre ATI y sus usuarios relevantes**



7 de abril de 2016

Contenido

I. Antecedentes.....	1
A. Solicitud de ATI.....	1
B. Regulación aplicable a ATI (Dictamen 1209)	1
C. Objeto de este informe	3
II. Condiciones de competencia entre puertos de uso público de la Región de Antofagasta.....	3
A. Los servicios portuarios en la Región de Antofagasta	3
B. Mercado Relevante	6
C. Carga a granel.	10
D. Carga en contenedores.	11
E. Carga fraccionada.....	11
III. Integración horizontal y vertical de los operadores de puertos de uso público.....	12
A. Resguardos estructurales y su evolución	13
B. Situación del FCAB.....	17
IV. Riesgos y ventajas de la integración vertical entre concesionarios de puertos públicos y sus usuarios relevantes: Situación del FCAB	19
A. Riesgos y ventajas de la integración vertical con usuarios relevantes: En especial, en el eslabón de transporte terrestre	19
V. Suficiencia y efectividad de los resguardos conductuales aplicables a la provisión de servicios portuarios.....	21
A. Resguardos legales y reglamentarios.....	21
B. Resguardos aplicables a la provisión de servicios portuarios: Dictámenes de la CPC e Informes del TDLC (evolución)	23
VI. Conclusiones.....	27

I. Antecedentes

A. Solicitud de ATI

Mediante carta de 23 de julio de 2015 (en adelante, la Solicitud), ATI solicitó autorización a Empresa Portuaria Antofagasta para modificar –previo informe del TDLC- la restricción a la integración vertical aplicable a su concesión, de modo que el conjunto de usuarios relevantes pueda poseer un 60% de participación en su capital o utilidades, en lugar del 40% actualmente aplicable.

ATI fundamenta su solicitud, por una parte, en contar con un tratamiento regulatorio simétrico con el establecido por el *“Informe 11/2014 del TDLC, respecto de las condiciones para la licitación pública del frente de atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta”* (en adelante, Informe 11); y, por otra, en esclarecer la situación del FCAB, que hasta antes del aludido Informe 11, no era considerado por las partes o por la FNE como un usuario relevante.

B. Regulación aplicable a ATI (Dictamen 1209)

La prestación de los servicios en el Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta operado por ATI está regulada -en lo que interesa a este informe- por la Ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal, el Reglamento de Licitaciones¹, el Dictamen 1209 de la Comisión Preventiva Central, las Bases y el Contrato de Concesión², el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque (RUFA)³ que dicta la Empresa Portuaria y el Manual de los Servicios elaborado por ATI conforme al artículo 17 de este último⁴.

El Dictamen 1209 de la Comisión Preventiva Central, de 20 de junio de 2002, extendió a la licitación del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta lo resuelto en el Dictamen 1045, estableciendo restricciones a la integración vertical y horizontal del adjudicatario (restricciones estructurales), así como condiciones para la prestación de servicios portuarios (obligaciones conductuales).

En cuanto a las reglas estructurales, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en los artículos 14 (inciso tercero N° 2) y 23 (inciso segundo) de la Ley de Puertos, las licitaciones de frentes de atraque estatales deben sujetarse estrictamente a los

¹ Establece Normas y Procedimientos que Regulan los Procesos de Licitación a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 19.542, aprobado por Decreto Supremo N° 104 de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el D.O. de 3 de agosto de 1998.

² Otorgado por escritura pública de 3 de febrero de 2003 en la Notaría de Antofagasta de Elvira Brady Roche.

³ Reglamento de Uso de Frentes de Atraque de la Empresa Portuaria Antofagasta, aprobado por Resolución N° 863, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 03 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial el 13 de Julio del 2002.

⁴ Disponible en: <http://www.atiport.cl:81/sitioAti/wp-content/uploads/2014/06/Manual-de-Servicios-ATI-JUNIO-2013-Certificada-v2.pdf>

términos y cumplir las condiciones señaladas en un informe del TDLC, que requiere la Empresa Portuaria para implementar un esquema monooperador.

En cuanto a la restricción vertical aplicable al adjudicatario de la licitación del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta (ATI), el mencionado Dictamen 1209 dispuso:

“El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% en las utilidades de la sociedad concesionaria.

Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, embarcadores, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier otro título o modalidad, (i) con más de un 15% del tonelaje de carga marítima movilizada en la región, o (ii) con más del 25% del tonelaje de carga marítima movilizado por medio del frente de atraque objeto de la concesión. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación a cualesquiera títulos de la misma naturaleza. Los porcentajes a que se refiere este número se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del período de 12 meses anterior a cada una de esas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes.

Para los efectos de los porcentajes máximos referidos en los números precedentes, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas”.

Con respecto a la vigencia de la mencionada restricción, el Dictamen 1209 establece un plazo idéntico al de las concesiones respectivas, revisable al cabo de 5 años (número 8):

“Las reglas de integración horizontal y vertical referidas precedentemente tendrán vigencia durante todo el plazo de la concesión.

Con todo, luego de transcurrido el plazo consignado en el numeral 9 del Dictamen N° 1045, esto es, cinco años contados desde la suscripción de los contratos de concesión que se efectuaron en relación a los puertos de la Quinta y Octava Regiones, y a objeto de, en su momento, examinar la situación sobre integración de manera global, es decir, analizando lo ocurrido en la Segunda, Quinta y Octava Regiones, el concesionario que se adjudique la licitación a que llame la EPA, podrá requerir su modificación a la Empresa Portuaria de Antofagasta, la que sólo podrá proceder en este sentido, previo informe de la Comisión Preventiva Central o del organismo al que se hayan traspasado sus facultades”.

C. Objeto de este informe

Determinar si existen riesgos para la libre competencia de acceder a lo solicitado por ATI, sobre la base del examen de: (i) las condiciones de competencia entre los operadores de puertos de uso público de la Región de Antofagasta (Capítulo II); (ii) la situación sobre integración horizontal y vertical de los operadores de puertos de uso público (Capítulo III); (iii) los riesgos y ventajas de la integración vertical entre concesionarios de puertos públicos y sus usuarios relevantes, abordando la situación especial del FCAB (Capítulo IV); y, (iv) la suficiencia y efectividad de los resguardos conductuales aplicables a la provisión de servicios portuarios (Capítulo V). Finalmente, se presentan las conclusiones (Capítulo VI).

II. Condiciones de competencia entre puertos de uso público de la Región de Antofagasta

En este capítulo se describe y caracteriza la competencia en el mercado relevante en el que participa ATI, de acuerdo con una definición de dicho mercado coherente con aquella formulada por el TDLC en los distintos informes que ha emitido con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley Nº 19.542, y especialmente con la definición contenida en el Informe 11.

A. Los servicios portuarios en la Región de Antofagasta

La Región de Antofagasta es la región del país en la que existe el mayor número de operadores portuarios. Los operadores portuarios identificados en la región se distribuyen, de norte a sur, en cinco bahías o puertos: Puerto de Tocopilla (dos operadores), Puerto Michilla (un operador), Bahía de Mejillones (ocho operadores), Puerto de Antofagasta (dos operadores) y Puerto Coloso (un operador). Fuera del recinto portuario del Puerto de Antofagasta, pero justo al norte de éste y en la ciudad de Antofagasta, se encuentra también el Terminal Marítimo Enx.

El siguiente cuadro muestra los terminales de transferencia de carga autorizados en la Región de Antofagasta (ordenados de norte a sur), con indicación de sus propietarios u operadores, tipo de carga, productos que transfieren y características de su infraestructura o nave máxima de diseño.

Cuadro Nº 1
Terminales portuarios de transferencia de carga
de la Región de Antofagasta

Puerto o Bahía	Terminal	Propietario/ Operador	Tipo de Carga	Productos	Eslora máxima	Calado máximo	Ton. 2014 Comex
Tocopilla	Muelle Electroandina	Electroandina S.A.	Graneles sólidos y líquidos	Carbón y combustibles líquidos	250	14,14	3.496.228
	Terminal SIT y Boyas Anglo 1 y 2	SQM S.A.	Graneles sólidos y carga fraccionada	Salitre a granel y ensacado	213	14	N/D
Michilla	Michilla	Minera Michilla S.A.	Graneles líquidos	Ácido sulfúrico	187,5	12,5	809.275

Puerto o Bahía	Terminal	Propietario/ Operador	Tipo de Carga	Productos	Eslora máxima	Calado máximo	Ton. 2014 Comex
Mejillones	GNL Mejillones	Terminal Marítimo GNL Mejillones	Graneles líquidos	Gas natural	300	12,5	472.800
	Terminal Graneles del Norte (TGN)	CPM/ TGN S.A. (Grupo Ultramar)	Graneles sólidos	Carbón	250	14,4	1.394.702
	Puerto Angamos	CPM/ Compañía Portuaria Mejillones S.A. (Grupo Ultramar)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Cobre, contenedores, carga general y de proyecto	348	12,84	3.359.040
	Interacid	Interacid Chile S.A.	Graneles líquidos	Ácido sulfúrico e hidrocarburos	242,8	14	246.079
	Terminal Marítimo Terquim S.A.	Odjell Terminals Terquim Mejillones S.A.	Graneles líquidos	Productos químicos y ácido sulfúrico	240	12,8	293.130 m3
	Puerto de Mejillones	Puerto de Mejillones S.A. (Grupo Ultramar)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Cobre, contenedores, carga general y de proyecto	348	12,84	5.008.628
	Oxiquim	Terminal Marítimo Oxiquim S.A.	Graneles líquidos	Productos químicos e hidrocarburos	200	13,5	300.000
	Enaex	Emp. Nacional de Explosivos S.A.	Graneles líquidos	Amoníaco líquido	200	12,5	355.434
Enex	Enex S.A.	Empresa Nacional de Energía	Graneles líquidos	Combustibles y lubricantes	191,5	15	N/D
Antofagasta	Frente de Atraque N° 1 (Molo)	EPA (no concesionado)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Cobre metálico, concentrados minerales, contenedores, otros graneles	250	9,14	54.943
	Frente de Atraque N° 2	ATI (Grupo Luksic 65% + Grupo Urenda 35%) ⁵	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Contenedores, graneles, cobre, fraccionada	260	11,6	2.416.860
Caleta Coloso	Caleta Coloso	Minera Escondida Ltda.	Graneles sólidos	Concentrado de cobre	200	12	1.614.087

Fuente: Elaboración propia en base a Boletín Estadístico Marítimo de Directemar, resoluciones de la Gobernación Marítima de Antofagasta, datos de Aduana y memorias anuales de los propietarios. Datos actualizados al 31 de diciembre de 2014.

En su mayoría, estos operadores no prestan servicios a terceros, es decir, se trata de puertos privados de uso privado que están verticalmente integrados con las actividades mineras o de producción de energía que se desarrollan en la región, o bien, abastecen de insumos a las compañías mineras y sólo desarrollan actividades

⁵ ATI pertenece en un 35% al Grupo Empresas Navieras (de la familia Urenda, y que controla, entre otros usuarios, a CCNI y AGUNSA), en un 35% a SAAM (controlada por el Grupo Luksic a través de diversas sociedades) y en un 30% a FCAB –a través de Soc. Punta de Rieles Ltda.- (filial de Antofagasta PLC, también controlada por el Grupo Luksic). El Grupo Luksic, entre otros usuarios, además de Antofagasta PLC, el FCAB y SAAM, controla CSAV.

portuarias para poder comercializar a terceros los productos que transfieren (ácido sulfúrico, químicos y combustibles).

Así, el muelle Electroandina del Puerto de Tocopilla, operado por Electroandina (Grupo ECL, ex Edelnor), sólo moviliza carbón y otros graneles como insumos de la actividad generadora de energía de su propietario (Central Tocopilla) y no reporta servicios portuarios a otros usuarios. Lo mismo ocurre con el Terminal SIT y las Boyas Anglo 1 y 2 de SQM S.A., que sólo movilizan salitre a granel y en sacos de su propietario. El Puerto Michilla, perteneciente a Minera Michilla S.A., abastece de ácido sulfúrico a su propietario y a otras mineras del Grupo Luksic (Antofagasta plc).

Por su parte, en la Bahía de Mejillones, el terminal de Enaex transfiere amoníaco líquido para su planta de Nitrato de Amonio (Prillex América), mientras que GNL Mejillones abastece de gas natural a su terminal de regasificación. A su vez, Interacid, Oxiquim y Terquim sólo desarrollan actividades portuarias para poder comercializar a terceros los productos que transfieren (ácido sulfúrico, combustibles y otros insumos para la minería). Esto último también ocurre con Enex en la ciudad de Antofagasta.

Por último, el Puerto Coloso, al sur de Antofagasta, está verticalmente integrado con Minera Escondida, para quien embarca concentrado de cobre a sus distintos destinos.

En definitiva, ninguno de los terminales antes mencionados formará parte del mercado relevante para efectos de este informe o puede considerarse como alternativa o sustituto de los servicios provistos por puertos de uso público. En efecto, esos terminales no participan de la oferta de servicios portuarios de la región, ni pueden, en principio, disciplinar eventuales comportamientos anticompetitivos de los operadores de puertos de uso público.

Sin perjuicio de lo anterior, los puertos de uso privado que cuenten con capacidad ociosa son capaces, potencialmente, de atender otros clientes bajo las condiciones que de común acuerdo establezcan e, incluso, expandir su capacidad a la transferencia de otros productos si se comprometen volúmenes suficientes como para viabilizar esa inversión.

Además, debe tenerse en consideración que respecto de grandes clientes o usuarios de servicios portuarios –particularmente mineras- existe la alternativa, que de hecho utilizan, de construir sus propios terminales, ya que pueden asegurar volúmenes suficientes como para desarrollar proyectos de infraestructura portuaria económicamente viables. Así, además de los 10 terminales de uso privado existentes, se desarrollarán diversos otros en Mejillones, como el nuevo terminal de graneles sólidos de Interacid destinado a la recepción, almacenamiento y carguío de concentrado de cobre y cloruro de potasio, que contempla una inversión de USD 90 millones.

El siguiente cuadro, muestra la inversión en infraestructura portuaria de la Región de Antofagasta, sobre la base de los proyectos aprobados por el Sistema de Evaluación Ambiental entre 1996 y 2015:

Cuadro N° 2
Proyectos portuarios Región de Antofagasta aprobados por el SEIA – 1996 a 2015

Nombre	Comuna	Titular	Inversión (MMUS\$)	Fecha Aprobación SEIA
Terminal de Granetes Sólidos Interacid, Mejillones	Mejillones	Interacid Trading (Chile) S.A.	90	7-ago-2015
Patio de Carga de Camiones de GNL, Mejillones	Mejillones	SOCIEDAD GNL MEJILLONES S.A.	2,5	24-oct-2012
Terminal Marítimo Flotante de GNL	Mejillones	PROGAS S.A.	350	25-mar-2013
Ampliación del Terminal Marítimo para la Recepción de Amoníaco Anhidro	Mejillones	ENAE S.A.	4	17-abr-2012
Recepción, Acopio y Embarque de Concentrados de Cobre	Antofagasta	Antofagasta Terminal Internacional S.A.	43	14-ago-2012
MODIFICACIÓN RCA N° 76/00 MUELLE MECANIZADO DE DISEMBARQUE DE GRANULOS SÓLIDOS	Mejillones	COMPLEJO PORTUARIO MEJILLONES S.A.	98,99	27-feb-2012
Modificación del Proyecto Embarque y Descarga de Nuevos Graneles	Mejillones	Puerto de Mejillones S.A.	50	21-dic-2011
Instalación de Nueva Grúa y Terminal Marítimo de Granules Líquidos en Central Termoeléctrica Tocopilla	Tocopilla	Electroandina S.A.	11.921	28-sept-2010
Refuerzo Sitio 6 y Mejoramiento y Extensión Sitio 7 (e-seia)	Antofagasta	Antofagasta Terminal Internacional S.A.	14	10-sept-2009
Instalación para la Recepción de Residuos Líquidos Precedentes de Naves que Recalen en el Terminal Marítimo de Interacid Chile Ltda., Mejillones Región de Antofagasta (e-seia)	Mejillones	Interacid Trading (Chile) S.A.	0,15	1-sept-2008
Muelle Mecanizado de Deseembarque de Granules Sólidos (e-seia)	Mejillones	Complejo Portuario Mejillones S.A.	53,5	3-mar-2008
TERMINAL DE GNL NORTE GRANDE	Mejillones	SOCIEDAD GNL MEJILLONES S.A.	190	8-feb-2008
Sistema de Acopio de Concentrados - Puerto Antofagasta Acopio de Concentrados en Puerto de Antofagasta (e-seia)	Antofagasta	Antofagasta Terminal Internacional S.A.	3	20-ene-2006
Ampliación Terminal Marítimo de Mejillones, Interacid Chile Ltda. (e-seia)	Mejillones	Sergio Blinnel Múñoz	5,6	18-nov-2005
Ampliación de las Instalaciones Portuarias de Puerto de Mejillones	Antofagasta	Puerto de Mejillones S.A.	16	4-feb-2005
Proyecto Mejoramiento Sitios 4 y 5, Antofagasta Terminal Internacional S. A. (e-seia)	Antofagasta	Antofagasta Terminal Internacional S.A.	11,6	3-ago-2004
terminal de embarque de granules minerales (e-seia)	Antofagasta	Antofagasta Terminal Internacional S.A.	28-06	5-sept-2003
Proyecto Máxima Utilización de las Instalaciones Actuales del Puerto de Tocopilla	Tocopilla	Electroandina S.A.	4	12-may-2000
Complejo Portuario de Mejillones	Mejillones	Complejo Portuario Mejillones S.A.	450	17-mar-1999
Puerto de Mejillones	Mejillones	Puerto de Mejillones S.A.	38	25-mar-1996

Fuente: SEIA

A los proyectos indicados, se pueden agregar aquellos proyectos que no son principalmente portuarios pero que contemplan infraestructura portuaria asociada, como el Proyecto Kellar, adjudicado por la minera BHP, que contempla una inversión de USD 600 millones para una planta de generación de ciclo combinado en Mejillones y su infraestructura portuaria asociada.

Adicionalmente, el Plan Maestro del Complejo Portuario Mejillones (Codelco) contempla la construcción de otros cuatro terminales (actualmente tiene dos operados por el Grupo Ultramar) y su infraestructura de apoyo necesaria, cubriendo todos los tipos de carga.

B. Mercado Relevante

De acuerdo con lo resuelto por el TDLC en sus distintos informes en materia de licitaciones portuarias, para definir la sustitución entre los servicios portuarios que ofrecen unos y otros operadores portuarios se considera: (i) si se trata de puertos de uso público, es decir, si el operador presta o no servicios a terceros, considerándose que únicamente forman parte del mercado aquellos puertos que sí prestan servicios a terceros (de uso público, sean públicos o privados); (ii) los tipos de servicios que prestan, esto es, si se trata de servicios básicos que el operador portuario presta en condiciones de monopolio dentro del respectivo frente de atraque, o de servicios opcionales en los que enfrenta competencia de parte de otros proveedores; (iii) la

nave máxima de diseño que pueden atender, es decir, la longitud y profundidad de los sitios que conforman la oferta; (iv) los distintos tipos de carga que pueden movilizar, considerándose segmentos de mercado diferentes a los servicios portuarios provistos a contenedores, carga fraccionada y a cada uno de los distintos tipos de carga a granel; y, para los efectos de definir el mercado geográfico, (v) el punto de origen/destino de la carga o área de influencia de los puertos (*hinterland*). Esto último define el mercado geográfico como la Región de Antofagasta, según se señala en el punto 6.3. del Informe 11.

Considerando lo anterior, es posible afirmar que ATI participa en el mercado relevante de los servicios portuarios básicos provistos por puertos de uso público de la Región de Antofagasta para cada uno de los siguientes tipos de carga, que conforman segmentos de mercado diferentes: carga en contenedores, carga fraccionada y graneles sólidos.

En cuanto a su nave de diseño, ATI puede atender naves de hasta 337 metros de largo (sitio 7) y 12 metros de calado (sitio 5). Ello tras ejecutar las obras opcionales acordadas con EPA que le permiten extender su concesión por 10 años adicionales (hasta 2033). Por consiguiente, su nave máxima de diseño es de tipo *panamax*.

El siguiente cuadro, muestra los oferentes u operadores de puertos de uso público o que prestan servicios a terceros en la Región de Antofagasta, con indicación de sus operadores, tipo de carga que transfieren y características de su infraestructura o nave máxima de diseño.

Cuadro Nº 3
Terminales portuarios de uso público
Región de Antofagasta

Puerto (propietario)	Puerto o Frente de Atraque	Operador o concesionario	Tipo de carga	Productos	Eslera máxima	Calado máximo
Puerto de Antofagasta (Público)	Frente de Atraque Nº 1 (Molo)	EPA (no concesionado)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Cobre metálico, concentrados minerales, contenedores, otros graneles	250	9,14
	Frente de Atraque Nº 2	ATI (Grupo Luksic 65% + Grupo Urenda 35%)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Contenedores, graneles, cobre, fraccionada	260	11,6
Complejo Portuario Mejillones (Codelco)	Puerto Angamos	Compañía Portuaria Mejillones S.A. (Grupo Ultramar)	Contenedores, fraccionada y graneles sólidos	Cobre, contenedores, carga general y de proyecto	348	12,84
	TGN	Terminal Graneles del Norte S.A. (Grupo Ultramar)	Graneles sólidos	Carbón	250	14,4
Puerto de Mejillones (Grupo Ultramar)	Puerto de Mejillones	Puerto de Mejillones S.A. (Grupo Ultramar)	Graneles líquidos y sólidos	Ácido sulfúrico, carbón, petcoke, caliza, zinc, plomo, azufre	230	14,4

Fuente: Elaboración propia en base a Boletín Estadístico Marítimo de Directemar, resoluciones de la Gobernación Marítima de Antofagasta, datos de Aduana y memorias anuales de los propietarios. Datos actualizados al 31 de diciembre de 2014.

Por consiguiente, de acuerdo con el cuadro anterior en la región existen tres terminales portuarios de uso público y cinco operadores, tres de los cuales están relacionados (Puerto Angamos, TGN y Puerto de Mejillones). En efecto, TGN es filial de Compañía Portuaria Mejillones S.A. (Puerto Angamos) y esta última, así como Puerto Mejillones S.A., pertenecen por mitades al Grupo Ultramar y a Constructora Belfi S.A. Por consiguiente, la actuación de estos tres operadores está determinada por intereses comunes y, para efectos del análisis de las condiciones de competencia, Puerto Angamos, TGN y Puerto Mejillones se considerarán como parte de un único oferente que denominaremos Grupo Ultramar⁶.

El cuadro siguiente proporciona una visión general de la importancia relativa de los oferentes dentro del total de carga transferida en la Región de Antofagasta.

Cuadro Nº 4
Evolución de las participaciones de mercado sobre el total de la carga transferida por los puertos de uso público del mercado relevante, medida en toneladas, entre los años 2010 y 2015

Puerto (propietario)	Puerto o Frente de Atraque	Operador o concesionario	Ton Agregado 2010	Ton Agregado 2011	Ton Agregado 2012	Ton Agregado 2013	Ton Agregado 2014	Ton Agregado 2015
Puerto de Antofagasta (Público)	Frente de Atraque Nº 1 (Molo)	EPA	53.962 1%	81.659 1%	59.909 0%	140.110 1%	54.943 0%	37.139 0%
	Frente de Atraque Nº 2	ATI	2.674.107 26%	3.051.428 22%	2.536.774 17%	2.861.752 20%	2.416.860 17%	2.232.383 15%
Complejo Portuario Mejillones (Codeco)	Puerto Angamos	Grupo Ultramar	2.238.236 22%	2.592.704 19%	3.007.968 20%	2.660.217 18%	3.359.040 23%	4.447.242 31%
	Terminal Graneles del Norte (TGN)		63.408 1%	917.354 7%	1.465.781 10%	1.336.701 9%	1.394.702 10%	1.498.848 10%
Puerto de Mejillones (Grupo Ultramar)	Puerto de Mejillones		5.212.816 51%	7.135.988 52%	8.005.173 53%	7.521.672 52%	7.257.441 50%	6.260.715 43%
Total			10.242.530	13.779.134	15.075.605	14.520.453	14.482.986	14.476.327

Fuente: Elaboración propia a partir de resoluciones de la Gobernación Marítima de Antofagasta, información proporcionada por EPA y Bases de Datos de Aduana.
Nota: No incluye cabotaje.

A partir del cuadro anterior, se observa que el Frente de Atraque Nº 1 del Puerto de Antofagasta, administrado directamente por EPA, moviliza una proporción marginal de la carga total transportada en el mercado relevante (un 1,6% del tonelaje total transferido por el Puerto de Antofagasta y menos del 1% del total transferido por operadores de puertos de uso público de la Región de Antofagasta en 2015) y constituye, más que un competidor efectivo en dicho mercado, un competidor

⁶ Preferimos Grupo Ultramar respecto de Ultramar/Belfi por su simpleza y porque, a nivel nacional, Constructora Belfi S.A. no participa en la propiedad de sociedades concesionarias u operadoras de puertos de uso público ajenas al Grupo Ultramar.

potencial que sólo podrá desafiar o disciplinar a los incumbentes una vez licitado y adjudicado a un privado que pueda realizar las inversiones requeridas para ello.

Con respecto a los tipos de carga transferida, el cuadro siguiente muestra la evolución de la importancia relativa de los distintos tipos de carga transferida por puertos de uso público en la Región de Antofagasta, medida en toneladas.

Cuadro N° 5
Evolución de la importancia relativa de cada tipo de carga transportada por los puertos de uso público del mercado relevante, medida en toneladas transferidas, entre los años 2010 y 2015

Tipo de carga	Ton 2010	Ton 2011	Ton 2012	Ton 2013	Ton 2014	Ton 2015
Contenedores	2.935.078	3.056.227	3.240.782	3.238.762	3.318.953	3.831.680
General Fraccionada	1.485.857	1.608.917	1.666.967	1.550.866	1.508.463	1.482.286
Graneles	5.821.595	9.113.989	10.167.855	9.730.825	9.655.569	9.162.360
Total	10.242.530	13.779.134	15.075.605	14.520.453	14.482.986	14.476.327
Participación porcentual						
Contenedores	28,66%	22,18%	21,50%	22,30%	22,92%	26,47%
General Fraccionada	14,51%	11,68%	11,06%	10,68%	10,42%	10,24%
Graneles	56,84%	66,14%	67,45%	67,01%	66,67%	63,29%

Fuente: Información proporcionada por EPA y Bases de Datos de Aduana.
Nota: No incluye cabotaje.

A partir del cuadro anterior, se observa que la carga a granel representa la mayor proporción dentro del total de carga transferida por puertos de uso público en la Región de Antofagasta, y alcanza el 63,3% del respectivo total en el año 2015. Ello es consistente con una reducción de la participación porcentual de la carga fraccionada y, por cierto, con la especialización en la transferencia de carga a granel que presentan los puertos –públicos y privados- de la Región de Antofagasta, asociada a la principal actividad económica regional.

Tal como ha señalado el TDLC en los distintos informes emitidos al amparo de la Ley de Puertos, no existe sustitución entre los servicios portuarios provistos a los distintos tipos de carga general, debiendo considerarse como segmentos distintos los servicios provistos a carga en contenedores y carga fraccionada.

Adicionalmente, y considerando las inversiones específicas de transferencia y almacenamiento requeridas para prestar servicios portuarios a las empresas que transportan carga sólida y líquida a granel, tampoco existe sustitución entre los servicios portuarios provistos a cada uno de dichos tipos de carga. En efecto, mientras los graneles sólidos utilizan cintas transportadoras para su embarque (*ship loader*) y zonas o recintos de acopio, los graneles líquidos emplean tuberías para su transporte y estanques de almacenamiento. Por consiguiente, y dado que ATI no transfiere carga líquida a granel ni tiene proyectado habilitar un sitio y equipamiento para ello, el

análisis de las condiciones de competencia en este segmento sólo incluirá carga sólida a granel.

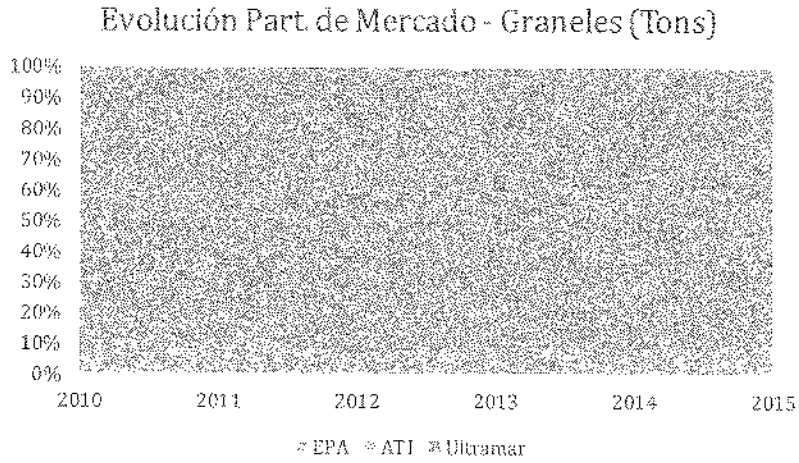
A su vez, dentro de la carga sólida a granel sería posible distinguir segmentos por tipos de productos, toda vez que el Puerto de Antofagasta, como único puerto de la región inserto en la ciudad, enfrenta restricciones de tipo ambiental que le impiden disciplinar a los puertos privados graneleros en la transferencia de carbón, petcoke, caliza, plomo o azufre. En otras palabras, los puertos privados alejados de la ciudad pueden transferir todo tipo de productos de carga sólida a granel, mientras que el Puerto de Antofagasta solo puede disciplinar a éstos en la transferencia de concentrados minerales (cobre y zinc) y ceniza de soda. No obstante lo anterior, para los efectos de establecer la competencia que enfrenta ATI, resulta innecesario distinguir entre los servicios provistos a usuarios que transportan distintos tipos de productos en la forma de carga sólida a granel.

En consideración a todo lo anterior, a continuación se ilustrará la participación de mercado de ATI segmentando el mercado relevante de acuerdo con cada uno de los tipos de carga que transfiere, esto es, carga a granel⁷, general y en contenedores:

C. Carga a granel.

En el segmento de servicios portuarios para carga a granel en la Región de Antofagasta participan principalmente el Grupo Ultramar y ATI. El gráfico siguiente muestra la evolución de las participaciones de mercado de cada uno de ellos en este segmento:

Gráfico N° 1
Evolución de la participación de mercado en la transferencia de carga a granel (2010-2015), medida en toneladas



Fuente: Información proporcionada por EPA y Bases de Datos de Aduana. El Grupo Ultramar considera Puerto Angamos, TGN y Mejillones.
Nota: No incluye cabotaje.

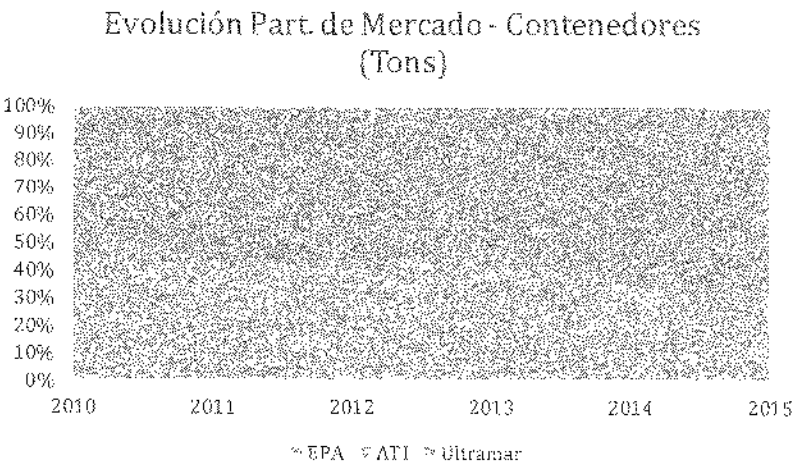
⁷ La base de datos no permite separar la carga líquida a granel de la carga sólida a granel.

Este segmento de carga representa, en promedio, el 66% de la carga movilizada por puertos de uso público en la Región y está consistentemente dominada por el Grupo Ultramar, con el 91% del mercado, en promedio y tres terminales: Puerto Angamos (multipropósito, pero especializado en carga a granel), TGN que moviliza carbón para la central termoeléctrica de AES Gener y Puerto de Mejillones que descarga ácido sulfúrico, carbón, petcoke, *clinker*, azufre y caliza, y embarca concentrados de zinc y plomo.

D. Carga en contenedores.

En el segmento de servicios portuarios para carga en contenedores en la Región de Antofagasta participan principalmente el Grupo Ultramar y ATI. El gráfico siguiente muestra la evolución de las participaciones de mercado de cada uno de ellos en este segmento:

Gráfico N° 2
Evolución de la participación de mercado en la transferencia de carga en contenedores (2010-2015), medida en toneladas



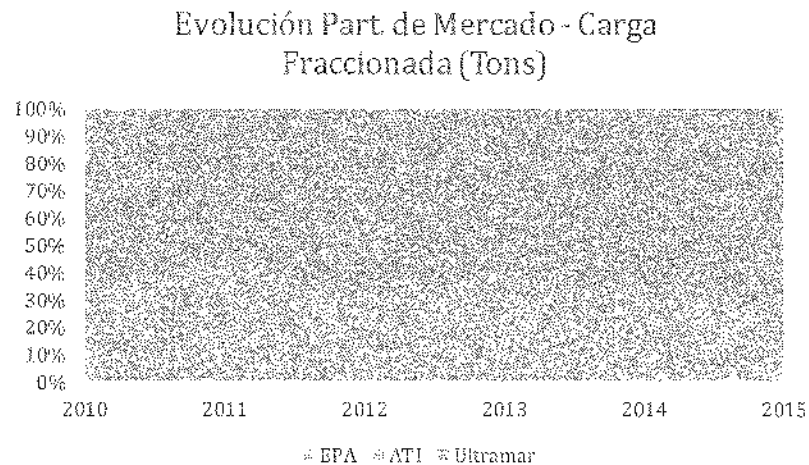
Fuente: Información proporcionada por EPA y Bases de Datos de Aduana. El Grupo Ultramar considera Puerto Angamos, TGN y Mejillones.
Nota: No incluye cabotaje.

A partir del cuadro anterior se observa que, en el segmento de carga en contenedores, el Grupo Ultramar (Puerto Angamos) ha ganado terreno con respecto a ATI, sobre todo en 2015. Así, en ese año ATI alcanza un 27% de participación, versus un 73% de Angamos.

E. Carga fraccionada.

En el segmento de servicios portuarios para carga fraccionada en la Región de Antofagasta también participan principalmente el Grupo Ultramar y ATI. El gráfico siguiente muestra la evolución de las participaciones de mercado de cada uno de ellos en este segmento:

Gráfico N° 3
Evolución de la participación de mercado en la transferencia de carga fraccionada (2010-2015), medida en toneladas



Fuente: Información proporcionada por EPA y Bases de Datos de Aduana. El Grupo Ultramar considera Puerto Angamos, TGN y Mejillones.
Nota: No incluye cabotaje.

En este segmento, participan también fundamentalmente ATI y el Grupo Ultramar (Puerto Angamos). En carga general, el Grupo Ultramar ha mantenido constantemente una mayor participación de mercado, la que ha variado entre un 56% y un 85%.

III. Integración horizontal y vertical de los operadores de puertos de uso público

La revisión de la restricción a la integración vertical aplicable a ATI, exige realizar un análisis sobre integración más global, comprensivo tanto de la integración vertical como de la integración horizontal.

En efecto, ambas restricciones están muy relacionadas entre sí, porque existe cierta coincidencia entre los riesgos para la libre competencia que cada una de ellas busca prevenir y porque forman parte de un sistema. Por ello el TDLC modificó las reglas estructurales establecidas por la Comisión Preventiva Central en posteriores informes, endureciendo una -la horizontal- y relajando otra -la vertical-.

La restricción a la integración horizontal aplicable a los concesionarios de frentes de atraque estatales de una misma región considera, por un lado, asegurar una mayor competencia en las respectivas licitaciones y, por otro, asegurar una mayor competencia en la provisión de servicios portuarios, esto es, la disponibilidad de opciones independientes para la contratación de servicios. Estos objetivos son contradictorios al momento de determinar el grado de integración horizontal a permitir.

Por su parte, la restricción a la integración vertical busca prevenir, fundamentalmente, riesgos de discriminación tarifaria y no tarifaria en la provisión de servicios portuarios, en perjuicio de usuarios no integrados. Este riesgo se incrementa o es mayor cuando el eslabón no portuario reporta más beneficios o es más rentable que el eslabón portuario, pero se reduce cuando el operador portuario verticalmente integrado enfrenta competencia de operadores no integrados. La discriminación no tarifaria, que en este caso podría darse por la vía de otorgar una menor calidad de servicio a usuarios no integrados o condiciones de acceso a la infraestructura más desfavorables (asignación de capacidad), es más difícil y costosa de fiscalizar y, por lo tanto, de mitigar por medio los resguardos conductuales que consideran los informes del TDLC y, consecuentemente, los contratos de concesión.

A. Resguardos estructurales y su evolución

Antes de examinar la situación sobre integración en relación con el caso del Ferrocarril Antofagasta Bolivia (FCAB), es preciso consignar las restricciones estructurales aplicables, dar cuenta de su ámbito de aplicación y de la evolución o cambios que han experimentado a lo largo del tiempo. Ello permitirá verificar si las mismas son o no equivalentes entre los distintos operadores.

Los resguardos estructurales han sido establecidos por la Comisión Preventiva Central y luego por su sucesor, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en distintos dictámenes e informes, respectivamente. Ellos forman parte de las condiciones aplicables a la entrega en concesión de frentes de atraque estatales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley de Puertos.

El Dictamen 1045/98 de la Comisión Preventiva Central estableció restricciones estructurales aplicables a las licitaciones de los siguientes frentes de atraque estatales: (i) el Frente de Atraque N° 1 de Valparaíso (que fue concesionado a TPS); (ii) el Frente de Atraque Molo Sur de San Antonio (que fue concesionado a STI); (iii) el Frente de Atraque Sitio 8 Panul (concesionado a la Sociedad Concesionaria Puerto Panul S.A.); y, (iv) el Frente de Atraque del Puerto de San Vicente (concesionado a SVTI).

Por su parte, el Dictamen 1209/02 hizo extensivos esos resguardos a la licitación del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta (concesionado a ATI). A su vez, el Dictamen 1268/03 decidió no aplicarlos a la licitación del Frente de Atraque del Puerto de Talcahuano (concesionado a TTP). Por último, el Dictamen 1280/04 extendió las restricciones al Frente de Atraque del Puerto de Arica -con excepción del sitio 7- (concesionado a TPA).

Los señalados Dictámenes -con excepción del Dictamen 1268- establecieron las siguientes restricciones estructurales aplicables a los concesionarios de frentes de atraque estatales:

(i) Una restricción a la integración horizontal conforme con la cual las personas con más del 15% del capital de la sociedad concesionaria, no pueden tener más del 15% del capital de otro frente de atraque en la misma región, sea estatal o privado.

(ii) Una restricción a la integración vertical conforme con la cual *el conjunto de usuarios relevantes* no puede tener más del 40% de participación en el capital o utilidades de la respectiva sociedad concesionaria. En esos dictámenes se definió como usuarios relevantes a aquellos que intervengan a cualquier título en la cadena de transporte marítimo con más de un 15% del volumen de carga movilizado en la región, o con más de un 25% del tonelaje movilizado en el frente⁸.

Posteriormente, mediante Resolución 11/2006, el TDLC aumentó de 40% a 60% el límite de integración vertical aplicable al Frente de Atraque Molo Sur del Puerto de San Antonio. En sus informes 3/2009 y 4/2009 aplicables a la licitación del Sitio 9 del Puerto de San Antonio y al Frente de Atraque del Puerto de Coquimbo, respectivamente, el TDLC replicó las restricciones establecidas por la Comisión Preventiva Central, retornando al límite de integración vertical del 40%. No obstante, en el caso del Sitio 9 limitó los cálculos a la carga a granel (lo que la hace más restrictiva). Luego, en sus Informes 5/2009 y 6/2009, aplicables a los concesionarios del Espigón del Puerto de Valparaíso y del Frente Costanera del Puerto de San Antonio, respectivamente, elevó nuevamente dicho límite al 60%, pero prohibiendo absolutamente la integración horizontal. No obstante, en su informe 8/2012 el TDLC accedió al alzamiento condicional de la restricción a la integración horizontal aplicable al Puerto de Valparaíso. Luego, en su informe 9/2013 permitió hasta un 30% la integración con puertos de uso público de la región del eventual adjudicatario del Muelle Comercial y futuro Terminal Panitao del Puerto de Puerto Montt, conservando un 60% de límite a la integración vertical. Por último, en sus informes 10/2014 y 11/2014, aplicables a las licitaciones del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Iquique y del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta, respectivamente, el TDLC volvió a prohibir absolutamente la integración horizontal y mantuvo el límite de 60% a la integración vertical, pero extendió la definición de usuario relevante a las empresas navieras que movilicen un 10% o más de la carga a nivel nacional.

El cuadro siguiente muestra las reglas o restricciones a la integración horizontal y vertical aplicables a los concesionarios de frentes de atraque estatales a nivel nacional.

⁸ Si bien la regla se refiere a la cadena de transporte "marítimo", el TDLC en el Informe 11 adoptó una visión integral de la cadena logística de la que forman parte los servicios portuarios, incluyendo transporte terrestre.

Cuadro N° 6
Restricciones a la integración horizontal y vertical aplicables a los
concesionarios de frentes de atraque estatales

Puerto o Frente de Atraque Estatal	Dictamen, Resolución o Informe aplicable	Restricción Horizontal	Restricción Vertical
Frente de Atraque N° 1 de Valparaíso (TPS)	Dictamen 1045/98	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Frente de Atraque Molo Sur de San Antonio (STI)	Dictamen 1045/98, modificado mediante Resolución 11/2006	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión.
Terminal Norte del Puerto de San Antonio o Sitio 8 (Puerto Panul S.A.)	Dictamen 1045/98	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Frente de Atraque del Puerto de San Vicente (SVTI)	Dictamen 1045/98	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Iquique (ITI)	N/D		
Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Antofagasta (ATI)	Dictamen 1209/02	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Frente de Atraque del Puerto de Talcahuano (TTP)	Dictamen 1268/03	Sin restricción	Sin restricción
Frente de Atraque del Puerto de Arica -con excepción del sitio 7- (TPA)	Dictamen 1280/04	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Sitio 9 del Puerto de San Antonio (no concesionado)	Informe 3/2009	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región que movilicen carga a granel	Usuarios relevantes (que movilicen carga a granel) pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Frente de Atraque del Puerto de Coquimbo (EPC)	Informe 4/2009	Máximo 15% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 40% de la concesión.
Espigón del Puerto de Valparaíso (TCVAL)	Informe 5/2009 e Informe 8/2012	Restricción absoluta a la integración con concesionarios de frentes de atraque de uso público de la región (a menos que la mejor oferta sea de un incumbente y ningún entrante pueda igualarla)	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión.
Frente Costanera del Puerto de San Antonio (Puerto Central S.A.)	Informe 6/2009	Restricción absoluta a la integración con concesionarios de frentes de atraque de uso público de la región	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión.
Puerto de Puerto Montt (no concesionado)	Informe 9/2013	Máximo 30% de participación en puertos públicos o privados de la región.	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión.
Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Iquique (no concesionado)	Informe 10/2014	Restricción absoluta a la integración con concesionarios de frentes de atraque de uso público de la región	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión. Se considera usuario relevante también a navieras que movilizan un 10% de la carga a nivel nacional
Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta (no concesionado)	Informe 11/2014	Restricción absoluta a la integración con concesionarios de frentes de atraque de uso público de la región (a menos que la mejor oferta sea de un incumbente y ningún entrante pueda igualarla)	Usuarios relevantes pueden tener como máximo un 60% de la concesión. Se considera usuario relevante también a navieras que movilizan un 10% de la carga a nivel nacional
Adicionalmente, no están concesionados ni se han solicitado pronunciamientos de las autoridades de libre competencia para licitar o entregar en concesión el Puerto de Chacabuco (operado por Empresa Portuaria Chacabuco), ni los muelles que forman parte de Puerto Austral (administrados por Empresa Portuaria Austral).			

Fuente: Dictámenes de la Comisión Preventiva Central, Resoluciones e Informes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

A partir del cuadro anterior, se desprende que existen reglas desiguales aplicables a los distintos concesionarios –o futuros concesionarios- de frentes de atraque estatales. La restricción horizontal va de cero a cien: 4 tienen restricción absoluta, 8 tienen un máximo de 15%, uno tiene un máximo de 30% y uno no tiene restricción. Adicionalmente, entre los concesionarios con restricción, unos están restringidos con respecto a toda clase de puertos de la región, sean públicos o privados, otros sólo con respecto a puertos de uso público y uno en relación a puertos que movilicen graneles, sean públicos o privados.

Por su parte, la restricción vertical también va de cero a cien. 7 concesionarios tienen un límite de integración del 40% con usuarios relevantes, otros 6 tienen un límite a la integración vertical del 60%, y uno no tiene límite alguno. En todos ellos, salvo en 3 casos, la definición de usuario relevante es idéntica y se refiere, en síntesis, a las personas que intervienen a cualquier título en la cadena de transporte marítimo con más de un 15% del volumen de carga movilizado en la región, o con más de un 25% del tonelaje movilizado en el frente respectivo. En un caso (Sitio 9 de San Antonio) sólo se computa la carga a granel. En los últimos dos informes, el TDLC agregó que también se considerarán usuarios relevantes a las navieras que movilicen más del 10% de la carga marítima a nivel nacional.

Se constata también en el cuadro anterior, que aquellos dos frentes de atraque regidos por informes del TDLC que contemplan una restricción a la integración vertical con navieras que movilicen un 10% o más de la carga a nivel nacional, no han sido concesionados. Tampoco ha sido concesionado el único frente de atraque para el cual los cálculos sólo computan la carga a granel, ni el único terminal para el cual se admite una integración horizontal de hasta 30%.

Siendo así, las restricciones impuestas por la Comisión Preventiva Central conviven básicamente con aquellas impuestas por el TDLC que consideran una restricción absoluta a la integración horizontal con puertos de uso público de la misma región y una restricción vertical al 60%⁹.

Considerando lo anterior, existen precedentes en los que se ha autorizado a los usuarios relevantes a tener un 60% de participación en la propiedad de la concesión de frentes de atraque estatales y, en particular, es lo autorizado para la licitación del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta, aún no concesionado.

Las regulaciones asimétricas tienen sentido respecto o en presencia de actores dominantes, y con el objeto de equiparar desigualdades no deseadas entre competidores que afectan una sana competencia entre ellos. En la especie, esto claramente no ocurre, ya que es precisamente ATI quien presenta una situación de menor participación de mercado y mayor carga regulatoria.

⁹ La excepción sería el Frente de Atraque del Puerto de Talcahuano, a cuyo concesionario no se aplica restricción a la integración vertical. En cuanto a la horizontal, y dado que a los otros frentes de atraque estatales de la Región del Bío Bío se les aplican restricciones horizontales, su situación especial sólo le permite integrarse con puertos privados.

Por último, se debe tener también presente que ninguno de los operadores de puertos de uso público con los que ATI compite están sometidos a restricciones estructurales análogas (horizontales o verticales), lo que podría situar a dicho concesionario en una posición desventajosa, ya que no le permitiría internalizar plenamente los beneficios asociados a la integración vertical -como economías de ámbito provenientes de eficiencias logísticas y de coordinación, y menores riesgos de inversión en frentes de atraque-, ni aprovechar las sinergias, economías de escala o beneficios de especialización que podría traer aparejada una integración horizontal, como la que se observa en su principal competidor, el Grupo Ultramar. No obstante, creemos que ello no es una razón que justifique alzar restricciones o regulaciones aplicables a los concesionarios de frentes de atraque estatales, sino únicamente equiparar la regulación aplicable a uno y otro tipo de puertos. Excede el ámbito de este informe establecer si sería más beneficioso reducir las restricciones a los puertos públicos o introducir más regulación a los puertos privados, considerando que usan bienes de uso público. La solución variará dependiendo de las condiciones de competencia de cada región.

B. Situación del FCAB

El Ferrocarril Antofagasta Bolivia (FCAB), accionista de ATI, es el principal transportista de carga dentro de la Región de Antofagasta. FCAB es el único ferrocarril que accede a los puertos de Antofagasta y Mejillones en la Región de Antofagasta y junto a la filial de camiones de Antofagasta plc, movilizaron 7,3 millones de toneladas en 2014.

El FCAB transporta concentrado de cobre desde diversas minas de la Región hacia los puertos de Antofagasta¹⁰ y Mejillones¹¹, y ácido sulfúrico desde el puerto de Mejillones hacia las minas. Adicionalmente, el FCAB controla el Ferrocarril Andino, que transporta zinc y concentrado de plomo desde Bolivia.

Con respecto a su identificación como “usuario relevante”, cabe tener presente que hasta antes del Informe 11 se planteaban dudas, toda vez que, por un lado el FCAB no intervenía en “la cadena de transporte marítimo” en los términos de la indicada restricción y, por otro, pero relacionado con ello, el Manual de Verificación incorporado al contrato de concesión de ATI (de mayo de 2000), no contempla un mecanismo idóneo para establecer dicha condición, al fundarse en información de Aduanas y del conocimiento de embarque que no contempla campos para el transportista terrestre.

De hecho, en el contexto del procedimiento que dio origen al Informe 11, la Fiscalía Nacional Económica solicitó al TDLC despejar esa incertidumbre; lo que el TDLC hizo señalando que *“Dentro de estos usuarios relevantes se incluye -entre otros- tanto a las*

¹⁰ Al año 2014, según lo informado por EPA, las minas cuyo cobre ingresa al Puerto de Antofagasta por el FCAB son Escondida, Zaldívar, Michilla, El Abra, Spence y Xstrata Copper.

¹¹ El FCAB transporta hacia Puerto Angamos el cobre desde Chuquicamata (y posiblemente desde otras minas).

navieras como a los proveedores de servicio terrestre, entre los que se encuentra FCAB”¹² y que, “En cuanto a la solicitud de la FNE de incorporar expresamente dentro del concepto de usuario relevante a las empresas de transporte de carga terrestre, en especial, los ferrocarriles, este Tribunal lo estima innecesario atendida la definición amplia de usuario relevante, la que incluye a dichas empresas al mencionar dentro de aquellos a los fletadores, porteadores y los operadores de transporte multimodal”¹³. De esta forma, a nuestro juicio de manera acertada, el TDLC adoptó una visión integral de la cadena logística de la que forman parte los servicios portuarios, incluido el transporte terrestre.

Por ello, este informe se abocará a determinar si el FCAB es o no un usuario relevante. Para hacerlo, utilizamos los resultados proporcionados por ATI, dejando constancia de no haber podido acceder a la respectiva base de datos. El cuadro siguiente presenta los resultados:

Cuadro N° 7
Participación del FCAB en frentes de atraque de uso público de la Región de Antofagasta (2013 a 2015)

Periodo 12 meses	12-13	03-14	06-14	09-14	12-14	03-15	06-15	09-15	12-15
% FCAB en ATI	32,1%	32,5%	31,9%	31,1%	31,0%	27,2%	26,6%	29,4%	31,9%
% FCAB en II Región	29,5%	28,6%	24,9%	22,7%	22,1%	21,6%	23,5%	24,3%	24,1%

Fuente: Información proporcionada por ATI.

Por consiguiente, la empresa relacionada a los accionistas de ATI en el eslabón de transporte terrestre (FCAB), supera el 15% del tonelaje de carga movilizado en la región por puertos de uso público, y el 25% del tonelaje de carga movilizado por ATI en todos los periodos analizados. Lo anterior, sin considerar el tonelaje transportado por la filial TRAIN, que debería sumarse, pero respecto de la cual no contamos con información.

En suma: ATI está verticalmente integrado con usuarios relevantes en el segmento de transporte terrestre desde y hacia el eslabón portuario, tanto a nivel de frente de atraque como a nivel regional.

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

¹² Informe 11/2014, pág. 38

¹³ Pág. 61

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación analizaremos los riesgos y ventajas de la integración vertical entre ATI y el FCAB.

IV. Riesgos y ventajas de la integración vertical entre concesionarios de puertos públicos y sus usuarios relevantes: Situación del FCAB

A. Riesgos y ventajas de la integración vertical con usuarios relevantes: En especial, en el eslabón de transporte terrestre

Como se señaló, la restricción a la integración vertical busca prevenir, fundamentalmente, riesgos de discriminación tarifaria y no tarifaria en la provisión de servicios portuarios, en perjuicio de usuarios no integrados. Adicionalmente, dado que estamos analizando los riesgos de integración vertical con un usuario relevante potencialmente monopolístico como es el tren en el mercado de la provisión de servicios de transporte terrestre, en el Informe 11 se analizó si esta integración incrementaba los riesgos para la libre competencia en el mercado portuario. Para ello, considerando la escasa información del FCAB a la que accedimos, se asumieron dos posibles escenarios: uno en que el FCAB enfrenta algún grado de competencia del transporte realizado por camiones (primer escenario) y otro en que es un monopolista en el eslabón de transporte terrestre (segundo escenario).

En el primer escenario, esto es, suponiendo que las otras formas de transporte terrestre son competencia potencial del tren y que este último no es un oferente monopolístico que posea ventajas competitivas estructurales, la integración vertical entre el operador portuario y el tren se traduce en un riesgo potencial de que ATI discrimine en favor de los clientes cuya carga llega o sale del puerto por el FCAB y, de esta forma, traspase el poder de mercado desde el eslabón portuario al terrestre, limitando la competencia en el mercado de los servicios terrestres.

De la sección II, se desprende que ATI carece de poder de mercado. Para corroborar que ATI no ejerce poder de mercado respecto de los clientes cuya carga es ingresada al puerto por el FCAB, se hizo el ejercicio de comparar indicadores de rendimiento de ATI en la atención de naves que transportaron cobre ingresado por el FCAB y naves que transportaron cobre ingresado por camiones. En este ejercicio no pudimos observar que ATI discrimine consistentemente a favor de las cargas del usuario integrado (FCAB).

Otro escenario a analizar son los riesgos que conllevaría la integración, en caso que el FCAB tuviera poder de mercado tal que pudiera inducir demanda de sus clientes al eslabón portuario relacionado, ya sea a través de menor calidad de servicio o discriminación tarifaria, en detrimento de los otros puertos de la región. Sin embargo, de los datos a los que se tuvo acceso, no se desprende que éste sea el caso. En efecto, la siguiente tabla muestra la carga transferida a través de FCAB en los puertos de Mejillones (ácido sulfúrico y concentrados a granel), Angamos (cobre) y ATI (cobre) en los años 2013 y 2014, y la proporción de estas cargas respecto del total transferido por cada uno de estos puertos.

Cuadro N° 8
Proporción Carga FCAB transferida en puertos de Angamos, Mejillones y ATI,
años 2013 y 2014

(1): Carga FCAB (tons) transferida por el puerto de	2013	2014
Mejillones	1.861.030	1.766.897
Angamos	752.881	868.282
ATI	982.451	753.843
(2): Carga Total (tons) transferida por el puerto de	2013	2014
Mejillones	7.521.672	7.257.441
Angamos	2.660.217	3.359.040
ATI	2.861.752	2.416.860
(1)/(2): Proporción (FCAB/Total)	2013	2014
Mejillones	24,7%	24,3%
Angamos	28,3%	25,8%
ATI	34,3%	31,2%

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por EPA y bases de datos de aduanas.

Como se observa de la tabla, no es claro que el FCAB esté favoreciendo a un operador sobre otro: la carga transferida por el FCAB a Puerto de Mejillones duplica la carga transferida a ATI, y en promedio, el tonelaje transferido por el tren al Puerto de Angamos es muy similar al transferido a ATI. Proporcionalmente, tampoco se observa que ATI transfiera una proporción mucho mayor que sus competidores, del total de la carga que el tren moviliza desde o hacia los puertos de la región. Sin embargo, podrían existir incentivos a discriminar, y no obstante verse limitados por otras circunstancias como, por ejemplo, la capacidad del puerto. También debe tenerse presente que el puerto de Mejillones no es estrictamente comparable, puesto que transporta ácido sulfúrico que no puede ser transportado por los frentes del Puerto de Antofagasta.

Los resultados anteriores, son consistentes con lo señalado por el TDLC en el Informe 11, *“lo relevante no es el eventual poder de mercado que pueda tener FCAB sino si su integración vertical con el operador de un frente de ataque crea o aumenta los incentivos de dicho operador para discriminar.*

Sobre este particular, este Tribunal estima necesario aclarar en qué caso la teoría económica señala sin ambigüedades que la integración vertical incentiva a la exclusión de competidores en algún eslabón de la cadena de valor. Cuando existe un monopolio cuyas tarifas están restringidas -ya sea por regulación tarifaria expost o por competencia por la cancha exante- éste intentará usar su posición dominante para excluir a competidores en otro segmento de la cadena de valor que no esté regulado, para lograr una posición de dominio en tal segmento y lograr las rentas monopólicas que no pudo alcanzar en virtud de dichas restricciones. Por el contrario, si el segmento monopólico de la cadena de valor no está regulado, en la mayoría de los casos no habrá incentivos para que la empresa controladora del tal monopolio excluya a actores que le compiten en otros segmentos del mercado, puesto que toda la renta monopólica que se

puede capturar en esa cadena de valor la conseguirá en el segmento en que es monopolista, sin necesidad de extender su poder monopólico a otros segmentos ("one monopoly profit").

En cuanto a las ventajas de la integración vertical, se deben considerar posibles eficiencias derivadas de las economías de ámbito que se pudiesen generar y las reducciones de costos de transacción entre los oferentes de servicios portuarios y servicios transporte terrestre, las cuales podrían generar disminución en los precios e incrementar el bienestar del consumidor. Asimismo, dada la complementariedad existente entre los servicios de un oferente que provee transporte terrestre y servicios portuarios, la empresa integrada podría ofrecer un paquete que puede ser más competitivo para los demandantes de dichos servicios -asumiendo que enfrenta suficiente competencia, de forma que los menores costos conseguidos con la integración y eventuales inversiones específicas sean efectivamente traspasados a los consumidores-. Sin embargo, no contamos con información que permita analizar el grado de competencia existente en el eslabón de servicios terrestres y cuantificar estos potenciales beneficios.

Entonces, en resumen, con los datos disponibles, se concluye que si bien es relevante mantener una restricción a la integración vertical entre el eslabón portuario y el de transporte terrestre, no pareciera haber evidencia de que ATI esté discriminando a favor del FCAB, ni de que pueda tener poder de mercado que le permita hacerlo. Además, se debe considerar el poder de contrapeso que podrían ejercer los principales usuarios del transporte ferroviario y marítimo de la Región de Antofagasta, que son grandes mineras con poder de negociación, y que deciden tanto el puerto como los medios de transporte a utilizar.

V. Suficiencia y efectividad de los resguardos conductuales aplicables a la provisión de servicios portuarios

A. Resguardos legales y reglamentarios

La Ley, el Reglamento de Licitaciones y el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque (RUFA) de ATI, consideran los siguientes resguardos al ejercicio de poder de mercado por parte de los concesionarios de frentes de atraque estatales:

- Deber de servicio: Dado que el Puerto de Antofagasta es un puerto de uso público, el concesionario está obligado a prestar servicios indistintamente a cualquier usuario que lo requiera, en forma continua y permanente (arts. 3 y 14, inciso final, de la Ley, y 19 letra d) del Reglamento).
- Condiciones generales y no discriminatorias de prestación de servicios: La prestación de servicios debe realizarse bajo condiciones no discriminatorias (art. 19 letra d) del Reglamento). Además, tales condiciones deben ser generales (interpretación normativa de la CPC en Dictamen 1045).
- Obligaciones en relación a tarifas:

- El concesionario debe establecer tarifas públicas y no discriminatorias por la prestación de sus servicios que no pueden ser superiores a las definidas en las bases de licitación o el contrato de concesión (art. 14, inciso final, de la Ley, y 19 letra e) y 20, inciso primero, del Reglamento). El Fisco, las municipalidades y los demás organismos de la Administración del Estado pagarán las tarifas vigentes, públicas y no discriminatorias (art. 21 de la Ley) y estarán sujetos a las mismas condiciones generales de prestación de los servicios (interpretación normativa del Dictamen 1045)

- Se prohíbe a los concesionarios establecer exenciones o rebajas ajenas a las tarifas vigentes por el uso de la respectiva infraestructura (Artículo 20, inciso final, del Reglamento).

➤ Normas de Calidad: El concesionario debe cumplir con los niveles de servicio, producción y desarrollo comprometidos (at. 19 letra a) del Reglamento). En general, los contratos de concesión contemplan el deber de los concesionarios de cumplir con Tiempos de Ocupación Máximos (TOM), Tiempos de Ocupación Máximos Anuales (TOMA), y Tiempos de Espera (TE).

➤ Asignación de capacidad: En lo que respecta a las reglas de asignación de capacidad o prioridad en la atención de naves, la Ley se remite los RUFAs de las Empresas Portuarias los que, a su vez, se remiten a los Manuales de Servicios que deben elaborar los concesionarios, estableciendo los criterios generales y requisitos mínimos de las reglas de prioridad que deben establecer estos últimos para asegurar un trato no discriminatorio de los usuarios (artículos 33 y 34 del RUFA). En todo caso, la asignación y reserva de capacidad debe conformarse a criterios técnicos, objetivos y no discriminatorios que formarán parte de las condiciones generales de prestación de servicios portuarios (interpretación normativa del Dictamen 1045)¹⁴.

➤ Deberes de transparencia e información:

- Los concesionarios deben constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo y se rigen por las normas de las sociedades anónimas abiertas. Su objeto será el desarrollo, mantención y explotación del frente de atraque respectivo (art. 14, inciso tercero, N° 1 de la Ley).

- Los concesionarios deben realizar los controles, mediciones y estadísticas que las bases de licitación y el contrato exijan (art. 19, letra g) del Reglamento)

En el caso particular de la Región de Antofagasta, estos resguardos se aplican exclusivamente a ATI, y no a los operadores de frentes de atraque de uso público

¹⁴ Ratificada por el TDLC.

ubicados en el Puerto de Mejillones, con excepción del deber de servicio y la obligación de establecer tarifas públicas y no discriminatorias¹⁵.

B. Resguardos aplicables a la provisión de servicios portuarios: Dictámenes de la CPC e Informes del TDLC (evolución)

Las normas señaladas anteriormente han sido complementadas por las reglas establecidas por la CPC y por el TDLC en sus dictámenes e informes emitidos en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley. Conforme a lo dispuesto por las señaladas normas legales, los resguardos establecidos por la CPC y el TDLC para la licitación de frentes de atraque estatales forman parte de las respectivas bases de la licitación y, por consiguiente, de los respectivos contratos de concesión.

En el caso de ATI, este marco regulatorio complementario está contenido en el Dictamen 1209 (que se remite al 1045). Los resguardos conductuales también han sido objeto de una evolución que distingue fundamentalmente entre aquellos establecidos por la CPC y aquellos adicionales establecidos por el TDLC.

A continuación, se describirán los resguardos conductuales aplicables a ATI en virtud del Dictamen 1209 (que se remite al 1045), destacando las diferencias que existen entre éstos y los que ha establecido el TDLC en sus posteriores informes, particularmente en el Informe 11, por medio del cual estableció las condiciones para la licitación del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta.

Para ello, los resguardos conductuales o resguardos para la competencia en la provisión de servicios portuarios establecidos por las autoridades de competencia se agruparán en las siguientes categorías: (i) mecanismo contractual de solución de conflictos con terceros; (ii) obligaciones en relación a las tarifas; (iii) normas de calidad; (iv) reglas de asignación de capacidad; (v) deberes de transparencia e información, (vi) comité de directores para el control de la discriminación, (vii) sanciones y (viii) mecanismo de modificación de resguardos conductuales.

(i) Mecanismo contractual de solución de conflictos con terceros:

Según el Dictamen 1045, los concesionarios están obligados por las bases y por el contrato de concesión a observar las instrucciones que les imparta la respectiva Empresa Portuaria y que tengan por fin evitar o poner término a actos de discriminación. La Empresa Portuaria actuará a solicitud de cualquier interesado que alegue actos de discriminación del concesionario. Nada obstará al derecho del interesado a ejercer las otras acciones y derechos que le confiere la ley.

El TDLC en sus informes agrega que las bases de licitación y los contratos respectivos deben facultar a las Empresas Portuarias para actuar de oficio frente a situaciones de discriminación, y no solo a solicitud de terceros, debiendo en todo caso contemplarse

¹⁵ Decreto Supremo No. 53 del 19 de marzo de 1998, que aprueba la política portuaria para la Segunda Región de Antofagasta.

el derecho del concesionario de acudir al árbitro en caso de estimar improcedente la aplicación de sanciones por parte de la empresa portuaria.

(ii) Obligaciones en relación a las tarifas:

Definición de servicios básicos: La obligación normativa de los concesionarios de sujetarse a tarifas máximas determinadas en la licitación o el contrato (y sin perjuicio de las fórmulas de reajuste que estos instrumentos definan) son aplicables respecto de los denominados servicios portuarios básicos, y no respecto de los denominados servicios opcionales. A este respecto, el Dictamen 1045 define los servicios básicos como aquellos que son indispensables para el atraque de las naves y la movilización y acopio de carga (por oposición a la definición de servicios opcionales). En cambio, el TDLC en sus distintos informes señaló que los servicios básicos son aquellos para cuya provisión es necesaria la infraestructura entregada en concesión, de manera que el concesionario los presta o puede prestar en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado. De esta forma, si bien tanto la CPC como el TDLC establecieron la obligación de los concesionarios de no poder cobrar tarifas o índices de tarifas superiores a las contratadas o determinadas en el proceso de licitación por los denominados servicios básicos, el universo de servicios comprendidos en dicha definición es conceptualmente diverso en el Dictamen 1045 y en los informes del TDLC. En todo caso, tanto la CPC como el TDLC, aclaran que la obligación normativa de los concesionarios de establecer tarifas públicas y no discriminatorias es aplicable tanto a los servicios básicos como a los opcionales.

Índices de tarifas máximas: El Dictamen 1045 no contiene referencia a los índices de tarifas máximas. En cambio, el TDLC en sus informes, junto con establecer el criterio de menor índice tarifario ofertado como criterio de adjudicación, validó expresamente la opción de las Empresas Portuarias de establecer tarifas máximas para cada servicio definido como básico, o bien, índices de tarifas máximas que puedan incluir más de un servicio básico. No obstante, en caso que optarse por índices de tarifas máximas, las Empresas Portuarias no pueden incluir en un mismo índice: (a) servicios básicos que siempre forman parte de la cadena de transporte marítimo; y, (b) servicios básicos que sólo son requeridos tratándose de determinados productos (como aquellos que requieren cadena de frío), volúmenes u otros factores que los hagan imprescindibles para un subconjunto específico de clientes¹⁶.

Registro y vigencia mínima de tarifas: El Dictamen 1045 no contempla obligaciones a este respecto. El TDLC dispuso, en sus informes, que las tarifas que el concesionario determine deberán ser registradas ante las Empresas Portuarias con a lo menos 30 días de anticipación a su entrada en vigencia y, además, tendrán un plazo mínimo de vigencia de 60 días.

Publicidad, objetividad y no discriminación tarifaria supone publicidad de descuentos e incorporación de éstos a las tarifas vigentes: No existe referencia a los descuentos en

¹⁶ Con esta medida se reducen las posibilidades de los concesionarios de cobrar precios más altos para los servicios que tengan menor ponderación en el índice.

el Dictamen 1045. No obstante, el TDLC señaló que conforme a la Ley y el Reglamento, el concesionario sólo puede establecer sistemas de descuentos que sean públicos, objetivos –es decir, basados en costos- y no discriminatorios (interpretando los artículos 20, inciso final del Reglamento, y 14, inciso final, de la Ley), añadiendo que cualquier acuerdo particular entre éstos y un determinado usuario, que establezca precios o condiciones más favorables que las publicadas, debe ser incorporado a las tarifas vigentes y públicas a fin de que todos los que se encuentren en la misma situación puedan acceder a ellas.

(iii) Normas de calidad:

A este respecto, el Dictamen 1045 señala que los concesionarios prestarán sus servicios dando cumplimiento a las normas mínimas de calidad fijadas en las bases de licitación y documentos conexos. Se prevén cobros adicionales al concesionario, basados en el principio de eficiencia dinámica, si el frente de atraque supera el umbral de ocupación definido en las bases.

El TDLC en sus informes especifica que se deben contemplar tiempos de ocupación máxima por nave (TOM), tiempos de ocupación máxima anuales (TOMA) y tiempos máximos de espera por nave.

(iv) Asignación de capacidad (Reservas):

El TDLC estableció que, tratándose de reservas, se deberán contemplar, además de requisitos de general aplicación para acceder a las mismas, los plazos máximos de su duración y las multas que deberán aplicarse a los usuarios que, por causa que les fuere imputable, incumplan con la fecha y hora de atraque comprometida.

Además, dispuso en sus informes que las Empresas Portuarias deberán informar a la Fiscalía Nacional Económica respecto de cualquier modificación que pretendan introducir a las normas de asignación de capacidad o prioridad en la atención de naves, a fin de que esta última pueda velar por su conformidad con las normas de defensa de la libre competencia en el ámbito de sus atribuciones.

(v) Deberes de transparencia e información:

A este respecto, el Dictamen 1045 dispuso las siguientes obligaciones:

- Información a usuarios: El Dictamen 1045 establece que los concesionarios deberán otorgar a cualquier interesado el acceso libre y expedito a toda aquella información que resulte relevante para la contratación de los servicios portuarios y que las Empresas Portuarias establecerán los formatos y medios técnicos para dicho acceso¹⁷. El TDLC reitera esta obligación, añadiendo que las Empresas Portuarias deben establecer además la periodicidad con la que

¹⁷ El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá regular la información mínima que deberán exigir las Empresas Portuarias a efectos de promover, desarrollar y materializar el sistema de información estadística relacionada con el sector portuario (Ley 19.542, art. N° 50, inciso 2).

deberá entregarse esta información, idealmente en línea.

- Información a la Empresa Portuaria: El Dictamen 1045 señala que los concesionarios deberán proporcionar al directorio de la Empresa Portuaria, cualquier información legal y/o económica que éste requiera con objeto de supervisar el cumplimiento de los requisitos y limitaciones de propiedad establecidos en las bases o en los contratos de concesión. También deberán proporcionar la información necesaria para que la transferencia de las concesiones se haga a quien cumpla con los requisitos para ser concesionario. El TDLC reitera esta obligación y agrega que la información que deberán entregar a la empresa portuaria será toda aquella que ésta requiera con el objeto de supervisar el cumplimiento de la ley, de las bases de licitación, del contrato de concesión y de las condiciones establecidas en este informe.
- Tanto la CPC como el TDLC dispusieron que los estatutos de las sociedades concesionarias deben contemplar la obligación de sus accionistas de proporcionar a la sociedad concesionaria información acerca de las empresas relacionadas relevantes (o en los términos del art. 100 de la Ley de Mercado de Valores) a efectos de proveer a la debida observancia de las reglas sobre propiedad accionaria que se establezcan¹⁸. El TDLC añadió en sus informes que los concesionarios o sus accionistas no pueden excusarse de proporcionar a las Empresas Portuarias la información que ésta les solicite para verificar el cumplimiento de sus obligaciones, amparándose en que se trata de información privilegiada, reservada o confidencial¹⁹.

(vi) Control de no discriminación – Comité de Directores:

El TDLC incorporó la obligación de la sociedad concesionaria de cumplir con todas las obligaciones establecidas en el artículo 50 bis de la Ley N° 18046 sobre Sociedades Anónimas, cualquiera sea su patrimonio, pero en la medida que tenga accionistas independientes del controlador que permitan hacerlo. La Empresa Portuaria podrá requerir los informes que emita el Comité de Directores constituido en conformidad a ese artículo.

(vii) Sanciones:

El TDLC señaló que las Empresas Portuarias deben establecer sanciones y multas que sean disuasivos eficaces del incumplimiento de las obligaciones del concesionario que tienen por objeto resguardar la libre competencia.

(viii) Mecanismo de modificación de resguardos conductuales:

¹⁸ El Dictamen 1045 precisa que los concesionarios deben entregar trimestralmente a la Empresa Portuaria un anexo que haga referencia a la estructura de propiedad relevante a efectos de las reglas sobre límites de concentración.

¹⁹ No obstante, en tales circunstancias, el concesionario deberá especificar a la Empresa Portuaria la información que se encuentre en la situación anterior, debiendo esta última adoptar los resguardos correspondientes.

El TDLC estableció en sus informes que las Empresas Portuarias deben establecer un mecanismo de adecuación del contrato de concesión que prevenga la probable ocurrencia de cambios relevantes en las condiciones de competencia en el mercado, sea del lado de la oferta o de la demanda, que no hayan podido ser previstos al momento de diseñar las licitaciones y que hagan imprescindible efectuar adecuaciones al contrato de concesión, sea en la calificación de servicios como básicos u opcionales, en las tarifas o índices tarifarios máximos, o en otros aspectos establecidos por las bases de la licitación o el contrato de concesión que tengan por objeto resguardar la libre competencia en la provisión de servicios portuarios (resguardos conductuales).

En todo caso, la modificación de los resguardos conductuales, sólo podrá efectuarse una vez que: (i) hubieren transcurrido a lo menos diez años de vigencia del contrato de concesión, y (ii) una vez que el Tribunal hubiere constatado la variación de las condiciones de competencia en el mercado, en un proceso de consulta iniciado por cualquiera de las partes involucradas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del Decreto Ley N° 211. Cumplidos los requisitos anteriores, la modificación correspondiente se efectuará de común acuerdo o mediante el procedimiento de resolución de controversias que se establezca en el contrato.

Concluyendo, este ejercicio comparativo ilustra sobre la evolución experimentada por la regulación aplicable a los concesionarios en materia de libre competencia y las medidas adicionales que la EPA o el TDLC podrían exigir al concesionario como condición para acceder a una modificación de la restricción a la integración vertical incorporada al respectivo contrato de concesión, con el objeto de precaver los riesgos que dicha modificación pueda producir.

Cabe insistir en que estos resguardos se aplican exclusivamente a ATI en la Región de Antofagasta, y no a los operadores de frentes de atraque de uso público ubicados en el Puerto de Mejillones y tampoco a los puertos privados. En el caso de Complejo Portuario Mejillones, sólo existe el deber de servicio y la obligación de establecer tarifas públicas y no discriminatorias²⁰.

VI. Conclusiones

1. La Región de Antofagasta se distingue por la presencia de 5 bahías o puertos que albergan 15 operadores, 10 de los cuales no prestan servicios portuarios a terceros y, por el contrario, son puertos privados de uso privado, especializados preferentemente en la transferencia de carga a granel, que forman parte de la cadena logística de abastecimiento o distribución de sus propietarios. En este contexto, el Puerto de Antofagasta, único puerto público de la región, moviliza una proporción menor, cercana al 13% del total regional movilizado por vía marítima (de aproximadamente 20 millones de toneladas).

²⁰ Decreto Supremo No. 53 del 19 de marzo de 1998, que aprueba la política portuaria para la Segunda Región de Antofagasta.

2. La demanda por servicios de transferencia de carga por vía marítima en la Región de Antofagasta se caracteriza por la presencia de grandes clientes de carga a granel, que movilizan volúmenes capaces de viabilizar proyectos de infraestructura portuaria, como ocurre en los casos de Codelco con el Complejo Portuario Mejillones, Antofagasta plc con Caleta Michilla, BHP con Caleta Coloso y SQM con el Terminal SIF. Algo similar ocurre con las empresas generadoras de energía en la región y otros proveedores de insumos a la minería, quienes también han desarrollado sus propios terminales de regasificación, ácido sulfúrico, combustibles y explosivos.
3. Así, la proliferación de puertos privados en la Región de Antofagasta responde a las limitaciones que enfrenta el puerto público para asegurar la continuidad operacional de los principales usuarios de su ámbito de influencia, derivadas de su emplazamiento en la ciudad, de su mayor número de días cerrado al año, y de su menor flexibilidad para disputar a los grandes clientes con operadores menos constreñidos por la regulación. No se relaciona con abusos de poder de mercado.
4. Definiendo el mercado en el que participa ATI en armonía con lo resuelto por el TDLC en sus informes previos, se observa que, además de los frentes de atraque del Puerto de Antofagasta (puertos públicos), existen otros tres terminales privados de uso público en la Bahía de Mejillones; todos operados por el Grupo Ultramar o integrados horizontalmente entre sí y sin restricciones a la integración con usuarios relevantes. En el mercado así definido, ATI tiene una participación del orden del 15%, y enfrenta un competidor que tiene el 84% de participación.
5. La entrada potencial a este mercado relevante no está condicionada exclusivamente a la licitación exitosa del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Antofagasta (como ocurría en Valparaíso), ya que en el Puerto de Mejillones se proyectan otros cuatro operadores, específicamente en Complejo Portuario Mejillones. Si bien ello no elimina totalmente las barreras de entrada al mercado relevante, especialmente por los plazos que involucra la proyección, licitación y construcción de un nuevo terminal, sí las reduce considerablemente desde que resulta difícil afirmar que las bahías aptas sean escasas o que el Puerto de Antofagasta sea una facilidad esencial.
6. ATI no es dominante ni controla una facilidad esencial, pero está sometido a una regulación especial desigual que lo perjudica respecto de Puerto de Angamos y le ha restado participación de mercado progresivamente frente al dominante, que se desenvuelve en un mercado marcado por una importante integración vertical y horizontal.
7. En efecto, no sólo existen asimetrías entre las reglas aplicables a los distintos concesionarios de frentes de atraque estatales, sino también entre las reglas aplicables a los concesionarios de puertos estatales y las reglas aplicables a los operadores de puertos privados de uso público que forman parte de un mismo mercado geográfico y que no necesariamente están justificadas desde el punto de vista de la libre competencia, pues podrían estar perjudicando la competitividad de los operadores portuarios estatales que, como ATI, no son dominantes.

8. Se podría evaluar la pertinencia de regular a los puertos privados de uso público, o bien relajar ciertas regulaciones aplicables a los puertos estatales, de forma que los puertos estatales compitan en condiciones regulatorias equivalentes, dependiendo de las condiciones de competencia de cada mercado geográfico relevante
9. La factibilidad de que la relación de propiedad de ATI con FCAB pueda redundar en algún tipo de discriminación depende de la situación competitiva del FCAB. Si se considera que el tren tiene suficientes ventajas respecto del transporte terrestre de carga por camión, de forma que estos últimos no sean sustitutos del FCAB, entonces el tren puede comportarse como un monopolio y se esperaría que extrajera rentas en ese eslabón de la cadena, por lo que no deberían observarse efectos discriminatorios en los otros eslabones. Si, por el contrario, el tren enfrentara competencia en su eslabón, entonces podrían esperarse eventuales discriminaciones. No existe evidencia de que este último sea el caso.
10. En cualquier caso, debe tenerse presente en el análisis que los principales usuarios del transporte marítimo son mineras, que tienen poder de negociación propio, y son quienes finalmente tienen el poder de decisión de qué puerto y medios de transporte utilizar.
11. En conclusión, dado que ATI no tiene una posición de dominio en el mercado relevante en que participa, ni tampoco se observan discriminaciones a favor de la carga transportada por el FCAB, no se vislumbran riesgos significativos para la libre competencia asociados a relajar el umbral de integración vertical aplicable de acuerdo con el Dictamen 1209, que no puedan ser mitigados por medio de los resguardos conductuales adicionales establecidos por el TDLC en sus distintos informes y que se singularizan en la sección V.B. del presente informe.
12. En todo caso, atendido que el FCAB es usuario relevante de ATI, y que tanto el FCAB como SAAM son empresas relacionadas que forman parte del mismo grupo empresarial y ambas tienen en conjunto un 65% de la propiedad de ATI, sería necesario elevar el umbral, al menos a dicho porcentaje, o bien, que se proceda a enajenar el exceso de participación a un tercero no sujeto a inhabilidad.

