

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial celebrado entre la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”) y la Empresa de Transporte Ferroviario S.A. (“Feronor” y en conjunto con la FNE, las “Partes”), que rola a fojas 1 de estos autos, y sus Anexos N° 1, 2 y 3, que rolan a fojas 7 (en conjunto, “Acuerdo Extrajudicial”);
2. Los documentos acompañados en el primer otrosí de la presentación de fojas 2, que incluyen copia de parte del expediente de investigación Rol N° 2425-17 FNE;
3. Lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”); y
4. Lo expuesto en la audiencia de 2 de marzo del presente año por los apoderados de las Partes;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el Acuerdo Extrajudicial que la FNE y Feronor sometieron a la aprobación del Tribunal tiene como antecedente la investigación de la Fiscalía Rol N° 2425-17, relativa al mercado de atravesos, paralelismos y apoyos a la vía férrea en la zona norte del país (en adelante, “Investigación FNE”);

Segundo: Que, durante el transcurso de la Investigación FNE, la Fiscalía constató que Feronor tendría un monopolio en la prestación de servicios de atravesos de la vía férrea de su propiedad; y que para aquellos agentes económicos que requieren atravesar dicha vía férrea, el servicio de atravesos prestado por dicha empresa constituye un insumo esencial que carecería de sustitutos o alternativas;

Tercero: Que, conforme a las conclusiones de la Investigación FNE, la Fiscalía estima que existe el riesgo de que Feronor pueda abusar de su posición, en consideración a que prestaría de forma monopólica un servicio que carece de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sustitutos y que, además, es imprescindible para que otros agentes puedan desarrollar su actividad económica;

Cuarto: Que, en este contexto, la FNE considera necesario que las tarifas que determine el modelo de tarificación que aplique Ferronor sean transparentes, objetivas y no discriminatorias, criterios que (i) fueron impuestos con antelación a la Empresa de Ferrocarriles del Estado (“EFE”) en la Sentencia N° 76/2008, que fijó los parámetros de cobro y condiciones comerciales para los servicios de atravesos prestados por dicha empresa; y (ii) a raíz de un requerimiento presentado por la FNE, fueron incorporados en la conciliación que estableció un reglamento de cobro por la prestación de servicios de atravesos de EFE, que fue aprobada por el Tribunal (resolución de 17 de diciembre de 2013, causa Rol C N° 258-13);

Quinto: Que, en el Acuerdo Extrajudicial, Ferronor se compromete a cobrar tarifas transparentes, objetivas y no discriminatorias por el servicio de atraveso de la vía férrea de su propiedad. En particular, se obliga a:

- (i) Establecer un procedimiento para solicitar y prestar el servicio de atravesos, así como determinar los precios asociados a cada una de las actividades y parámetros listados en el Anexo N°2. Para estos efectos, se utilizará el documento denominado “Procedimiento de Autorizaciones Para Atravesos y Cruces de Empresa de Transporte Ferroviario S.A., Ferronor” (“Procedimiento”), contenido en el Anexo N° 1, que -al igual que todos los Anexos- forman parte del Acuerdo Extrajudicial. Ferronor está actualmente aplicando las disposiciones del Procedimiento y las tarifas establecidas en el Anexo N° 3, las que en su mayoría tendrán vigencia hasta la determinación de las nuevas tarifas fijadas por los Consultores, de conformidad a lo que se señalará en los numerales siguientes. El Procedimiento y sus bases técnicas están y estarán disponibles en el sitio *web* de la compañía, en un lugar visible y de fácil acceso;

La tarifa que aplicará Ferronor estará compuesta por: (a) un pago inicial, que incluye los costos asociados a la revisión inicial del proyecto solicitado y su

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aprobación; y (b) un pago anual, que incluirá una indemnización por el uso de faja, gastos generales, costos asociados a la revisión anual y una incobrabilidad en aquellos casos en que el solicitante no haya optado por realizar el pago total en una sola cuota al inicio de la autorización. Adicionalmente, para aquellos proyectos que requieran una reducción de velocidad de los trenes asociados al periodo de construcción del proyecto, un mayor mantenimiento anual o revisiones adicionales, Ferronor adicionará estos costos a la tarifa establecida;

- (ii) Designar a los consultores independientes que se individualizan en el Acuerdo Extrajudicial (“Consultores”), para que emitan un Informe Económico (“Informe”) que revise las actividades y parámetros a tarificar que se encuentran enumerados en el Anexo N° 2. En el Informe, los Consultores deberán revisar y/o establecer las tarifas o valores enumerados en dicho listado en base a los costos de la empresa, a un modelo de tarificación de empresa eficiente u otro modelo que estimen pertinente. Los Consultores no podrán modificar el Procedimiento sino únicamente revisar la justificación económica de los precios por los diversos conceptos fijados en el mismo;

El plazo para que los Consultores entreguen a las Partes el Informe será de 90 días hábiles, contados desde que la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial quede firme y ejecutoriada. Con todo, los Consultores, previo aviso a las Partes, podrán extender dicho plazo, con anterioridad a su vencimiento, por no más de 30 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original;

- (iii) Dentro de 5 días hábiles siguientes a la entrega del Informe, Ferronor ajustará el Procedimiento y especialmente las tarifas que actualmente cobra, según consta en el Anexo N° 3 del Acuerdo Extrajudicial, a los parámetros y valores que los Consultores determinen en el Informe, publicando el nuevo Procedimiento en su sitio *web* en los términos descritos en el numeral (i) precedente;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (iv) Una vez ajustadas y publicadas las nuevas tarifas, Ferronor deberá aplicarlas a sus nuevos clientes. En cuanto a los contratos ya firmados y cuyos pagos no se hayan devengado, dará la opción de mantener el precio pactado o ajustarse a los nuevos parámetros, según lo decida el cliente. La comunicación que consagra la opción será enviada a los clientes que correspondan dentro de 15 días hábiles de entregado el Informe por parte de los Consultores, por carta certificada dirigida a la dirección estipulada en el respectivo contrato, y cada cliente tendrá un plazo de 15 días hábiles contados desde la recepción de la carta certificada para ejercer la opción de adopción de las nuevas tarifas. En caso de que el cliente no ejerza expresamente la opción, se entenderá que opta por la tarifa establecida en el respectivo contrato. Por su parte, en caso de optar por las nuevas tarifas, Ferronor deberá pagar o descontar de los pagos futuros el exceso pagado entre la fecha en que entraron en vigor las nuevas tarifas y aquella en que el cliente ejerció la opción; y
- (v) Los honorarios de los Consultores serán pagados íntegramente por Ferronor. Los Consultores actuarán en todo momento con la debida independencia e imparcialidad en la determinación de los parámetros y valores del Informe;

Sexto: Que, adicionalmente, Ferronor se obliga a no modificar las tarifas determinadas por los Consultores en el Informe y contenidas en el Procedimiento durante un periodo de tres años contados desde que la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial se encuentre firme y ejecutoriada. Transcurrido el plazo anterior, toda incorporación de nuevos conceptos de cobro a los ya establecidos en el Procedimiento, o que modifiquen de alguna manera la tarifa fijada por los Consultores, deberán basarse en criterios transparentes, objetivos y no discriminatorios. Estas modificaciones deberán ser puestas en conocimiento de la FNE con 60 días de anticipación a la fecha de su implementación, junto con todos los antecedentes pertinentes, necesarios y suficientes que respalden la modificación de las tarifas. Lo anterior no obstará a que Ferronor pueda implementar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los nuevos conceptos de cobro, sin perjuicio de las prerrogativas propias que la FNE o el Tribunal, si es requerido, puedan ejercer al respecto;

Séptimo: Que, en la audiencia de rigor, la FNE y Ferronor ratificaron los términos del Acuerdo Extrajudicial y solicitaron su aprobación;

Octavo: Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211, el análisis de un acuerdo extrajudicial tiene por objeto establecer si las medidas acordadas entre la FNE y los investigados son suficientes para cautelar la libre competencia en el mercado respectivo. De acuerdo con la misma norma, el Tribunal sólo puede aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial, sin que sea posible modificar sus términos o disponer medidas adicionales;

Noveno: Que, tal como se ha fallado anteriormente (por ejemplo, AE N° 16-18; AE N° 17-20; AE N° 18-20; y AE N° 19-20), en el procedimiento contemplado en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 el Tribunal ejerce una potestad de control (considerando 2°, resolución de 30 de octubre de 2018, fojas 1076, rol AE N° 16-18), y no una función de revisión jurisdiccional y, en ese entendido, su análisis no tiene por objeto examinar los hechos que dieron lugar a la suscripción del mismo (considerando 3° de la referida resolución);

Décimo: Que, teniendo en consideración lo expuesto, del análisis de las obligaciones asumidas en el Acuerdo Extrajudicial, descritas en los considerandos anteriores, se concluye que ellas cautelan la libre competencia toda vez que son proporcionales y suficientes para propender al cobro de tarifas transparentes, objetivas y no discriminatorias por el servicio de atravesado de la vía férrea prestado por Ferronor, y se condicen con los criterios ya impuestos en la Sentencia N°76/2008, así como con aquellos adoptados en la conciliación en la causa Rol C N° 258-13, respecto de los parámetros de cobro y condiciones comerciales del servicio de atravesado prestado por EFE; y

Undécimo: Que la aprobación del Acuerdo Extrajudicial no impide que terceros con interés legítimo, que estimaren que los hechos sobre los que versa este acuerdo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afectan la libre competencia, puedan presentar las acciones que en su concepto procedan;

SE RESUELVE: Aprobar en todas sus partes el Acuerdo Extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica y Empresa de Transporte Ferroviario S.A., que rola a fojas 1.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol AE N° 21-21.

Jaime
Rafael
Barahona
Urzúa

Firmado digitalmente por
Jaime Rafael
Barahona Urzúa
Fecha: 2021.03.17
12:58:14 -03'00'

ENRIQUE

VERGARA VIAL

RICARDO
PAREDES
MOLINA

Firmado digitalmente por
ENRIQUE VERGARA VIAL
Fecha: 2021.03.17 12:39:00
-03'00'

Firmado digitalmente por
RICARDO PAREDES
MOLINA
Fecha: 2021.03.17
12:58:47 -03'00'

DANIELA
ALEJANDRA
GORAB SABAT

Firmado digitalmente
por DANIELA ALEJANDRA
GORAB SABAT
Fecha: 2021.03.17
12:45:58 -03'00'

MARIA DE LALUZ
DOMPER
RODRIGUEZ

Firmado digitalmente por
MARIA DE LA LUZ DOMPER
RODRIGUEZ
Fecha: 2021.03.17 12:51:04
-03'00'

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

MARIA JOSE POBLETE GOMEZ

Firmado digitalmente por MARIA JOSE POBLETE
GOMEZ
Fecha: 2021.03.17 15:47:17 -03'00'

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina y Sr. Jaime Barahona Urzúa.

MARIA JOSE
POBLETE GOMEZ

Firmado digitalmente por MARIA
JOSE POBLETE GOMEZ
Fecha: 2021.03.17 15:48:10 -03'00'