

ACUERDO EXTRAJUDICIAL

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Y

EMPRESA DE TRANSPORTES FERROVIARIO S.A.

En SANTIAGO de CHILE, a 9 de febrero de 2021, la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE”), RUT N° 60.701.001-3, persona jurídica de derecho público, representada por el Fiscal Nacional Económico, don Ricardo Riesco Eyzaguirre, cédula nacional de identidad N° 13.039.666-6, ambos domiciliados en calle Huérfanos N° 670, Piso 8, comuna y ciudad de Santiago; y, **EMPRESA DE TRANSPORTES FERROVIARIO S.A.** (“FerroNor”), RUT N° 96.545.600-7, sociedad anónima del giro de transporte ferroviario, representada por don Juan Carlos García-Huidobro Baeza, RUT N° 8.663.564-K, domiciliado para estos efectos en calle Huérfanos 587 oficina 301, comuna y ciudad de Santiago (en conjunto, las “Partes”), suscriben el siguiente acuerdo extrajudicial (“Acuerdo Extrajudicial”) que ponen en conocimiento del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”) para su aprobación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39, letra ñ, del Decreto Ley N° 211 (“DL 211”):

PRIMERO: Ferronor es una sociedad anónima cerrada que desarrolla el giro de transporte ferroviario en la zona norte del país, según lo dispuesto en la Ley 18.871. Su red se compone de una línea principal de trocha métrica entre la estación de Iquique en la Región de Tarapacá y la estación de La Calera en la Región de Valparaíso, así como de un conjunto de ramales ferroviarios, principalmente transversales. En conjunto forman una red que conecta los puertos y los centros mineros, industriales y productivos del norte de Chile. A través del ramal internacional Augusta Victoria - Socompa (Región de Antofagasta), Ferronor también tiene conexión con las redes ferroviarias de Argentina y, a su vez, con Bolivia, Paraguay y Brasil.

La principal actividad de Ferronor es el transporte de carga ferroviaria. Dentro de los servicios asociados a su actividad, Ferronor otorga, a solicitud de los interesados, autorizaciones de atravesos, paralelismos y apoyos a la vía férrea¹.

SEGUNDO: En virtud del constante análisis de los distintos mercados que realiza la FNE, con fecha 20 de marzo de 2017 dio inicio a la investigación Rol N° 2425-17, relativa al mercado de atravesos, paralelismos y apoyos a la vía férrea en la zona norte del país (“Investigación”).

Durante el transcurso de la Investigación, la FNE constató: (i) que Ferronor tendría un monopolio en la prestación de servicios de atravesos² de la vía férrea de su propiedad; y (ii) que para aquellos agentes económicos que requieren atravesar dicha vía férrea, el servicio de atravesos prestado por Ferronor constituye un insumo esencial que carece de sustitutos o alternativas.

TERCERO: En consideración a que Ferronor presta de forma monopólica un servicio que carece de sustitutos y que, además, es imprescindible para que otros agentes puedan desarrollar su actividad económica, existe el riesgo de que Ferronor pueda abusar de su posición, impidiendo una eficiente asignación de recursos.

En este contexto, es necesario que las tarifas que determine el modelo de tarificación de Ferronor cumpla con ciertos requisitos, a saber, que sean transparentes, objetivas y no discriminatorias. La transparencia de las tarifas permitirá a los interesados en el servicio contar, de forma anticipada, con la información necesaria sobre los precios y requisitos para construir un atraveso. La

¹ Un atraveso es toda obra que cruza la vía férrea, en cualquier dirección, de un lado a otro, ya sea en forma subterránea o aérea. Por su parte, un paralelismo es todo elemento extraño a la infraestructura y operación ferroviaria que pasa por la propiedad de la empresa ferroviaria que se instala de manera longitudinal a través de la faja vía. Finalmente, el servicio de apoyo en postes consiste en un sistema de sujeción física de instalaciones de red de los usuarios en postes de ferrocarriles.

² A diferencia de los servicios de paralelismo y apoyos, que son distintos de los servicios de atravesos, respecto de los cuales sí existen sustitutos, tal como indicó el TDLC en el Considerando Vigésimo Segundo de la Sentencia N°76/2008, de fecha 14 de octubre de 2008. Así, el sustituto más cercano al servicio de apoyos, demandado principalmente por empresas de telecomunicaciones, es el apoyo en postes, el cual es provisto por las empresas de distribución eléctrica. Los precios actuales del servicio se encuentran tarificados en el Decreto N°13, del Ministerio de Energía, que fija precios de servicios no consistentes en suministro de energía, asociados a la distribución eléctrica. Por su parte, los paralelismos encuentran sustitutos en caminos públicos, secundarios y autopistas que corren paralelos a la vía férrea.

objetividad de las tarifas es relevante debido a que es imprescindible que la tarifa tenga una justificación económica razonable. Por último, el trato no discriminatorio, para todas aquellas empresas que se encuentran en una misma situación y que requieran de este insumo para prestar sus servicios en distintas localidades, evitará que Ferronor pueda generar distorsiones en los mercados.

Estos requisitos de transparencia, objetividad y no discriminación de tarifas fueron impuestos a EFE por el H. TDLC en la Sentencia N° 76/2008, la que fijó los parámetros de cobro y condiciones comerciales para los servicios de atravesos prestados por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (“EFE”).

Con posterioridad, a raíz de un requerimiento presentado por la FNE (causa Rol: C-258-13), el H. TDLC aprobó una conciliación³ que estableció un reglamento de cobro por la prestación de servicios de atravesos de EFE.

El Procedimiento de Ferronor, según se define en la cláusula 5ª, literal (i) siguiente, sigue el reglamento de EFE en cuanto fue elaborado con el apoyo de terceros expertos e independientes y trata de servicios de atravesos prestados por Ferronor que son similares a aquellos entregados por EFE, sin perjuicio naturalmente de que los costos de prestar el servicio de atravesos son distintos debido a las diferencias en la forma de administración de las empresas y/o a las particularidades propias de las vías férreas de cada una de ellas.

CUARTO: Durante la Investigación, Ferronor aseveró que elaboró y que ha aplicado su modelo tarifario de buena fe y bajo la razonable convicción de estar actuando conforme a la normativa de libre competencia, mostrando a su vez total disposición para realizar las modificaciones que fueren necesarias a sus políticas, condiciones y procesos comerciales asociados a los servicios de atravesos que presta.

QUINTO: Con este objeto, y sin que ello importe reconocimiento de responsabilidad alguna respecto de eventuales infracciones a la libre competencia en el marco de la

³ Aprobada mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2013.

Investigación, Ferronor se obliga por este acto a establecer y cobrar tarifas de atravesos transparentes, objetivas y no discriminatorias. Para estos efectos, Ferronor implementará las siguientes medidas:

- (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 aplicando las disposiciones del Procedimiento y las tarifas establecidas en el Anexo N° 3, los que tendrán vigencia hasta la determinación de las nuevas tarifas fijadas por el Consultor, según se señalará en los numerales siguientes. El Procedimiento y sus bases técnicas están y estarán disponibles en la página web de la compañía, en un lugar visible y de fácil acceso.

- (ii) Designar como consultores independientes a don Ronaldo Antonio Bruna Villena, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 11.740.133-2, y a don Andrés Gomez-Lobo Echeñique, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 7.020.373-1 (“Consultores”), para que emitan un Informe Económico (“Informe”) que revise las actividades y parámetros a tarificar que se encuentran enumeradas 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 empresa eficiente u otro modelo de tarificación 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. 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 anterior de 90 días hábiles.

Los Consultores harán una primera entrega parcial del Informe a Ferronor y a la FNE dentro del plazo máximo de 45 días hábiles antes del vencimiento del plazo contemplado para la elaboración del Informe. La entrega a las Partes se hará por los Consultores mediante correo electrónico que se entregará por las Partes a los Consultores. Una vez hecha la primera entrega parcial, las Partes tendrán un plazo máximo de 15 días hábiles para hacer consultas u observaciones, las que serán respondidas por los Consultores dentro de los siguientes 15 días hábiles. Los Consultores podrán hacerse cargo o no de las materias objeto de las consultas u observaciones en el Informe, según lo estimen pertinente, sin que ello pueda constituir causa o justificación para retardar la entrega del Informe.

Ferronor deberá entregar toda la información requerida por los Consultores para desarrollar su encargo, resguardando su integridad y veracidad. Los Consultores solicitarán la información a Ferronor mediante correo electrónico u otro sistema seguro de intercambio de archivos, con copia a la FNE⁴. Ferronor responderá por la misma vía, y con copia a la FNE, y tendrá un plazo fatal de 15 días hábiles para entregar la información solicitada por los Consultores.

- (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 señalados por los Consultores y a los valores que los Consultores determinen en el Informe, publicando el nuevo Procedimiento en su página web en los términos descritos en el numeral (i) precedente.

⁴ Dirigida a los siguientes correos electrónicos: colid@fne.gob.cl y fvillena@fne.gob.cl.

- (iv) Vencido el plazo de 5 días hábiles descrito en el numeral anterior, y 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, lo que se indicará expresamente en la comunicación enviada a los clientes, 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 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 vigencia las nuevas tarifas y aquella en que el cliente ejerció la opción.

Ferronor deberá dar cuenta a la FNE del envío de las cartas certificadas a sus clientes, dentro del plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, adjuntando copia digital de las mismas mediante el ingreso de una carta a través de la oficina de partes de la FNE. Asimismo, deberá dar cuenta de las respuestas que los clientes le hayan remitido, dentro del plazo de 5 días hábiles desde la fecha de su recepción, adjuntando copia digital de tales respuestas mediante el ingreso de una carta en la oficina de partes de la FNE.

- (v) Los honorarios de los Consultores serán pagados íntegramente por Ferronor. Sin perjuicio de lo anterior, los Consultores actuarán en todo momento con la debida independencia e imparcialidad en la determinación de los parámetros y valores del Informe.

SEXTO: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de Ferronor establecidas en la cláusula anterior se considerará un incumplimiento del Acuerdo Extrajudicial.

SÉPTIMO: Los términos del Acuerdo Extrajudicial constituyen medidas que, a juicio de las Partes, permiten prevenir de forma adecuada, proporcional y oportuna los riesgos detectados por la FNE.

Ferronor no modificará 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 conjuntamente con todos los antecedentes pertinentes, necesarios y suficientes que respalden la modificación de las tarifas. Lo anterior, no obstará a que Ferronor pueda implementar los nuevos conceptos de cobro, sin perjuicio de las prerrogativas propias que la FNE o el Tribunal puedan ejercer al respecto.

OCTAVO: El Acuerdo Extrajudicial se encuentra sujeto a la aprobación por parte del H TDLC, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del DL 211, y entrará en vigencia solo una vez que la resolución judicial que lo apruebe se encuentre firme o ejecutoriada. Las partes dejan expresa constancia que los acuerdos, declaraciones expresadas y compromisos asumidos, son efectuados dentro del marco y con el solo objeto de perfeccionar el Acuerdo Extrajudicial, de modo que, si por cualquier motivo este no es aprobado por resolución firme del H. TDLC, las partes no podrán invocar estos antecedentes en su investigación o en actuaciones posteriores.

NOVENO: La personería de don Ricardo Riesco Eyzaguirre para representar y obligar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 158 de 11 de diciembre de 2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, el cual lo nombra como titular en el cargo de Fiscal Nacional Económico. La personería de don Juan Carlos García-Huidobro Baeza para representar y obligar a Ferronor constan en escritura pública de fecha 21 de diciembre de 2020, otorgada en la Vigésima Sexta Notaría de Santiago, de don Humberto Quezada Moreno, Repertorio N° 7750-2020.