

SANTIAGO, catorce de mayo de dos mil nueve.

PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO

ROL NC N° 303-08

SOLICITANTE: EMPRESA PORTUARIA COQUIMBO.

OBJETO: RESPECTO DE LAS CONDICIONES PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA DE LOS SITIOS NUMEROS 1 Y 2 DEL FRENTE DE ATRAQUE DEL PUERTO DE COQUIMBO.

CONTENIDO

I) PARTE EXPOSITIVA

1. INTERVINIENTES

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

3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES

II) PARTE CONSIDERATIVA

4. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME

5. OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DEL INFORME

6. MERCADO RELEVANTE

7. CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

8. RESGUARDOS DE LA COMPETENCIA EN LA LICITACIÓN

9. RESGUARDOS DE LA COMPETENCIA EN LA PROVISIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS

10. RESGUARDOS ESTRUCTURALES PROPUESTOS POR LA SOLICITANTE

III) CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

I) PARTE EXPOSITIVA

1. INTERVINIENTES.

1.1. Solicitante:

- Empresa Portuaria Coquimbo, en adelante EPCO.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, número 1), del Decreto Ley N° 211 (D.L. 211), y dentro del plazo establecido en la resolución de fojas 63, aportaron antecedentes y expresaron su opinión, en relación con la solicitud de informe de autos, en adelante la Solicitud, las siguientes entidades y personas:

- Frigorífico Coquimbo S.A. (fojas 98)
- Sindicato de Trabajadores de EPCO (fojas 109)
- Comité del Sistema de Empresas o SEP (fojas 115)
- Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (fojas 192)

1.3. Informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, número 4), del D.L. 211, el Tribunal solicitó a la Fiscalía Nacional Económica, en adelante FNE, informar al tenor de la Solicitud. El señalado informe fue evacuado por la FNE con fecha 6 de noviembre de 2008 y se encuentra agregado a fojas 221 y siguientes.

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

2.1. A fojas 39, con fecha 9 de septiembre de 2008, Empresa Portuaria Coquimbo (EPCO), solicitó a este Tribunal que, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19542 sobre Modernización de Sector Portuario Estatal (la Ley), informe favorablemente respecto de los términos y condiciones que propone para la licitación de una concesión para la explotación del frente de atraque del Puerto de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Coquimbo, compuesto por los sitios 1 y 2 y sus áreas de respaldo (almacenamiento y acopio), bajo un esquema monooperador.

EPCO señala que es procedente la emisión del informe solicitado, porque en la IV Región no existen otros frentes de atraque estatales mono o multioperados, distintos del Puerto de Coquimbo.

En efecto, en la IV Región sólo existen, además del Puerto de Coquimbo, dos puertos privados de uso privado, que son Guayacán y Punta Chungo.

2.2. Explica que el Directorio de EPCO en ejercicio de las atribuciones privativas que le confiere la Ley, decidió entregar en concesión el único frente de atraque del Puerto de Coquimbo, bajo un esquema monooperador, atendido que: (i) estima urgente la realización de inversiones en dicho puerto, y (ii) porque el sistema monooperador proporciona mayores incentivos para ello y presenta ventajas con respecto al sistema multioperador.

2.2.1. La solicitante indica que el Puerto de Coquimbo es el mejor puerto natural de Chile, ya que tiene una poza naturalmente abrigada, condiciones de crecimiento y buenas profundidades. Sin embargo, añade, en la actualidad, el Puerto de Coquimbo presenta una desmejorada situación, fundamentalmente porque:

(i) Su infraestructura es precaria y presenta deterioros, ya que data de 1959 sin mayores inversiones posteriores y sólo puede servir naves de menos de 189 metros de eslora, que es la longitud de cada uno de sus dos sitios, y de menos de 10 mts. de calado, que corresponde a la profundidad de éstos;

(ii) El sistema multioperador actual produce problemas de descoordinación y desalinea los intereses, ya que la operación separada de las unidades básicas al interior del puerto -de transferencia, de acopio y de almacenamiento- hace que cada operador tienda a optimizar su propio sistema;

(iii) La situación de su infraestructura ha provocado una importante capacidad ociosa, ya que la carga se ha desviado a otros frentes de atraque más alejados. Actualmente sólo moviliza el 6,7% de la carga de la IV Región, siendo la mayor parte movilizada por los puertos privados de uso privado de Guayacán y Punta Chungo;

(iv) Presenta una demanda estacional, ya que la mayoría de la carga que moviliza es hortofrutícola (68,6%). El Puerto de Coquimbo moviliza contenedores, graneles sólidos y carga fraccionada; y

(v) No puede atender cruceros.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Atendido lo anterior, la solicitante considera que es urgente realizar inversiones en infraestructura y equipamiento a fin de atender simultáneamente dos naves de carga y una de pasajeros. Explica que, de acuerdo con la Ley, estas inversiones -que a modo referencial, estima en aproximadamente US\$ 14 MM- deben realizarse preferentemente por privados y sólo subsidiariamente podrían ser realizadas por el Estado.

2.2.2. En cuanto a las ventajas del sistema monooperador, la solicitante señala que dicho sistema permite superar las dificultades antes descritas, ya que: (i) permite alcanzar eficiencias operativas derivadas de una mayor coordinación; (ii) produce aumentos en la eficiencia derivados de economías de especialización y de diversidad o ámbito; y (iii) genera incentivos adecuados a la inversión en infraestructura y equipamiento que permiten incrementar los volúmenes y velocidades de transferencia de la carga, reduciendo los costos medios de operación.

2.3. Por otra parte, agrega la solicitante que diversos sectores de la economía podrían beneficiarse con el mejoramiento de la infraestructura y equipamiento del Puerto de Coquimbo y con una operación portuaria eficiente y de mayor escala, indicando las razones por las que estima previsible dichos beneficios para las actividades mineras y de graneles en general, hortofrutícola y turística.

2.4. Con respecto a los términos y condiciones de la licitación que pretende realizar, EPCO expone que:

(i) La licitación del frente de atraque del Puerto de Coquimbo para ser operado bajo un esquema monooperador se otorgará por 30 años, comprenderá los sitios 1 y 2, y las zonas de almacenamiento y acopio (actualmente en concesión o arriendo), y se ajustará a la Ley y al Reglamento de Licitaciones Portuarias (el Reglamento)¹.

(ii) El concesionario del frente de atraque del Puerto de Coquimbo tendrá la obligación de realizar inversiones que permitan el atraque simultáneo de dos naves de carga y una de pasajeros.

(iii) Como criterio económico de adjudicación, EPCO seleccionará a quien ofrezca el menor promedio ponderado de tarifas por los servicios obligatorios, que se constituirá en la tarifa máxima y, en caso de empate, asignará la concesión a quien ofrezca una mayor expansión del Terminal, esto es un mayor volumen de transferencia de carga a alcanzar durante cada año de la concesión. Para ello, los oferentes deberán presentar una propuesta económica que contenga la tarifa máxima promedio

¹D.S. N° 104 de 1998 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ponderada que aplicará a los usuarios por los servicios obligatorios, y la carga ofertada (CO) para cada año de vida del contrato.

(iv) Conforme lo autoriza la Ley, el concesionario podrá subcontratar y transferir la concesión, manteniendo la responsabilidad frente a EPCO y a los usuarios.

(v) En cuanto a la organización corporativa, las bases de la licitación exigirán que el concesionario cumpla con las exigencias legales de estar organizado como sociedad anónima sujeta a las normas de las abiertas, inscritas en la SVS y de giro exclusivo. Además se exigirá un comité de directores encargado de revisar las operaciones con personas relacionadas, cualquiera sea el patrimonio de la sociedad.

(vi) Como restricciones estructurales, EPCO propone aplicar al concesionario aquellas restricciones a la integración vertical y horizontal establecidas para la V y VII Región en el Dictamen N° 1045 de 21 de agosto de 1998 de la Comisión Preventiva Central (Dictamen 1045), sin perjuicio de que puedan revisarse éstas para maximizar la competencia si los antecedentes lo aconsejan o después de 5 años desde la firma del contrato si las circunstancias varían o lo ameritan.

No obstante, en cuanto a la integración vertical EPCO, propone excluir de la definición de usuario relevante contenida en el señalado dictamen a los agentes de nave y a los agentes de muellaje. Los primeros, porque son mandatarios que no deciden el puerto de destino, y los segundos porque en el esquema monooperador, es el concesionario quien realiza las labores de estiba y desestiba.

(vii) Desde el punto de vista conductual, EPCO propone que para evitar discriminaciones arbitrarias o conductas de abuso de posición dominante el concesionario cumpla con las reglas establecidas en la Ley, en el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque y en el Dictamen 1045. Estos resguardos contemplan:

- a. Obligatoriedad del servicio y acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios portuarios;
- b. Tarifas reguladas para aquellos servicios en que el usuario no tiene alternativas de contratación (parqueo de la nave, movilización y acopio de la carga). No obstante, el concesionario podrá establecer descuentos públicos, objetivos y no discriminatorios;
- c. Normas de calidad, ya que las bases de licitación establecerán condiciones de operación y velocidades de transferencia mínimas;
- d. El Reglamento de Uso de Frente de Atraque del Puerto de Coquimbo contempla el orden de llegada como criterio de asignación de capacidad, pero

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las bases facultarán al concesionario para solicitar a EPCO que ese criterio sea reemplazado por uno que maximice la eficiencia y el rendimiento económico del puerto;

- e. Obligaciones de información, ya que el concesionario deberá mantener a disposición de todos los interesados información de diverso tipo (reservas contratadas, prioridades, etc.). Además, deberá proporcionar trimestralmente a EPCO información respecto de accionistas, personas relacionadas, participación de usuarios relevantes, y estará obligado a entregar toda aquella información que ésta le pida con el objeto de supervisar el cumplimiento de la Ley, las bases y el contrato; y
- f. Un procedimiento contractual de solución de conflictos, conforme con el cual el concesionario deberá respetar las instrucciones de EPCO destinadas a resolver las controversias entre el concesionario y los usuarios que aleguen actos de discriminación, sin perjuicio de otros derechos.

2.5. Por todo lo anterior, EPCO solicitó se emita un informe favorable acerca de los términos y condiciones propuestas para la licitación del frente de atraque compuesto por los sitios 1 y 2 del Puerto de Coquimbo.

2.6. A fojas 210, con fecha 3 de noviembre de 2008, y en cumplimiento de lo ordenado mediante resolución de 14 de octubre de 2008 (fojas 107), EPCO informó:

2.6.1. Estadísticas de carga movilizada desagregada entre importaciones, exportaciones y cabotaje, y por agencia de nave;

2.6.2. Situación contractual de las áreas de almacenamiento, adjuntando los contratos con Frigorífico Coquimbo y Minera Industrial de Azapa S.A;

2.6.3. Alternativas al Puerto de Coquimbo para exportaciones hortofrutícolas de la IV Región, señalando como alternativas a los puertos de la V Región; y

2.6.4. Proyectos portuarios a efectuarse en la IV Región: Instalación portuaria destinada a alimentar tres centrales termoeléctricas que se instalarán en la zona.

2.7. A fojas 351, con fecha 30 de diciembre de 2008, y en cumplimiento de lo ordenado mediante resolución de 11 de diciembre de 2008 (fojas 293), EPCO informó acerca de las personas naturales y jurídicas que actualmente prestan servicios dentro del área portuaria objeto de la solicitud de autos, señalando la calidad en que lo hacen, las tarifas que cobran y volúmenes de carga que atiende cada uno, según corresponda, y los mecanismos y criterios de acceso, uso y cobro a la infraestructura y equipamiento portuario que requieren para ello en el esquema multioperador vigente.

2.8. EPCO presentó los siguientes antecedentes: (i) A fojas 39, Borrador de Bases de Licitación; (ii) A fojas 210, anexo con el detalle de volumen y tipo de carga movilizadas por el Puerto de Coquimbo entre 2002 y 2007; y, (iii) A fojas 351, planilla con la información solicitada mediante resolución de 11 de diciembre de 2008 (fojas 293).

3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES.

3.1. Frigorífico Coquimbo S.A. (fojas 98)

A fojas 98 aportó antecedentes Frigorífico Coquimbo S.A., señalando que se dedica al bodegaje de mercadería, e indicando que desde 1984 fue concesionaria y a partir del año 2000 es arrendataria de una superficie de 8.851,9 m² ubicados fuera de la zona primaria del Puerto de Coquimbo. Añade que su contrato de arriendo con EPCO está vigente hasta el primero de enero de 2010.

Frigorífico Coquimbo explica que utiliza diversos servicios para el embarque de productos al extranjero que contrata con terceros en régimen de competencia, tales como inspecciones, fletes, carguío y estiba, y que la concesión que EPCO pretende otorgar la privará de la posibilidad de contratar los servicios aludidos con terceros y a precios de mercado, atendido que el esquema monooperador generará un monopolio.

Por lo anterior, opina que no es aconsejable crear condiciones propicias para un monopolio, señalando que la solicitud de autos debe ser rechazada.

3.2. Sindicato de Trabajadores de EPCO (fojas 109)

A fojas 109 aportó antecedentes el Sindicato de Trabajadores de EPCO, señalando que reconoce la imperiosa necesidad de invertir en el Puerto de Coquimbo, pero que su concesión resultará perjudicial para los consumidores ya que las concesiones portuarias se reparten en sólo dos grupos económicos (Claro y Von Appen).

Añade que la decisión de este Tribunal –y las restricciones a la integración que a su juicio deberían adoptarse- no deben ponderar aisladamente al Puerto de Coquimbo, sino que deben considerar la macro zona central (IV a VII Región) o, al menos, a los puertos de la V Región.

Concluye que la licitación permite avanzar en la consolidación de un duopolio en los puertos chilenos de uso público aptos para carga general, por lo que ésta no debiera ser aprobada en los términos planteados por EPCO.

3.3. Comité del Sistema de Empresas o SEP (fojas 115)

A fojas 115 aportó antecedentes el Comité del Sistema de Empresas (SEP), indicando que comparte la decisión de EPCO de licitar una concesión con sistema monooperador, mantener las restricciones a la integración vertical y horizontal, establecer la obligatoriedad del servicio, acceso igualitario, tarifas máximas para servicios básicos y tarifa de mercado pública para otros servicios, normas de calidad y deberes de información.

Por último, el SEP señala que coincide con la propuesta de EPCO de mejorar los controles para evitar la discriminación (comité de directores).

3.4. Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (fojas 192)

A fojas 192 aportó antecedentes el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, adjuntando una Minuta Técnica elaborada para estos efectos por la Subsecretaría de Transportes.

En la señalada minuta técnica se señala, en síntesis, que en el año 2004 se produjo una situación similar en el Puerto de Arica, que fue totalmente concesionado en sistema monooperador, el que a partir de entonces presentó tasas de crecimiento y velocidades de transferencia mayores.

Agrega que en la región de Coquimbo sólo existen puertos de uso privado, siendo la competencia más cercana el puerto de Valparaíso que estaría a 350 kms., por lo que no constituye una competencia directa pero que podría serlo en un escenario de tarifas excesivas en el Puerto de Coquimbo.

Indica además que los objetivos o desafíos de desestacionalización y crecimiento del volumen de carga transportada por el Puerto de Coquimbo debieran ser mejor realizados por privados en el marco del rol subsidiario del Estado.

El puerto de Coquimbo constituye un monopolio natural, ya que la estructura de costos fijos del puerto es una fracción importante del total. Por ello, percibe como ineficiente tener dos concesionarios diferentes para los distintos sitios del puerto, pues las inversiones se duplicarían innecesariamente.

Por otra parte, añade que los riesgos de un monopolio como pueden ser el alza de tarifas o la mala calidad del servicio, pueden quedar limitados si se establecen tarifas máximas en la licitación y multas por incumplimiento de estándares de calidad. Señala además cifras que muestran que tras la implementación del sistema monooperador las tarifas no sufrieron aumentos drásticos y la calidad del servicio no ha disminuido.

Añade que los monooperadores tienen mayores posibilidades e incentivos para realizar inversiones, mencionando que conforme a la Ley, el Estado está impedido de realizar inversiones en infraestructura portuaria si no es mediante concesiones o, en su defecto, mediante licitación (artículo 19).

Por lo anterior, en la referida Minuta Técnica se recomienda acoger favorablemente la solicitud de EPCO en cuanto permitir la concesión de todos sus sitios de atraque a un único concesionario, en régimen de monooperación.

3.5. Informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica:

3.5.1. A fojas 221, la Fiscalía Nacional Económica informó al tenor de la solicitud de autos, efectuando una descripción general de la industria del transporte marítimo y de la evolución que ha experimentado ésta en Chile.

La FNE incorpora a su informe datos respecto de los volúmenes de carga movilizada en la IV Región, desagregada por tipo de carga (general y granel), y particularmente por el Puerto de Coquimbo, con desagregación mensual, destacando la estacionalidad y decrecimiento de la carga transferida por el Puerto de Coquimbo, e indicando su nave de diseño.

Con respecto al mercado relevante, la FNE define éste como el de los servicios portuarios básicos que no se prestan en condiciones de competencia (muellaje a la carga, a la nave, transferencia de carga) en frentes de atraque de uso público de la Región de Coquimbo capaces de atender la nave de diseño del Puerto de Coquimbo.

En el mercado así definido, el único oferente es el frente de atraque del Puerto de Coquimbo que es objeto de la solicitud de autos.

Además, la FNE señala como barreras de entrada, la escasez de bahías abrigadas, el tiempo de construcción de un nuevo puerto, la imposibilidad técnica de que los puertos privados graneleros de la región transfieran otro tipo de carga, y los bajos volúmenes transferidos por el Puerto de Coquimbo que hacen poco probable el ingreso.

Concluye que el adjudicatario de la licitación controlará una infraestructura esencial y estará en condiciones de ejercer poder de mercado, citando diversas consideraciones del Dictamen 1045 en los que se identifican riesgos para la competencia asociados a la integración vertical, tales como discriminación en precios o calidad, que justificaron las restricciones estructurales establecidas en el mismo Dictamen.

Adicionalmente, la FNE también invoca el mencionado Dictamen, indicando que en el mismo se señaló que era indispensable: a) el establecimiento de una tarifa máxima determinada por los participantes en el proceso de licitación; b) que el pago por la

infraestructura que se licita no inhiba la competencia potencial, pues la concesionaria podría cobrar precios más bajos que los que imperarían en competencia.

Por último, la FNE observa que en el caso del Puerto de Coquimbo también existe riesgo de abuso en la provisión de servicios de refrigeración, atendida la importancia que en éste tiene la carga fraccionada y hortofrutícola y considerando que dicho servicio no se prestaría en condiciones competitivas.

Por todo lo anterior, la FNE considera que es fundamental adoptar los siguientes resguardos y remedios relativos a la forma de adjudicación de la concesión, a los participantes de la licitación y al comportamiento del concesionario:

- (i) Establecer como criterio de adjudicación el menor índice tarifario máximo ofrecido por la prestación de los servicios básicos;
- (ii) A fin de precaver exclusiones a la competencia potencial, disponer que el pago por la infraestructura que se licita refleje su valor económico;
- (iii) Incorporar las restricciones estructurales establecidas en el Dictamen 1045. A este respecto, la FNE concuerda con EPCO en que no es necesario incluir a agentes de nave y agentes de muellaje entre los usuarios relevantes, con la salvedad de aquellos relacionados con otros usuarios relevantes;
- (iv) Asegurar el respeto de la tarifa máxima y de los estándares mínimos de calidad con penalizaciones efectivas; y
- (v) Incorporar la tarifa por servicios de refrigeración en el grupo de tarifas reguladas.

3.5.2. La FNE acompañó a su informe un documento de Compañía Minera del Pacífico, con antecedentes técnicos y económicos del Puerto de Guayacán, del cual esa empresa es propietaria y administradora.

II) PARTE CONSIDERATIVA

4. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME.

La solicitud de autos tiene por objeto que este Tribunal emita los informes que exigen los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal (en adelante la Ley), respecto de los términos y condiciones de la licitación pública que Empresa Portuaria Coquimbo (en adelante EPCO) se propone realizar para otorgar una concesión para la explotación del único frente de atraque que administra,

compuesto por los sitios 1 y 2, y sus áreas de respaldo, bajo un esquema monooperador (en adelante la Licitación).

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley, las empresas portuarias estatales (en este caso, EPCO) deben contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, para proceder a otorgar en concesión portuaria los frentes de atraque que administran u operan, cuando en los puertos o terminales estatales de la misma región no exista, aparte del frente por licitar, otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la concesión portuaria.

Asimismo, el artículo 23 de la Ley exige a las empresas portuarias estatales (en este caso, EPCO) un informe de la Comisión Preventiva Central, para proceder a implementar un esquema monooperador en los frentes de atraque que administran u operan, cuando en los puertos o terminales estatales de la misma región no exista otro frente de atraque operado bajo un esquema multioperador, aparte del frente a licitar, capaz de atender la nave de diseño correspondiente al frente objeto de la licitación.

Procede que este Tribunal, como sucesor legal de la Comisión Preventiva Central, emita los informes solicitados, atendido que el Puerto de Coquimbo es el único puerto o terminal estatal de la IV Región y sólo cuenta con un frente de atraque actualmente sometido al sistema multioperador, que corresponde al frente de atraque a que se refiere la Licitación.

5. OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DEL INFORME.

Cabe señalar que, de acuerdo con los artículos 14 y 23 de la Ley, este Tribunal debe informar sobre los términos conforme a los cuales EPCO debe: (a) realizar la licitación pública por medio de la cual procederá a otorgar una concesión portuaria; y, (b) implementar el esquema monooperador en su único frente de atraque, respectivamente.

Dado que resulta infundado que este Tribunal emita dos informes distintos respecto de los términos de una misma licitación, este informe abordará los riesgos para la competencia que pueda traer aparejada la licitación propuesta, especialmente porque el sistema monooperador suprimirá la competencia en el frente de atraque que se pretende licitar, y que es -en principio- el único ámbito de competencia existente en él.

En efecto, dado que el Puerto de Coquimbo es el único puerto estatal de la IV Región, y que el frente de atraque a que se refiere la licitación que es objeto de este informe es el único frente en dicho puerto, no existe competencia entre puertos estatales de la región (inter-portuaria), ni tampoco entre frentes de atraque del mismo terminal portuario (intra-portuaria).

De esta forma, las conclusiones de este informe estarán orientadas a, por un lado, asignar competitivamente el frente de ataque en cuestión a fin de que el asignatario sea un operador eficiente, que pueda proporcionar servicios a precios competitivos, de buena calidad y en cantidad suficiente y, por otro, que tenga los incentivos para traspasar dichas eficiencias a sus usuarios, estando limitadas sus posibilidades de abusar de una posición dominante.

Es importante precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley, corresponde al Directorio de EPCO decidir entre un esquema multioperador o monooperador, de manera que este informe no tiene por objeto autorizar la implementación de un esquema monooperador o pronunciarse respecto de la decisión del Directorio de EPCO de adoptar tal sistema.

El informe de autos se circunscribe, en cambio, a los términos que deben incorporarse a la licitación que determinará la persona del concesionario monooperador, y a las condiciones de competencia a que éste deberá sujetar su actividad, con el objeto de sustituir la competencia *en* el puerto, por la competencia *por* el puerto.

Por lo anterior, en las secciones 6 y 7 de este informe se identificará y caracterizará el mercado en el que participará el concesionario del frente de ataque a que se refiere la Licitación. Luego, en las secciones 8 y 9 se abordarán los mecanismos de resguardo de la competencia, tanto en la Licitación como en el mercado en el que participará el adjudicatario de la misma. Por último, la sección 10 se referirá a las restricciones estructurales propuestas por EPCO.

6. MERCADO RELEVANTE.

6.1. Mercado de Producto:

6.1.1. Los puertos de uso público

El Puerto de Coquimbo por disposición de la Ley (artículo 3) es un puerto público de uso público. Lo primero, porque es de propiedad estatal, y en este caso actualmente operado por EPCO; y lo segundo, porque presta servicios indistintamente a cualquier usuario que lo requiera y porque la prestación de dichos servicios constituye una actividad independiente no accesoria a la industria principal de su propietario. Este tipo de puertos –públicos de uso público– deben prestar servicios ininterrumpidos y sometidos a determinadas exigencias, tales como velocidades de transferencias mínimas, tiempos de espera, publicidad de tarifas y condiciones de la prestación de los mismos contenidas en el Manual de los Servicios aprobado por EPCO, en condiciones no discriminatorias.

En contraposición, los puertos de propiedad privada pueden ser de uso público o privado; esto último, en el caso de prestar servicios sólo a los usuarios que determine y que usualmente corresponden a empresas con las que están verticalmente integrados. Así, dado que los puertos de uso privado no prestan servicios a terceros, éstos no constituyen actualmente una alternativa o sustituto de los terminales públicos.

Adicionalmente, y sin perjuicio de la definición de mercado geográfico que se adoptará, se debe tener presente que no existen en la IV Región puertos privados de uso público ni tampoco hay antecedentes en autos que permitan suponer que los actuales puertos privados de uso privado de la IV Región –Punta Chungo y Guayacán– puedan llegar a operar como puertos de uso público en plazos razonables, si así se lo propusieran, dado que ellos están diseñados para atender la carga de una única empresa o grupo de empresas relacionadas, tal como se desprende del documento acompañado al informe de la FNE, rolante a fojas 219.

6.1.2. Los servicios portuarios básicos

Despejado lo anterior, es preciso identificar los servicios que podrán ser provistos por el adjudicatario de la licitación que es objeto de este informe. Al respecto, se debe tener en cuenta que los frentes de atraque constituyen infraestructuras destinadas a prestar servicios portuarios que, desde el punto de vista de la libre competencia, pueden ser de dos tipos: (i) servicios básicos; y, (ii) servicios opcionales.

La solicitud de EPCO recoge esta distinción, utilizando como criterio diferenciador la circunstancia de existir o no alternativas de contratación para los usuarios. Así, a su juicio, los servicios básicos serían aquellos en los que el usuario no tiene alternativas de contratación, mientras que los servicios opcionales corresponderían a aquellos en los que sí existen alternativas a la oferta del concesionario.

Sin perjuicio de que este Tribunal comparte el principio de esta definición, estima que la misma requiere de algunas precisiones para armonizarla con aquellas utilizadas previamente por la Comisión Preventiva Central y por este Tribunal.

Al respecto, los “servicios opcionales” se definieron en el Dictamen N° 1045 de 21 de agosto de 1998 de la Honorable Comisión Preventiva Central (Dictamen 1045) como aquellos que “*no son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga*”, concepto que este Tribunal precisó en su informe N° 3 de 15 de abril de 2009 sobre Licitación del frente de atraque Sitio N° 9 del Puerto de San Antonio (Informe 3), en términos de señalar que corresponden a aquellos para cuya provisión no es necesaria la infraestructura entregada en concesión, de manera que el concesionario enfrenta o puede enfrentar competencia en el frente de atraque licitado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En contraposición, los “servicios básicos” han sido definidos por este Tribunal en su Informe 3, como aquellos que son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga, o 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.

Es del caso precisar que, a juicio de este Tribunal, para efectos de los conceptos antes señalados -“servicios básicos” y “servicios opcionales”- la expresión “el concesionario” se refiere no sólo al titular de la concesión portuaria y sus relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18045 sobre Mercado de Valores, sino también a cualquier tercero que sea designado o deba ser autorizado por éste para prestar tales servicios, en términos que no pueda ser considerado un agente independiente de la voluntad del adjudicatario de la licitación; esto es, cualquier tercero que en la práctica pueda cobrar la potencial renta monopólica del concesionario.

Por lo tanto, 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, ni tampoco se relaciona con el hecho de que su prestación sea o no obligatoria para el concesionario, como parece desprenderse de las bases de la licitación materia de este informe y de otras licitaciones portuarias realizadas al amparo de la Ley. En cambio, la diferencia entre unos y otros que resulta relevante desde el punto de vista de la libre competencia, alude 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.

Así, a los servicios básicos definidos en el borrador de bases de la Licitación presentado por EPCO y acompañado a fojas 39, cuales son: (i) muellaje a la nave; (ii) muellaje a la carga; y (iii) transferencia de los distintos tipos de carga, EPCO deberá agregar todos aquellos servicios que el concesionario, en los términos definidos por este Tribunal, prestará o podrá prestar en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado, atendiendo a las particulares características del frente objeto de concesión.

Lo anterior, a fin de que queden sujetos a una tarifa máxima determinada por la competencia en la licitación todos los servicios en los que, por las particulares condiciones de las áreas e infraestructuras objeto de concesión, no existirá la posibilidad de una provisión alternativa por parte de empresas distintas e independientes del concesionario.

Por su parte, al conjunto de servicios opcionales sólo pertenecerán aquellos que podrán continuar prestando empresas distintas e independientes del concesionario y cuya tarifa, por lo tanto, no requiere ser regulada y debe, en cambio, ser determinada

libremente según las condiciones de competencia en el mercado. Por lo tanto, los servicios opcionales, en los términos definidos por este Tribunal, no forman parte del mercado relevante de producto que será analizado en este informe.

En todo caso, tal como se indicará en la Sección N° 9 de este informe, y sea que se trate de servicios básicos u opcionales, las tarifas que cobre el concesionario por su provisión deberán ser objetivas, públicas y no discriminatorias, aclarándose que para los efectos de este informe, este Tribunal entiende por discriminación aquella que es arbitraria.

6.1.3. Capacidad de la infraestructura

Otro elemento que se debe considerar al momento de definir el mercado relevante, es la nave de diseño que podrá atender el adjudicatario de esta licitación; lo cual depende, por un lado, de la longitud y profundidad de los sitios que conforman actualmente el frente de atraque del Puerto de Coquimbo y su aptitud de expansión, como también -y fundamentalmente- de las inversiones que el concesionario realizará.

En efecto, es un hecho público y notorio que las naves que se emplean para el transporte marítimo de carga son cada vez más grandes, lo cual reduce los costos de transporte por economías de escala. Sin embargo, lo anterior también requiere invertir en infraestructura y equipamiento en los puertos, para permitir el atraque de esas naves e incrementar las velocidades de transferencia de carga.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, de acuerdo a lo indicado por la Solicitante, el frente de atraque del Puerto de Coquimbo cuenta con dos sitios de 189 metros de largo y 10 metros de profundidad, de lo cual se desprende que la actual nave de diseño es de menos de 189 metros de eslora y menos de 10 metros de calado.

Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.2.4 del borrador de bases de la licitación, el concesionario deberá efectuar las inversiones necesarias para permitir el atraque simultáneo de dos naves de carga y una de pasajeros, sin que estén definidos los detalles del proyecto de expansión que deberá comprometer el adjudicatario para lograr dicho objetivo, encontrándose pendiente la confección o presentación por parte de EPCO del “Anexo VIII Obras Obligatorias” a que se refiere el borrador de bases de la Licitación.

Cabe tener presente que la capacidad de la infraestructura resultante de las obras que realice el concesionario determinará la nave de diseño del frente de atraque objeto de licitación, y asimismo la aptitud de éste para competir con otros frentes de atraque que eventualmente formen parte del mismo mercado relevante. Sin embargo, y dado que el Puerto de Coquimbo no enfrenta competencia en la IV Región, sea cual sea su infraestructura, la falta de antecedentes a su respecto no es determinante para los

efectos de definir las condiciones de competencia de los servicios portuarios básicos que podrá proveer el frente de atraque por licitarse. En efecto, sea cual sea la nave de diseño del frente de atraque una vez efectuadas las inversiones que sean comprometidas, éste seguirá siendo el único frente de uso público en la IV Región, sin que puedan considerarse sustitutos relevantes a los frentes de atraque de uso público de la V Región, como se analizará más adelante.

6.1.4. Tipos de carga o segmentos de usuarios

Por último, para definir el mercado relevante, se debe tener presente que el Puerto de Coquimbo es actualmente un Terminal multipropósito, que moviliza carga fraccionada, en contenedores y a granel.

Asimismo, y según se desprende de los borradores de bases y del contrato de concesión presentados por la Solicitante, su condición de terminal multipropósito se mantendría con posterioridad a la licitación. Así, el futuro concesionario atenderá usuarios interesados en movilizar carga fraccionada, en contenedores, y a granel; cada uno de los cuales, a juicio de este Tribunal, constituyen segmentos de clientes distintos y, por consiguiente, mercados de producto diferentes.

6.1.5. Definición de mercado relevante de producto

En concordancia con lo anterior, el mercado relevante de producto para los efectos de este informe es el de los servicios portuarios básicos en frentes de atraque de uso público para cada uno de los tipos de carga que el Puerto de Coquimbo podrá movilizar una vez efectuadas las inversiones comprometidas en la Licitación, esto es, carga fraccionada, en contenedores y a granel.

6.2. Mercado Geográfico:

En cuanto al mercado geográfico, la Ley presume que éste está delimitado por la IV Región, esto es, que no existe sustituibilidad entre los servicios prestados por los puertos estatales ubicados en diferentes regiones del país. Así se desprende de los artículos 14 y 23 anteriormente mencionados.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera que tal presunción es vinculante sólo para efectos de determinar la procedencia o no de los informes que exigen esas disposiciones, pero no lo es para determinar las condiciones de competencia del frente objeto de informe, en caso de existir antecedentes que permitan delimitar ámbitos geográficos diferentes.

En la especie, se ha argumentado tanto por la Solicitante como por la FNE que el puerto público de Valparaíso, que es el más cercano a Coquimbo, no formaría parte

del mismo mercado relevante de este último, atendido que se encuentra muy lejos (409 kilómetros) y por consiguiente los costos de transporte terrestre de las mercancías se incrementarían en medida suficiente como para que no sea considerado un sustituto.

Sin embargo, la Solicitante también aseveró que parte de la carga que naturalmente habría debido ser transportada por el Puerto de Coquimbo utiliza el puerto de Valparaíso. En el mismo sentido, en su memoria del año 2007, EPCO afirma que *“Como competencia de la Empresa Portuaria Coquimbo, se asumen los terminales multipropósitos pertenecientes a las Empresas Autónomas del Estado, tales como: Puerto de Valparaíso y Puerto de San Antonio, donde el sector privado por vía de la Ley de Concesiones Nro. 18.542, ha realizado importantes inversiones generando el traslado de ciertas cargas”*.

A partir de lo anterior, es necesario analizar si los frentes de atraque de uso público de la V Región, esto es, los Puertos de Valparaíso, San Antonio y Ventanas, forman o no parte del mismo mercado relevante que el frente de atraque del Puerto de Coquimbo, En otras palabras, si existe o no, desde el punto de vista de la demanda, suficiente sustitución entre éste y aquéllos.

Al respecto, si se considera que en el año 2007, el Puerto de Valparaíso -situado a 409 kilómetros del Puerto de Coquimbo- transfirió aproximadamente 48 veces la carga anual total de Coquimbo, y que San Antonio –situado a 478 kilómetros del Puerto de Coquimbo- movilizó 63 veces más², y que además existen importantes economías de escala en la provisión de los servicios portuarios, este Tribunal estima como poco probable que el Puerto de Coquimbo pueda disciplinar el comportamiento competitivo de los terminales portuarios de la V Región. Sin embargo, la situación inversa sí podría ocurrir, esto es, que pese a la distancia entre el Puerto de Coquimbo y los puertos de la V Región, éstos últimos impongan un umbral máximo al ejercicio de poder de mercado del concesionario de Coquimbo, dada su escala. Este umbral dependerá de la intensidad de competencia entre los puertos de la V Región.

Así, este Tribunal coincide con lo señalado por la Subsecretaría de Transportes a fojas 186, en el sentido de que *“sí podría llegar a existir algún nivel de competencia (sobre todo con los puertos de la Región de Valparaíso) si se diera el escenario de tarifas excesivas en el Puerto de Coquimbo, considerando las escalas propias del transporte marítimo”*, dado que los puertos de uso público de la V Región podrían disciplinar al puerto de Coquimbo, aunque lo inverso no ocurra.

² Las distancias fueron obtenidas de la página web www.vialidad.gov.cl, mientras que los volúmenes de carga total provienen de la página web www.comitesep.cl

Cabe tener presente que no existen antecedentes en autos acerca de la magnitud del desvío de carga hacia la V Región referido por la Solicitante, lo cual impide a este Tribunal inferir el grado de sustitución actual entre estos puertos.

Sin embargo, a partir de las precarias condiciones actuales de la infraestructura y equipamiento del Puerto de Coquimbo que pretenden ser superadas por la Licitación, sí se podría presumir que una vez que se realicen las inversiones presupuestadas en esta última, los servicios provistos por los puertos de uso público de la V Región probablemente perderían relevancia como sustitutos de los del Puerto de Coquimbo, ya que los servicios de ambos puertos serán más comparables que hoy, lo cual haría que la distancia entre unos y otro adquiriera mayor importancia como elemento diferenciador.

En suma, el mercado relevante desde el punto de vista geográfico para los efectos de este informe estará delimitado a la IV Región, no obstante que por sus mayores escalas, los oferentes de la V Región podrían limitar el poder de mercado del concesionario.

6.3. Definición de mercado relevante:

En base a lo expuesto precedentemente, el mercado relevante para los efectos de este informe corresponde a los *servicios portuarios básicos ofrecidos en la IV Región por puertos de uso público*, para cada uno de los siguientes tipos de carga: fraccionada, en contenedores y a granel.

7. CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el Puerto de Coquimbo es el único oferente en el mercado relevante definido en este informe, constituyendo en consecuencia, un monopolio en la provisión de servicios portuarios a público general en la IV Región.

Por consiguiente, en esta Sección se describirá la operación actual de este Puerto, tanto en términos de volumen de carga movilizada como de sus clientes.

Tal como se ha dicho, el Puerto de Coquimbo posee un frente de atraque de 378 metros de longitud. Se compone de 2 sitios, de 189 metros de largo cada uno. El calado máximo autorizado es de menos de 10 metros. Cuenta con 2.500 m² para almacenamiento cubierto, además de 40.000 m² de terrenos para acopio. La superficie total del puerto es de 14,5 hectáreas, las que se descomponen en 5 hectáreas de superficie marítima y 9,5 hectáreas de superficie terrestre. Actualmente, según se expone en la solicitud de informe de fojas 39, el Puerto se encuentra en condiciones precarias, pues su infraestructura data de 1959, sin inversiones posteriores de importancia. Este hecho habría generado una capacidad ociosa, medida en términos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la transferencia anual total de toneladas de carga, de más del 70%, según se señala a fojas 47. De hecho, como se observa en el siguiente Cuadro, la utilización de este puerto ha ido disminuyendo en los últimos años.

Cuadro 1
Total anual de carga movilizada (fraccionada, granel y contenedores) (toneladas)

| 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| 278.815 | 269.761 | 227.805 | 248.516 | 293.320 | 199.045 |

Fuente: Presentación EPCO, fojas 48

De acuerdo a lo informado a fojas 39 y siguientes, el Puerto de Coquimbo actualmente moviliza sólo el 6,7% del total de carga transferida en puertos de la IV Región. Lo anterior se puede observar en el siguiente cuadro, que muestra que la mayor parte de la carga de comercio exterior es movilizada por los puertos privados.

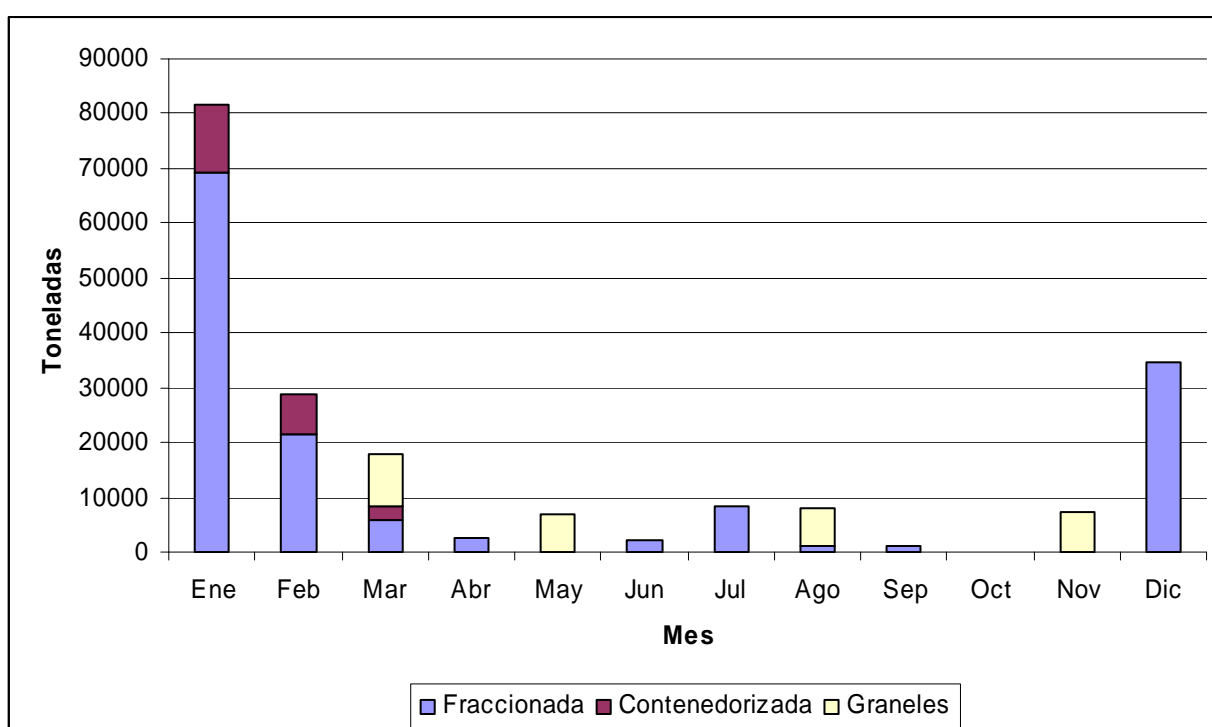
Cuadro 2
Carga de comercio exterior movilizada por puertos de la IV Región en 2007 (toneladas)

| Puerto | Tipo de uso | Graneles sólidos | Graneles líquidos | Carga fraccionada | Contenedores | Total Carga Movilizada |
|--------------|-------------|------------------|-------------------|-------------------|--------------|------------------------|
| Guayacán | Privado | 1.928.164 | - | - | - | 1.928.164 |
| Punta Chungo | Privado | 866.468 | - | - | - | 866.468 |
| Coquimbo | Público | 17.102 | 2.100 | 122.587 | 9.878 | 151.667 |
| Total | | 2.811.734 | 2.100 | 122.587 | 9.878 | 2.946.299 |

Fuente: Informe FNE acompañado a fojas 219

Por otro lado, la carga movilizada en el Puerto de Coquimbo presenta una marcada estacionalidad, debido a que actualmente se utiliza principalmente para la transferencia de carga hortofrutícola. Lo anterior se ilustra a continuación.

Gráfico 1
Carga Transferida en Puerto de Coquimbo, 2007, Mensual



Fuente: elaborado en base a información de fojas 33.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

EPCO espera revertir la situación de desaprovechamiento de la infraestructura actual recién descrita, con las inversiones que realizará el licitante, las que deberían contribuir a aumentar el uso del Puerto de Coquimbo.

Ahora respecto a los usuarios del Puerto, el siguiente cuadro muestra la importancia relativa de las distintas agencias de naves que operan en el Puerto de Coquimbo:

Cuadro 3
Toneladas transferidas en Puerto de Coquimbo, por frente de atraque, 2007

| Agencia de Naves | Toneladas | % |
|---------------------------|------------------|----------|
| Ag. J. Carle y cía. | 38.445 | 19% |
| Portuaria Andes | 15.215 | 8% |
| SAAM | 65.532 | 33% |
| Servicios Marítimos y Tr. | 25.636 | 13% |
| Ag. Marítima del Norte | 9.550 | 5% |
| Ultramar | 38.512 | 19% |
| Otros | 7.376 | 4% |
| Total | 200.266 | 100% |

Fuente: Fojas 210

Según afirma EPCO a fojas 50, los principales usuarios exportadores del puerto son: Compañía Explotadora de Minas (cobre y plata), Minera San Jerónimo (derivados de cobre), Manganesos Atacama (manganeso - cabotaje), Frigorífico Coquimbo (fruta), Agricom (fruta), Dole (frutas y verduras), Frutexport (fruta), CFN (fruta), Río Blanco (fruta) y Unifrutti (fruta). Los principales importadores son Molinera Coquimbo (afrecho, cereales, harina), Minera Los Pelambres (cobre) y Minera Carmen de Andacollo (cobre).

Por último, las compañías navieras más importantes que utilizan este puerto para movilización de carga son Compañía Chilena de Navegación Interoceánica (CCNI), Compañía Sudamericana de Vapores (CSAV) y Naviera Lauritzen.

El 80,7% de la carga movilizada en el Puerto de Coquimbo corresponde a exportación; 10,6% es cabotaje, y el 8,7% restante corresponde a importaciones. Con respecto al tipo de productos que se movilizan en este Puerto, el siguiente cuadro muestra esta información.

Cuadro 4
Productos transferidos en el Puerto de Coquimbo, 2007

| Tipo de Producto | Toneladas 2007 | % del total |
|--------------------------------|-----------------------|--------------------|
| Hortofrutícolas | 137.352 | 68,6% |
| Pescados y Mariscos | 3.990 | 2,0% |
| Minerales | 21.008 | 10,5% |
| Carga de Proyecto ³ | 4.728 | 2,4% |
| Tara TEUs ⁴ | 14.267 | 7,1% |
| Otros | 18.921 | 9,4% |

Fuente: fojas 49

³ Carga especial asociada a un proyecto específico.

⁴ Peso de los contenedores en TEUs (20 feet equivalent unit).

Una vez descrita la situación actual del transporte marítimo en la IV Región, a continuación se analiza la posibilidad de entrada futura de nuevos frentes de atraque competidores al Puerto de Coquimbo.

Al respecto, debe tenerse presente que, tal como describe la FNE en su informe de fojas 219, la costa chilena se caracteriza por la escasez de puertos naturales cercanos a centros urbanos, debido a que en general ella es abierta, desabrigada y de poca profundidad. Sin embargo, EPCO informa a fojas 210 que *“existiría un proyecto de instalaciones portuarias en la IV Región, destinado exclusivamente a alimentar tres centrales termoeléctricas que se instalarían en la zona”*. Como este eventual proyecto sería un puerto privado de uso privado, este Tribunal estima que no sería competencia del puerto a licitar. Adicionalmente, no se conoce de interesados en instalar nuevos puertos de uso público. Por lo anterior, no se considera probable la entrada de nuevos competidores del Puerto de Coquimbo por la vía de la instalación de nuevos puertos en la IV Región, al menos en un plazo futuro que permitiese disciplinar eventuales conductas anticompetitivas, a corto y mediano plazo, del frente de atraque por licitarse en Coquimbo.

Otra fuente posible de competencia potencial para el Puerto de Coquimbo, surge de los puertos privados actualmente instalados en la IV Región. Como ya se mencionó, actualmente existen dos puertos privados: Puerto Chungo y Puerto de Guayacán. El primero está ubicado en la zona de Los Vilos, y embarca concentrado de cobre de Minera Los Pelambres. El Puerto de Guayacán está ubicado en la ciudad de Coquimbo y por él se exporta mineral de Hierro de Minera Romeral. Sin embargo, como también se señaló, no existen antecedentes en autos que permitan suponer que estos puertos tengan intenciones de operar eventualmente como puertos de uso público dentro de plazos futuros razonables; razón por la cual estos puertos no han sido considerados como parte del mercado relevante de autos.

En conclusión, se observan importantes barreras a la entrada en el mercado definido en la sección anterior. Por ello, este Tribunal considera necesario que la licitación del Puerto de Coquimbo presente ciertos resguardos a la competencia, de forma de minimizar las posibilidades de que el concesionario monooperador pueda abusar de la posición de dominio que obtendrá al asignársele la explotación de su único frente de atraque.

8. RESGUARDOS DE LA COMPETENCIA EN LA LICITACIÓN.

8.1. Introducción.

Tratándose de la asignación de derechos exclusivos sobre insumos o infraestructuras escasas destinadas a proveer servicios a usuarios finales, dos son los ámbitos de

competencia que corresponde resguardar: (i) las condiciones de competencia en la Licitación o competencia *ex-ante*; y, (ii) las condiciones de la provisión de los servicios portuarios o competencia *ex-post*.

Esta sección abordará las condiciones de competencia *ex-ante*, ya que la concesión resultante asignará a una única empresa el derecho exclusivo y excluyente de operar el frente de atraque objeto de la misma, que en este caso será, además, la única oferente en el mercado relevante definido en este informe.

En este contexto, resulta imprescindible que el mecanismo de asignación que EPCO utilice sea lo más competitivo posible, ya que sólo de esa forma la provisión monopólica de los servicios básicos anteriormente definidos podrá efectuarse en condiciones compatibles con la libre competencia.

En otras palabras, se requiere que la competencia *ex-ante* sustituya a la competencia *ex-post*, para lo cual es preciso que los precios, cantidad y calidad de los servicios sean determinados en el proceso de asignación, no quedando al arbitrio del concesionario.

Para lograr el objetivo propuesto, a continuación se analizará el marco regulatorio aplicable a la asignación en concesión de frentes estatales, las proposiciones de EPCO y los resguardos adicionales que este Tribunal estima necesario incorporar para maximizar la competencia en la licitación o competencia *por* el puerto.

8.2. Marco regulatorio aplicable a la licitación de frentes de atraque estatales y proposición de EPCO.

Por razones de orden, los principales resguardos para la competencia, que resultan aplicables a la asignación en concesión de frentes de atraque estatales, serán agrupados por materias, de acuerdo con los siguientes subtítulos: (i) subsidiariedad y mecanismo de asignación de uso de frentes de atraque; (ii) criterios de adjudicación; (iii) canon anual; (iv) otros pagos del concesionario a EPCO; y (v) contenidos mínimos, plazos, garantías y sanciones.

En cada una de las siguientes materias se señalará: primero, el marco regulatorio aplicable de acuerdo con la Ley y el respectivo Reglamento de Licitaciones Portuarias⁵ (el Reglamento), cuyas normas deben entenderse incorporadas a las bases de la Licitación por el solo ministerio de la Ley; segundo, la propuesta de EPCO y; finalmente aquellos términos o condiciones complementarias que este Tribunal estima necesarias para propender a una mayor competencia en la asignación del frente de atraque del Puerto de Coquimbo.

⁵ Decreto Supremo N° 104 de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

(i) Subsidiariedad y mecanismo de asignación del uso de frentes de atraque

El artículo 19 de la Ley, dispone que la construcción y desarrollo de nuevos frentes de atraque debe ser efectuada por privados mediante concesiones portuarias licitadas públicamente, y sólo subsidiariamente por las empresas portuarias estatales.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley, la prestación de los servicios en los recintos portuarios estatales debe efectuarse por privados o con participación de éstos y, sólo subsidiaria o excepcionalmente por las empresas portuarias estatales.

A su vez, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley, la concesión portuaria es la única forma de entregar a los privados el uso de frentes de atraque estatales.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley establece que las concesiones portuarias se otorgarán mediante licitación pública, en las condiciones que establece el Reglamento.

(ii) Criterios de adjudicación

El artículo 9 del Reglamento enuncia los posibles criterios de adjudicación que EPCO podría emplear, siendo decisión de dicha empresa usar uno o varios de ellos, u otro criterio de asignación.

En su Solicitud y de acuerdo con el borrador de Bases de la Licitación, EPCO propone adjudicar la concesión al postulante que ofrezca el menor índice tarifario, esto es, el menor promedio ponderado de tarifas por los servicios sujetos a valores máximos. En caso de empate, se adjudicará la concesión a quien ofrezca la mayor carga ofertada (CO), que definen las mismas bases como las toneladas que el oferente ofrece transferir, en cada año contractual.

Las bases de la Licitación agregan que la tarifa que podrán ofertar los postulantes deberá ser superior a un determinado valor (IOmin) e inferior a otro (IOmax).

Al respecto, este Tribunal, tal como lo ha señalado en su Informe N° 3, considera que desde el punto de vista de la libre competencia no es indiferente cuál sea el criterio de asignación que se utilice y resulta imprescindible, en cambio, que el factor determinante de la adjudicación sea el menor índice tarifario ofrecido a los usuarios, que es precisamente lo que propone EPCO.

En este contexto, desde el punto de la libre competencia, no es aceptable que EPCO fije el valor mínimo que el oferente podrá proponer en su oferta como tarifa a cobrar por los servicios sujetos a valores máximos (IOmin), el cual deberá ser suprimido.

(iii) *Canon anual*

El inciso tercero del artículo 7 de la Ley, señala que para el establecimiento del monto mínimo de la renta o canon de la concesión portuaria, servirá de referencia el valor económico del activo objeto de la misma. Lo mismo se señala en el inciso primero del artículo 6 del Reglamento.

En el borrador de las bases (página 8) se señala que:

“El concesionario deberá pagar por el derecho a explotar la concesión –además del Pago Inicial Estipulado- un Canon Anual compuesto por una parte fija y otra variable, el que estará sujeto al Impuesto al Valor Agregado:

a) La parte fija del Canon Anual ascenderá a US\$ 699.634 (seiscientos noventa y nueve mil seiscientos treinta y cuatro dólares) multiplicado por el US PPIAF⁶ cuyo valor será calculado anualmente y;

b) La parte variable del Canon Anual será equivalente a US\$ 0,5 (cincuenta centavos de Dólar) ajustado por US PPIAF, multiplicado por las toneladas efectivamente transferidas en el año anterior respectivo, o bien por la carga ofertada (CO) para ese año, lo que resulte mayor”.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento, tratándose de la primera licitación del frente de atraque, EPCO no puede cobrar por concepto de renta o canon un monto inferior al “pago anual equivalente mínimo” (PAMi), cuya determinación debe efectuarse asimilando el valor económico de los activos objeto de concesión a los valores libro vigentes para los mismos, a menos que EPCO estime que su valor económico difiere significativamente de aquél. En este último caso, EPCO debe fundamentar el valor económico de los activos en un estudio técnico.

A juicio de este Tribunal, para que el canon que EPCO cobre por la infraestructura esencial que entrega en concesión sea compatible con las normas de libre competencia, el valor de los activos no debería considerar su valor económico total, ya que el valor económico total de los activos podría incluir la posibilidad de generar con ellos una renta monopólica.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal estima que el canon anual no necesariamente debe calcularse asimilando el valor económico total de los activos objeto de concesión a los valores libro vigentes, y EPCO también puede utilizar como criterio de valorización el costo de reposición de tales activos, si éste último fuere mayor que los valores libro.

⁶ Que corresponde a la variación del USPPI experimentada en un año contractual, donde el USPPI corresponde al índice mensual de precios del productor no ajustado estacionalmente, que publica la Oficina de Estadísticas Laborales del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América.

Por lo tanto, en el caso de autos, para efectos de calcular el canon anual, este Tribunal estima que la Solicitante deberá asimilar el valor económico de los activos objeto de concesión ya sea a los valores libro vigentes para los mismos, o al costo de reposición de las instalaciones existentes en su estado actual, ya que el valor económico total de las infraestructuras esenciales podría contemplar los ingresos que éstas pueden generar en consideración a su escasez, con lo cual el concesionario podría resultar obligado a pagar a EPCO una renta o canon monopólico que, sin duda, produciría un incremento del índice tarifario de los servicios a público que podría ofertar el concesionario, frustrando los resultados competitivos esperados.

(iv) Otros pagos del concesionario a EPCO

Además del canon anual, el borrador de las bases de la Licitación contempla dos pagos del concesionario a EPCO: (i) un pago inicial estipulado que el concesionario debe pagar, por una sola vez a EPCO, al momento de suscribirse el contrato de concesión (punto 2.7.3); y (ii) una tarifa de uso de puerto que asciende a US\$ 0,2 por tonelada de registro grueso (TRG) que el concesionario debe recaudar para EPCO de los usuarios (punto 3.2.3).

Al respecto, este Tribunal no tiene antecedentes sobre los conceptos de costo de EPCO que tales ingresos están destinados a cubrir, pero considera que, desde el punto de vista de la libre competencia, es imprescindible que tales pagos del concesionario –que constituyen ingresos para EPCO- estén razonablemente asociados a costos, tales como aquellos que produzca la Licitación o los necesarios para financiar la operación eficiente de la Solicitante.

(v) Contenidos mínimos, plazos, garantías y sanciones

Cabe señalar que, según se desprende del artículo 50 de la Ley y de las consideraciones del Reglamento, este último regula los procedimientos y condiciones mínimas de la Licitación, con el objeto de propiciar la libre competencia y otorgar garantías de equidad a los concesionarios de los puertos estatales.

En este contexto, cabe destacar que el Reglamento exige, en su artículo 3, la elaboración de una Memoria Explicativa por parte de EPCO y las materias mínimas que debe abarcar, y el artículo 4 establece los contenidos mínimos de las bases de la Licitación que EPCO debe elaborar en concordancia con su Memoria Explicativa.

Al respecto, este Tribunal estima que además de lo anterior, es indispensable que EPCO especifique en las Bases de la Licitación la capacidad de infraestructura que deberá resultar de las obras obligatorias que deba ejecutar el concesionario, dado que no es evidente que la competencia por esta variable -vía licitación- resulte necesariamente en el nivel socialmente óptimo de inversión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En efecto, para que la competencia por tarifas –y en subsidio, por carga ofertada– que ha propuesto EPCO se produzca entre servicios de calidad y características de infraestructura equivalentes, y con ello los postulantes estén en mejores condiciones de evaluar los costos y riesgos de la provisión de los servicios, este Tribunal estima indispensable que la infraestructura que deban comprometer los postulantes sea identificada con claridad en las bases. Lo anterior incrementará la información disponible y su simetría entre los postulantes, favoreciendo con ello mejores condiciones de competencia en la licitación.

La mayor precisión de lo anterior, así como el establecimiento de plazos mínimos para la presentación de las propuestas a que se refiere el artículo 7 del mismo cuerpo reglamentario, favorecen la competencia en la Licitación ya que aseguran a los postulantes información que es esencial para participar.

Por su parte, la existencia de requisitos generales para participar y el deber de publicar el llamado a licitación en diarios de circulación nacional (artículos 7 y 8 del Reglamento), contribuyen a incrementar el número de interesados.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley y 12 del Reglamento, la concesión portuaria del frente de atraque del Puerto de Coquimbo no puede exceder de 30 años. La propuesta de EPCO contempla el máximo de 30 años de plazo, lo cual contribuye a incrementar el número de interesados dispuestos a realizar inversiones, pero también el daño a la libre competencia que eventualmente podría ocasionar una asignación inadecuada.

Conforme con el artículo 13 del Reglamento, EPCO debe contemplar en las bases de la Licitación garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento de contrato, estableciendo que la primera no puede ser inferior al costo de desarrollo del proceso de licitación. A su vez, el artículo 14, dispone que la garantía de fiel cumplimiento no podrá tener un monto inferior al 100% del ingreso anual que perciba EPCO por concepto de canon.

Al respecto, y desde el punto de vista de la libre competencia, este Tribunal considera deseable que las garantías no sean excesivas, esto es, que no disuadan innecesariamente la participación de los interesados, para lo cual su monto no deberá superar lo estrictamente necesario para cubrir los daños que irrogaría el riesgo que cubre cada una.

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento, las bases de la Licitación deben contemplar el régimen de sanciones y multas aplicables a los incumplimientos del concesionario.

En opinión de este Tribunal, las sanciones y multas aplicables deben ser disuasivos eficaces del incumplimiento de las obligaciones del concesionario que tienen por objeto resguardar la libre competencia. Además, EPCO deberá contemplar la sanción de caducidad de la concesión en caso de que el concesionario infrinja las obligaciones descritas en el presente informe en forma grave y reiterada.

9. RESGUARDOS DE LA COMPETENCIA EN LA PROVISIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS.

9.1. Introducción.

Como se señaló anteriormente, no basta con asegurar que la asignación del frente de atraque se efectúe mediante una licitación competitiva, y es preciso resguardar, además, las condiciones de la provisión de los servicios portuarios definidos como relevantes o competencia *ex-post*.

Esta Sección abordará las condiciones de competencia en la provisión de los servicios portuarios, ya que el concesionario será el único oferente en el mercado relevante definido en este informe y existirá, por consiguiente, riesgo de que abuse de su poder de mercado.

En este contexto, es preciso que existan resguardos para evitar el abuso de poder de mercado por parte del concesionario, para lo cual se procederá a analizar el marco regulatorio aplicable a la prestación de los servicios portuarios, las proposiciones de EPCO y los resguardos conductuales adicionales que este Tribunal estima necesario incorporar.

9.2. Marco regulatorio aplicable a la prestación de servicios portuarios y resguardos conductuales propuestos por EPCO.

La Ley y el Reglamento establecen obligaciones para los proveedores de servicios portuarios en frentes estatales que, a juicio de este Tribunal, proporcionan ciertos resguardos al ejercicio de poder de mercado por parte del concesionario que resulte adjudicado.

Esas reglas, que deben entenderse incorporadas a las bases de la Licitación por el solo ministerio de la Ley, son complementadas por las disposiciones establecidas en el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque (RUFA) de EPCO que, conforme con el artículo 22 de la Ley, forma parte de las Bases de la Licitación y, por consiguiente, es obligatorio para el concesionario.

Además, EPCO propone incorporar a las Bases de la Licitación y/o al Contrato de Concesión -además de las normas de conducta que establecen la Ley y los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Reglamentos- aquellas contenidas en el Dictamen 1045, destinadas a evitar discriminaciones o conductas de abuso de posición dominante.

En consecuencia, existe un marco regulatorio aplicable a la prestación de servicios portuarios que será obligatorio para el concesionario por mandato legal, y otro complementario que, de acuerdo a lo que se resolverá en este informe, se incorporará a las bases de la Licitación y al respectivo contrato de concesión.

Para analizar sistemáticamente ese marco regulatorio, los deberes del concesionario - sea cual sea su origen- se agruparán en: (i) acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios portuarios; (ii) mecanismo contractual de solución de conflictos con terceros; (iii) obligaciones en relación a las tarifas; (iv) normas de calidad; (v) reglas de asignación de capacidad; (vi) deberes de transparencia e información; y, (vii) comité de directores para el control de la discriminación.

(i) Acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios portuarios

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley, el Puerto de Coquimbo es un puerto de uso público y el concesionario debe prestar servicios en forma continua y permanente.

El deber de dar servicio es corroborado por el artículo 14 inciso final de la misma Ley, y la obligación de continuidad y permanencia de los servicios se reitera en el artículo 19 letra d) del Reglamento, añadiendo este último que la prestación de los servicios debe realizarse en condiciones no discriminatorias.

En virtud de lo anterior, y siguiendo los criterios establecidos en el Dictamen 1045, el concesionario estará obligado a prestar sus servicios a todo aquel que lo requiera, en términos y condiciones generales y no discriminatorias.

Adicionalmente, este Tribunal estima que las condiciones para la prestación de los servicios deberán estar contenidas en documentos públicos que estarán a disposición de los interesados en las oficinas que el concesionario mantenga en el Puerto de Coquimbo.

(ii) Mecanismo contractual de solución de conflictos con terceros

En forma complementaria a lo anterior, EPCO propone incorporar el mecanismo contractual de solución de conflictos con terceros establecido en el Dictamen 1045 para los concesionarios de la V y VIII Región, de acuerdo con el cual el concesionario estará obligado por las bases y por el contrato de concesión, a observar las instrucciones que le imparta la Empresa Portuaria y que tengan por fin evitar o poner término a actos de discriminación. La Empresa Portuaria actuará a solicitud de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cualquier interesado que alegue actos de discriminación del concesionario. Nada obstará al derecho del interesado a ejercer las otras acciones y derechos que le confiera la ley.

(iii) Obligaciones en relación a las tarifas

Según el artículo 14 inciso final de la Ley, el concesionario debe establecer tarifas públicas y no discriminatorias, las cuales conforme al artículo 19 letra e) del Reglamento no podrán ser superiores a las acordadas en el contrato de concesión, obligación que, de acuerdo con lo dispuesto en el Dictamen 1045, se aplica en relación al Fisco, las municipalidades u otros organismos de la Administración del Estado, los que pagarán las tarifas vigentes y estarán sujetos a las mismas condiciones generales para la prestación de los servicios portuarios.

A su vez, el artículo 20 del Reglamento, dispone que el concesionario percibirá como contraprestación por sus servicios las tarifas establecidas para los mismos, según lo definido en las bases de licitación o en el contrato sobre el particular. Para el caso en que se consideren tarifas máximas, les serán aplicables a éstas los reajustes que correspondan, de acuerdo a lo que estipulen las bases de licitación o los respectivos contratos.

En este contexto, EPCO propone establecer tarifas máximas determinadas por la competencia *ex-ante* para aquellos servicios debidamente identificados en el contrato de concesión como “servicios básicos”, los cuales EPCO define como aquellos *“servicios en que el usuario no tiene alternativa de contratación, sea por la naturaleza de tales servicios (como por ejemplo los servicios de parqueo de la nave) o por razones de eficiencia operativa y de economías de escala (como ocurre con los servicios de movilización y acopio de carga)”*.

Agrega que existirá una segunda categoría de servicios, que denomina “servicios opcionales”, cuyas tarifas, por la disponibilidad de alternativas competitivas o tener carácter opcional para el usuario, serán libremente determinadas por el concesionario de acuerdo a las condiciones de mercado. La Solicitante señala, asimismo, siguiendo el criterio establecido por el señalado Dictamen 1045 que, en general, constituyen “servicios opcionales” aquéllos que *“no son indispensables para el atraque de las naves y la movilización y acopio de carga”*.

De acuerdo a lo señalado anteriormente en este informe (Sección 6.1.2) este Tribunal acepta la propuesta de EPCO en relación a la determinación de tarifas máximas vía licitación para los servicios definidos por este Tribunal como “servicios básicos”.

Por otra parte, debe tenerse presente que, en materia de descuentos, el mismo artículo 20 antes mencionado, en su inciso final, prohíbe al concesionario establecer

exenciones o rebajas ajenas a las tarifas vigentes por el servicio de uso de la respectiva infraestructura. Por ello, el concesionario sólo podrá establecer sistemas de descuentos públicos, objetivos y no discriminatorios.

A juicio de este Tribunal, todo lo anterior implica que, sea que se trate de servicios básicos u opcionales, las tarifas que cobre el concesionario por su provisión deben ser objetivas, públicas y no discriminatorias, y cualquier acuerdo particular entre éste y un determinado usuario, que determine precios o condiciones más favorables que las publicadas, debe ser incorporado a las tarifas vigentes y públicas.

(iv) Normas de calidad

El artículo 19 letra a) del Reglamento, impone al concesionario la obligación de cumplir con los niveles de servicio, producción o desarrollo comprometidos. Sin embargo, la Ley no establece estándares mínimos de calidad aplicables a los concesionarios.

Atendido lo anterior, y considerando que la calidad de servicio se vincula principalmente a la velocidad de transferencia de carga, EPCO propone establecer, en las Bases de la Licitación y posteriormente en el respectivo contrato de concesión, las velocidades de transferencia mínimas que el concesionario deberá cumplir.

Por lo tanto, siguiendo lo señalado a este respecto en el Dictamen 1045 y por la FNE a fojas 219, este Tribunal estima que EPCO deberá considerar sanciones eficaces para prevenir el incumplimiento de los estándares de calidad de servicio o los umbrales de ocupación que sean definidos.

(v) Reglas de asignación de capacidad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley, el RUFA de EPCO debe ser aprobado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y publicado en el Diario Oficial, y -como se ha dicho- forma parte integrante de las bases de la Licitación.

La misma disposición legal señala que el RUFA *“deberá conformarse a criterios técnicos objetivos y no discriminatorios, propenderá a un uso eficiente de la infraestructura portuaria y a un desarrollo armónico de la actividad, y garantizará el derecho a la libre elección de los usuarios respecto de los servicios que se presten en los frentes de atraque y la autonomía de los particulares que ejercen funciones dentro de los mismos, limitándose a lo indispensable para su buen funcionamiento”*.

Cabe señalar que el RUFA de EPCO establece que el concesionario deberá contemplar, a lo menos, las normas y procedimientos para programar el atraque de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

naves utilizando como norma de prioridad el estricto orden de arribo de éstas al puerto.

EPCO propone en su solicitud que las bases de la Licitación y el contrato de concesión incorporen la facultad del concesionario de solicitarle la modificación de dicho criterio y reemplazarlo por uno que maximice la eficiencia y el rendimiento económico del puerto (por ejemplo, para establecer un régimen de reservas de capacidad portuaria), la que resolverá sobre la base de normas y principios públicos y no discriminatorios.

Al respecto, se debe tener presente que el procedimiento de modificación de las normas de asignación y reserva de capacidad disponible, por mandato legal, deberá incluir la aprobación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya que constituye una materia propia del RUFA de cada empresa portuaria.

Adicionalmente, este Tribunal estima que la asignación y reserva de capacidad o normas de prioridad en la atención de naves, deberá conformarse a criterios técnicos, objetivos y no discriminatorios que formarán parte de las condiciones generales de prestación de los servicios portuarios.

Por último, y atendida la importancia que tiene el cumplimiento de lo anterior para evitar que el concesionario abuse de su poder de mercado, EPCO deberá informar a la Fiscalía Nacional Económica respecto de cualquier modificación que pretenda introducir a las normas de asignación de capacidad o prioridad en la atención de naves, a fin de que ésta pueda velar por su conformidad con las normas de defensa de la libre competencia en el ámbito de sus atribuciones.

(vi) Deberes de transparencia e información

Conforme con lo dispuesto en el número 1 del inciso tercero del artículo 14, los concesionarios deben constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo, y se registrarán por las normas de las sociedades anónimas abiertas. Su objeto será el desarrollo, mantención y explotación del frente de atraque respectivo.

El artículo 19 letra g) del Reglamento obliga al concesionario a realizar los controles, mediciones y estadísticas que las bases de licitación y el contrato le exijan.

EPCO propone, siguiendo el Dictamen 1045, obligar al concesionario a:

- (a) Otorgar a cualquier interesado, el acceso libre y expedito a la información que figure en formatos que serán elaborados por la Empresa Portuaria, quien determinará asimismo los medios técnicos para dicho acceso. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá regular la información mínima que deberá exigir la Empresa Portuaria, para los efectos de promover, desarrollar y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

materializar el sistema de información estadística relacionada con el sector portuario (Ley, Art. 50, inciso segundo).

Además, EPCO propone establecer la periodicidad y los medios técnicos que el concesionario deberá poner a disposición indistintamente de todos los interesados para que éstos accedan a esa información.

- (b) Proporcionar al Directorio de la Empresa Portuaria, cualquier información legal y/o económica que éste requiera con el objeto de supervisar el cumplimiento de los requisitos y limitaciones de propiedad establecidos en las Bases de Licitación y/o en el contrato de concesión, así como la información necesaria para que la transferencia de la concesión se haga a quien cumpla con los requisitos para ser concesionario, establecidos en la Ley y en el informe que se emita por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Además, EPCO precisa en su proposición que podrá requerir al concesionario información respecto de sí mismo y de sus accionistas, para velar también por el cumplimiento de la Ley y de las condiciones que se establezcan en este informe.

Agrega EPCO en su proposición, que estas obligaciones deberán ser contractualmente extensivas a los accionistas de la empresa concesionaria, para los efectos de proveer a la debida observancia de las reglas sobre propiedad accionaria que se establezcan.

- (c) Entregar trimestralmente a la Empresa Portuaria copia de la Ficha Estadística Codificada Uniforme (FECU) que haya presentado a la Superintendencia de Valores y Seguros en conformidad a la Ley, incluyendo un anexo que haga referencia a la estructura de propiedad relevante para los efectos de las reglas sobre integración vertical y horizontal.

A juicio de este Tribunal, y siguiendo el Dictamen 1045, la información que deberá ponerse a disposición de los interesados de acuerdo con el literal a) anterior, deberá ser toda aquella que resulte relevante para la prestación del servicio concesionado.

Con respecto a la propuesta del literal b) anterior, este Tribunal estima, siguiendo el Dictamen 1045, que a efectos de los límites de participación que establecerán las bases de la Licitación, éstas deberán exigir que los estatutos de las sociedades concesionarias incluyan la obligación de los accionistas de proporcionar a la sociedad concesionaria información acerca de sus empresas relacionadas. en los términos definidos por el artículo 100 de la Ley N° 18045 sobre Mercado de Valores.

En cuanto al literal c), este Tribunal estima que la circunstancia de que el concesionario esté obligado a entregar las FECU a EPCO, no es relevante para la libre competencia, dado que se trata de documentos que son de libre acceso al público en general.

(vii) Control de no discriminación – Comité de Directores

Con el objeto de resguardar aún más los controles de no discriminación, EPCO propone que, cualquiera sea el patrimonio de la respectiva sociedad concesionaria del frente de atraque que será licitado, sus estatutos deberán contemplar la existencia de un Comité de Directores en los términos previstos en el artículo 50 bis de la Ley N° 18046 sobre Sociedades Anónimas, entre cuyas funciones estarán las previstas en esa norma, y en particular, la de examinar los antecedentes relativos a las operaciones a que se refieren los artículos 44 y 89 de esa ley y evacuar un informe respecto de las mismas, una copia del cual será enviada al presidente del directorio, quien deberá dar lectura a dicho informe en la sesión citada para la aprobación o rechazo de la operación respectiva. La Empresa Portuaria podrá requerir dichos informes.

Este Tribunal acepta la propuesta de EPCO de establecer la obligación de la sociedad concesionaria de constituir el comité de directores a que se refiere el artículo 50 bis de la Ley N° 18046 sobre Sociedades Anónimas, cualquiera sea su patrimonio, pero sólo en la medida que tenga accionistas independientes del controlador que puedan integrarlo.

10. RESGUARDOS ESTRUCTURALES PROPUESTOS POR LA SOLICITANTE.

En su presentación, EPCO propone mantener las reglas de integración vertical y horizontal fijadas en el Dictamen 1045 para las licitaciones de los frentes estatales de las Regiones V y VIII, con las modificaciones que en cada caso se indicarán, si las hubiere.

10.1. Integración Vertical:

A continuación, para una mejor inteligencia de este informe, se reproduce la mencionada regla de integración vertical, con exclusión de los numerales 3.4, 3.6, 3.7 y 3.8 del Dictamen 1045, por las razones que se explicarán en la Sección 10.3:

“3.1.- 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% de las utilidades de la sociedad concesionaria.

3.2.- Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí y 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,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva, o ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizada por medio del frente de atraque objeto de la respectiva 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 cualquier título 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 estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la Empresa Portuaria dentro de los 30 días siguientes.

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

(...)

3.5.- Los estatutos de las sociedades concesionarias incorporarán la regla de que si uno o un conjunto de accionistas de la sociedad concesionaria (incluyendo sus respectivas personas relacionadas) supera los límites de participación referidos en el número 3.1 precedente (exceso de participación), tales accionistas deberán proceder a la enajenación, dentro de tres meses, del exceso de participación, de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebren, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a la enajenación del exceso de participación a prorrata de sus respectivas participaciones, por medio de una bolsa de valores, si transcurridos 45 días desde que se produjo el exceso de participación, éste no hubiere sido enajenado”.

En relación a la definición contenida en el punto 3.2 anterior, EPCO propone excluir de la categoría de usuarios relevantes a los siguientes actores por las razones que en cada caso se indica: (a) *Agentes de nave*. El agente de nave es un mandatario del naviero, y por lo tanto tiene poca capacidad para decidir el puerto de destino de atraque de las naves, siendo ésta una decisión propia del armador; y, (b) *Agentes de muellaje*. De acuerdo con el Dictamen N° 1280 de 16 de enero de 2004, de la Comisión Preventiva Central, en el esquema monooperador, es el concesionario quien efectúa las labores de estiba y desestiba, siendo entonces un “agente de muellaje” por lo que no procedería incluirlos dentro de los usuarios relevantes.

Con respecto a los agentes de muellaje, este Tribunal estima que deben ser excluidos de la definición de usuario relevante, atendido que en el esquema monooperador el concesionario se desempeña como agente de muellaje, de manera que no existen razones para que éstos últimos vean limitada su participación en la propiedad de la concesión.

En el caso de los agentes de nave, este Tribunal estima que la circunstancia de que sean mandatarios del naviero, no implica que carezcan necesariamente de toda discrecionalidad en su labor, sin que existan antecedentes suficientes como para no considerarlos como usuarios relevantes, por lo que este Tribunal no acepta la propuesta de EPCO de excluirlos de tal definición.

En relación con el punto 3.5 anterior, la propuesta de EPCO señala que el exceso de participación deberá enajenarse dentro de seis meses y no de tres.

Al respecto, este Tribunal no tiene inconveniente en extender de tres a seis meses el plazo para enajenar el exceso de participación en la regla de integración vertical, considerando que el término para hacerlo en el caso de la regla de integración horizontal es de seis meses, sin que se observen razones que justifiquen la diferencia en los plazos que estableció el Dictamen 1045.

Por lo tanto, este Tribunal aceptará la proposición de EPCO de introducir la regla de integración vertical establecida en el Dictamen 1045, excluyendo de la definición de usuario relevante únicamente a los agentes de muellaje, y ampliando de tres a seis meses el plazo para enajenar los excesos de participación a que dicha regla se refiere.

10.2. Integración Horizontal:

Respecto a las restricciones a la integración horizontal, EPCO propone mantener las reglas establecidas en el Dictamen 1045, que se reproducen a continuación, con exclusión de los numerales 7.4 y 7.5 del Dictamen 1045, por las razones que se explicarán en la Sección 10.3:

“7.1.- La sociedad que se adjudique la concesión de un frente de atraque estatal, sus controladores y sus accionistas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas tengan, directa o indirectamente, más del 15% del capital accionario, no podrán participar con más del 15%, directa o indirectamente, en una sociedad concesionaria de otro frente de atraque estatal en la misma región.

Las sociedades que participen con más de un 15% en la propiedad u operación de puertos privados, sus controladores y sus accionistas, por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, no podrán participar, directa o indirectamente, en más de un 15% en la sociedad concesionaria de un frente de atraque estatal en la misma región.

7.2.- No obstante, ningún interesado estará impedido de participar en la licitación de más de un terminal estatal en una misma región, pero en caso de que se le adjudique más de una licitación deberá atenerse a las condiciones establecidas en el punto 7.1 del Dictamen.

Los propietarios de puertos privados también podrán participar en las licitaciones y, en caso de adjudicárselas, no podrán acceder a más de un 15% de las acciones de la sociedad concesionaria en la misma región. Sin embargo, es posible que las empresas adjudicatarias,

por razones de preferencia, opten por alcanzar una mayor participación en el frente de ataque estatal en la misma región, para lo cual deberán reducir su participación en el puerto privado hasta alcanzar el 15% del capital accionario, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción.

7.3.- Los estatutos de las sociedades concesionarias incorporarán la regla de que cualquier accionista o conjunto de accionistas (incluyendo sus respectivas personas relacionadas) que haya superado los umbrales de participación referidos en la regla anterior (exceso de participación), deberá enajenar dentro de seis meses ese exceso de participación, de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebren, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a esa enajenación por medio de una bolsa de valores si pasados 45 días desde que venció el plazo indicado, este exceso no fuere enajenado”.

Al respecto, la propuesta de EPCO mantiene lo señalado en el Dictamen 1045, a excepción de lo señalado en el primer párrafo del punto 7.2 anterior, por no ser aplicable.

Cabe señalar que el Sindicato de trabajadores de EPCO sugirió restringir la participación de los concesionarios de San Antonio y Valparaíso en la licitación del frente de ataque del Puerto de Coquimbo (fojas 109). Al respecto, a juicio de este Tribunal, tal como se explicó en la sección 6.2, la presión competitiva que pudieran introducir los puertos de la V Región en el Puerto de Coquimbo depende exclusivamente de la intensidad de la competencia en la V Región. Por lo tanto, no se observa la conveniencia de restringir la participación de los concesionarios de San Antonio y Valparaíso en la licitación del frente de ataque del Puerto de Coquimbo.

Por lo tanto, este Tribunal acepta la proposición de EPCO de hacer aplicable la regla de integración horizontal establecida en el Dictamen 1045, a excepción de lo señalado en el primer párrafo del punto 7.2 anterior, por no ser aplicable.

10.3. Reglas comunes:

Según se señaló, las regulaciones de los numerales 3.4, 3.6, 3.7, 3.8, 7.4 y 7.5 del Dictamen 1045 son comunes a las reglas de integración vertical y horizontal, aclarándose que la del numeral 3.6 no es expresamente reproducida en la regla de integración horizontal del mencionado dictamen, pero a juicio de este Tribunal le es plenamente aplicable, tal como, por lo demás, lo reconoce la Solicitante.

Esas reglas se refieren a los siguientes aspectos: (i) cálculo de porcentajes máximos; (ii) transferencia forzosa del exceso; y, (iii) vigencia.

(i) *Cálculo de porcentajes máximos*

El Dictamen 1045, señala en los numerales 3.4 y 7.5 que: “A efectos de las reglas anteriores, se tendrá por personas relacionadas las calificadas como tales por la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores y Seguros para dar por establecida tal relación”.

A su vez, el numeral 3.6 del mismo dictamen, dispone: “Los concesionarios proporcionarán a las Empresas Portuarias información, a lo menos trimestralmente, respecto de las relaciones de sus accionistas con sus personas relacionadas que resulten pertinentes”.

La propuesta de EPCO no contempla modificaciones a este respecto y será aceptada por este Tribunal.

(ii) *Transferencia forzosa del exceso*

En el numeral 7.4 del Dictamen 1045, se establece que: “Las bases y el contrato de concesión establecerán que si transcurridos los plazos señalados anteriormente, no se ha procedido a enajenar el referido exceso a un tercero no sujeto a inhabilidad, se entenderá por ese solo hecho un incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, y la Empresa Portuaria respectiva tendría derecho a poner término a la concesión según dispone el artículo 51, inciso segundo, letra c) de la Ley N° 19.542”. El numeral 3.7, contenía una regla muy similar, estableciendo en tres meses el plazo para enajenar el exceso de participación, tratándose de la integración vertical.

La propuesta de EPCO contempla unificar los plazos para la enajenación del exceso de participación para ambas reglas, a lo cual este Tribunal accederá, por lo que este numeral será considerado una norma común a las reglas de integración horizontal y vertical.

(iii) *Vigencia de las restricciones:*

A ella se refieren los numerales 3.8 y 9 del Dictamen, conforme a los cuales estas reglas sobre integración vertical y horizontal “tendrán vigencia durante el plazo de concesión. Con todo, luego de cinco años de celebrado el contrato de concesión, los concesionarios podrán requerir su modificación a la Empresa Portuaria respectiva, la que sólo podrá proceder previo informe favorable de la Comisión Preventiva Central”.

La propuesta de EPCO, difiere levemente de la regla anterior, en cuanto no precisa que es la empresa portuaria quien debe solicitar el informe a este Tribunal –como sucesor de la Comisión Preventiva Central-, previo requerimiento que le formule el concesionario.

Al respecto, cabe señalar que, dado que tales restricciones son incorporadas al contrato de concesión, este Tribunal estima que sería preciso que exista acuerdo entre

EPCO y el concesionario para proceder a modificar tales restricciones por la vía no contenciosa.

Por lo anterior, sólo accederá a modificar la norma de vigencia de las reglas a la integración vertical y horizontal, en los siguientes términos:

Las reglas de integración vertical y horizontal tendrán vigencia durante todo el plazo de la concesión. Sin embargo, transcurridos cinco años de celebrado el contrato de concesión, cualesquiera de las partes de ese contrato podrá solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia su modificación en un procedimiento no contencioso si las condiciones de competencia varían u otras condiciones lo ameritan, siempre que cuente para ello con el consentimiento de la otra parte.

III) CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con lo expuesto, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 18º, número 5, y 31º del Decreto Ley N° 211, 3º, 5º, 7º, 14º, 19º, 22º, 23º y 50º de la Ley N° 19542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, 100 de la Ley N° 18045 de Mercado de Valores, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 12º, 13º, 14º, 19º y 20º del D.S. N° 104 de 1998 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, las demás normas legales y reglamentarias citadas y pertinentes, y en el Dictamen 1045 de 1998 de la Comisión Preventiva Central, se resuelve:

Evacuar el informe solicitado a fojas 39 por Empresa Portuaria Coquimbo, fijando las siguientes condiciones a que deberá sujetarse la licitación del frente de atraque del Puerto de Coquimbo, las cuales deberán incorporarse a las respectivas bases y contrato de concesión:

I. Resguardos para la competencia en la Licitación:

1) La Licitación deberá adjudicarse al postulante que ofrezca el menor índice tarifario ofrecido a los usuarios por los servicios básicos, esto es, aquellos que son indispensables para el atraque de las naves, la movilización y el acopio de la carga, o 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;

2) EPCO no podrá fijar el valor mínimo que los oferentes podrán proponer en su oferta como tarifa a cobrar (IOmin);

3) Por concepto de canon anual, EPCO podrá cobrar al concesionario el pago anual equivalente mínimo (PAMi) a que se refiere el artículo 6 del Reglamento de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Licitaciones Portuarias, asimilando el valor económico de los activos objeto de concesión a los valores libro vigentes para los mismos, o al costo de reposición de las instalaciones existentes en su estado actual;

4) Los demás pagos que el concesionario deba efectuar a EPCO deberán estar razonablemente asociados a costos, tales como aquellos que produzca la Licitación o los necesarios para financiar la operación eficiente de la Solicitante;

5) EPCO deberá especificar en las bases de la Licitación la capacidad de infraestructura que deberá resultar de las obras obligatorias que deba ejecutar el concesionario;

6) El monto de las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento de contrato que contemplen las bases de la Licitación, no deberá superar lo estrictamente necesario para cubrir los daños que irrogaría el riesgo que cubre cada una;

7) El incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones del concesionario descritas en el presente informe deberá poder ser sancionado con la caducidad de la concesión;

II. Resguardos en la provisión de servicios portuarios:

8) El concesionario estará obligado a prestar sus servicios a todo aquel que lo requiera, en términos y condiciones generales y no discriminatorios, las cuales deberán estar contenidas en documentos públicos que estarán a disposición de los interesados en las oficinas que el concesionario mantenga en el Puerto de Coquimbo;

9) El concesionario estará obligado, por las bases y por el contrato de concesión, a observar las instrucciones que le imparta EPCO y que tengan por fin evitar o poner término a actos de discriminación. EPCO actuará a solicitud de cualquier interesado que alegue actos de discriminación del concesionario. Nada obstará al derecho del interesado a ejercer otras acciones y derechos que le confiera la ley;

10) El concesionario no podrá cobrar tarifas superiores a las que se obligó en el proceso de licitación, por los servicios definidos como básicos en la condición 1) de este informe, sin perjuicio de las fórmulas de reajuste de tarifas previstas en las bases de licitación y/o en el contrato de concesión;

11) Las tarifas que cobre el concesionario por sus servicios, sean básicos u opcionales, deberán ser objetivas, públicas y no discriminatorias; y, cualquier acuerdo particular entre éste y un determinado usuario, que determine precios o condiciones más favorables que las publicadas, deberá ser incorporado a las tarifas vigentes y públicas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12) El concesionario prestará sus servicios dando cumplimiento a las normas mínimas de calidad fijadas en las bases de la Licitación y documentos conexos, y particularmente a las velocidades de transferencia mínimas fijadas por EPCO;

13) El concesionario deberá respetar las normas de asignación y reserva de capacidad o normas de prioridad en la atención de naves fijadas por EPCO en su Reglamento de Uso de Frentes de Atraque conforme a criterios técnicos, objetivos y no discriminatorios, que formarán parte de las condiciones generales de prestación de los servicios portuarios. EPCO deberá informar a la Fiscalía Nacional Económica respecto de cualquier modificación que pretenda introducir a tales normas, 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;

14) El concesionario deberá otorgar a cualquier interesado, el acceso libre y expedito a toda aquella información que resulte relevante para la prestación del servicio concesionado, con la periodicidad y en los formatos que EPCO establezca, quien determinará asimismo los medios técnicos para dicho acceso;

15) El concesionario y sus accionistas deberán proporcionar al Directorio de EPCO, cualquier información legal y/o económica que éste 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, así como la información necesaria para que la transferencia de la concesión se haga a quien cumpla con los requisitos para ser concesionario. Estas obligaciones deberán ser contractualmente extensivas a los accionistas de la empresa concesionaria, para los efectos de proveer a la debida observancia de las reglas sobre propiedad accionaria que se establecen. Los estatutos de la sociedad concesionaria deberán incluir la obligación de los accionistas de proporcionar a la sociedad concesionaria información acerca de sus empresas relacionadas, en los términos definidos por el artículo 100 de la Ley N° 18045 sobre Mercado de Valores;

16) La sociedad concesionaria deberá constituir el comité de directores a que se refiere el artículo 50 bis de la Ley N° 18046 sobre Sociedades Anónimas, cualquiera sea su patrimonio, pero sólo en la medida que tenga accionistas independientes del controlador que puedan integrarlo. La Empresa Portuaria podrá requerir los informes que evacue dicho comité de acuerdo con lo dispuesto en el N° 3 del mencionado artículo;

III. Resguardos estructurales:

17) Integración Vertical:

17.1.- 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% de las utilidades de la sociedad concesionaria;

17.2.- Serán considerados como usuarios relevantes las personas que por sí y 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, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, forwarders, o a cualquier título o modalidad, con exclusión de los agentes de muellaje, i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva, o ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizada por medio del frente de atraque objeto de la respectiva 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 cualquier título 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 estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a EPCO dentro de los 30 días siguientes;

17.3.- Para los efectos de los porcentajes máximos referidos precedentemente, 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;

18) Integración horizontal:

18.1.- La sociedad que se adjudique la concesión del frente de atraque del Puerto de Coquimbo, sus controladores y sus accionistas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas tengan, directa o indirectamente, más del 15% del capital accionario, no podrán participar con más del 15%, directa o indirectamente, en una sociedad concesionaria de otro frente de atraque estatal en la misma región, si lo hubiere en el futuro;

Las sociedades que participen con más de un 15% en la propiedad u operación de puertos privados, sus controladores y sus accionistas, por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, no podrán participar, directa o indirectamente, en más de un 15% en la sociedad concesionaria del frente de atraque del Puerto de Coquimbo;

18.2.- Los propietarios de puertos privados en la misma región también podrán participar en la licitación y, en caso de adjudicársela, no podrán acceder a más de un 15% de las acciones de la sociedad concesionaria. Sin embargo, es posible que la empresa adjudicataria, por razones de preferencia, opte por alcanzar una mayor participación en el frente de atraque estatal en la misma región, para lo cual deberá reducir su participación en el puerto privado hasta alcanzar el 15% del capital accionario, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción;

19) Reglas comunes a las restricciones a la integración horizontal y vertical:

19.1.- A efectos de las reglas anteriores, se tendrá por personas relacionadas las calificadas como tales por la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores y Seguros para dar por establecida tal relación;

19.2.- El concesionario proporcionará a EPCO información, a lo menos trimestralmente, respecto de las relaciones de sus accionistas con sus personas relacionadas que resulten pertinentes;

19.3.- Los estatutos de la sociedad concesionaria incorporarán la regla de que cualquier accionista o conjunto de accionistas (incluyendo sus respectivas personas relacionadas) que haya superado los umbrales de participación referidos en la regla anterior (exceso de participación), deberá enajenar dentro de seis meses ese exceso de participación, de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebren, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a esa enajenación por medio de una bolsa de valores si pasados 45 días desde que venció el plazo indicado, este exceso no fuere enajenado;

19.4.- Las bases y el contrato de concesión establecerán que, si pasados seis meses desde que se produce el exceso de participación no se ha procedido a enajenar el referido exceso de participación a un tercero no sujeto a inhabilidad, se entenderá por ese solo hecho un incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, y EPCO tendrá derecho a poner término a la concesión, según lo dispone el artículo 51, inciso segundo, letra c) de la Ley N° 19542;

19.5.- Las reglas de integración vertical y horizontal tendrán vigencia durante todo el plazo de la concesión. Sin embargo, transcurridos cinco años de celebrado el contrato de concesión, cualesquiera de las partes de ese contrato podrá solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia su modificación en un procedimiento no contencioso si las condiciones de competencia varían u otras condiciones lo ameritan, siempre que cuente para ello con el consentimiento de la otra parte.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese, transcríbese al señor Fiscal Nacional Económico y archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 303-08.

Pronunciado 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.