

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

INFORME N° 27/2022

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintidós.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso

ROL: NC N° 510-22

CONSULTANTE: RIGK Chile SpA

OBJETO: Emitir un informe respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de un sistema de gestión de envases y embalajes de carácter no domiciliario (Prorep).

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 APORTANTES DE ANTECEDENTES**

II) PARTE CONSIDERATIVA

- 1) PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME**
- 2) ÁMBITO DEL INFORME: OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA**
- 3) MARCO DE ANÁLISIS**
- 4) MERCADOS RELEVANTES**
- 5) CONDICIONES DE COMPETENCIA Y RIESGOS**
- 6) ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SCG**

III) PARTE RESOLUTIVA

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I) PARTE EXPOSITIVA

1) INTERVINIENTES

A. Solicitante

1. RIGK CHILE SpA (la “**Solicitante**” o “**RIGK**”).

B. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones respecto de la solicitud de informe:

2. De conformidad con el artículo 31 número 1) del Decreto Ley N° 211 (en adelante, “D.L. N° 211”), y dentro del plazo establecido en la resolución de inicio del procedimiento de folio 7, prorrogado a folio 23, aportaron antecedentes y expresaron su opinión, en relación con la solicitud de informe de autos (en adelante, también, la “**Solicitud**”) las siguientes entidades:

- Fiscalía Nacional Económica
- Ministerio del Medio Ambiente
- Asociación Nacional de la Industria del Reciclaje ANIR A.G.

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

A. Objeto de la Solicitud y marco normativo aplicable

3. A folio 4, el 22 de febrero de 2022, la Solicitante requirió al Tribunal que informe que en las reglas y procedimientos para la incorporación de asociados al sistema colectivo de gestión de envases y embalajes de carácter no domiciliario denominado “Prorep”, así como en el funcionamiento del referido sistema colectivo de gestión (“**SCG**”), no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 letra c) de la Ley N° 20.920, que Establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y el Fomento al Reciclaje (“**Ley REP**”).

4. La Solicitante describe que la Ley REP es una herramienta de gestión de residuos por medio de la cual los productores asumen la responsabilidad de la gestión final de la vida útil de sus productos usados, apuntando a que las empresas del sector privado internalicen sustancial o totalmente los costos de gestión de residuos asociados a sus productos.

5. Precisa que los productos prioritarios son los bienes que generan residuos, sobre los cuales recae la responsabilidad del productor, definidos en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo 3°, numeral 20, de la Ley REP. Señala que “producto prioritario” es toda “[...] *sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor, en conformidad a esta ley*”. Entre los distintos productos prioritarios se encuentran los aceites lubricantes, los aparatos eléctricos y electrónicos, las baterías, los neumáticos, las pilas, y los envases y embalajes (“**EyE**”), siendo estos últimos los relevantes para la Solicitud.

6. Asimismo, el Decreto Supremo N° 12 del Ministerio del Medio Ambiente, de 8 de junio de 2020 que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Envases y Embalajes (“**D.S. N° 12**”), define por “envases y embalajes” todos “[...] *aquellos productos hechos de cualquier material, de cualquier naturaleza que sean usados para contener, proteger, manipular, facilitar el consumo, almacenar, conservar, transportar, o para mejorar la presentación de las mercancías, así como los elementos auxiliares integrados o adosados a aquellos, cuando cumplen con la función de informar al consumidor o alguna de las funciones ya señaladas*”.

7. Indica que el D.S. N° 12 clasifica los EyE en dos categorías: (i) domiciliarios, entendidos como aquellos que se generan normalmente en el domicilio de una persona natural; y (ii) no domiciliarios, que son aquellos que no constituyen EyE domiciliarios.

8. Destaca que el sistema colectivo de gestión que se propone conformar se referirá exclusivamente al cumplimiento de metas de recolección y valorización establecidas para los residuos de EyE no domiciliarios, esto es, los que son generados por regla general por consumidores industriales.

9. Señala que la Ley REP describe la “recolección” como “*la operación consistente en recoger residuos, incluido su almacenamiento inicial, con el objeto de transportarlos a una instalación de almacenamiento, una instalación de valorización o de eliminación, según corresponda. La recolección de residuos separados en origen se denomina diferenciada o selectiva*” (artículo 3° número 24). Por su parte, define la “valorización” como “*el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y/o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética*” (artículo 3° número 30).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10. El mismo D.S. N° 12 establece las metas de recolección y valorización de EyE por año según tipo de residuo, distinguiendo entre residuos domiciliarios y no domiciliarios.

11. La Ley REP autoriza a los productores a asumir el cumplimiento de tales metas, y otras obligaciones, de manera colectiva, esto es, mediante la creación de un sistema colectivo de gestión, que deberá ser autorizado por el Ministerio del Medio Ambiente.

12. La Solicitante indica que el D.S. N° 12 restringe los sistemas individuales de gestión y aquellos que agrupen a pocos productores, atendido que podrían generarse distorsiones en el mercado, estableciendo que únicamente los sistemas colectivos de gestión conformados por más de 20 productores no relacionados podrán cumplir las metas de recolección con cualquier residuo generado por otro miembro del sistema, perteneciente a la subcategoría respectiva, mientras que los sistemas individuales de gestión deberán dar cumplimiento a las metas de manejo únicamente con los residuos prioritarios que estas hayan introducido en el mercado.

13. En ese contexto, la Solicitante indica ser una empresa ligada a la industria de la sustentabilidad, ofreciendo asesorías y soluciones en estas materias. Explica que un conjunto de productores de productos prioritarios le ha encomendado organizar y poner en marcha el sistema colectivo de gestión de EyE de carácter no domiciliario “Prorep” (en adelante también la “**Corporación**”).

14. La Solicitante distingue entre distintos modelos de gestión de residuos. Por un lado, se encuentran los modelos “*full cost*” u operativos, caracterizados porque es el propio SCG el que contrata, por medio de licitaciones abiertas, los servicios de los gestores que realizarán la recolección, valorización y eventual eliminación. Señala que la implementación de este modelo es imperativa tratándose de la conformación de un SCG de EyE domiciliarios.

15. Por otro lado, se encuentra el modelo “*monitoring*” o simple, donde los productores pagan tarifas más reducidas en comparación al esquema *full cost*, debido a que el rol del SCG se limita a fiscalizar o monitorear la valorización de los residuos, e informar el cumplimiento de las metas a la autoridad. Es decir, en este modelo los SCG no se encargan directamente de la gestión de residuos y, por lo tanto, no intervienen como agentes económicos en los mercados asociados al manejo de residuos.

16. Expone que para que pueda funcionar un modelo *monitoring* se requiere que el mercado de gestión de residuos se encuentre en funcionamiento, con tasas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relativamente altas de valorización, y donde los consumidores industriales se estén haciendo cargo de la gestión de sus residuos. Así, indica que el legislador ha constatado que la industria del reciclaje de residuos no domiciliarios es una industria que existe y está operativa, por lo que bastaría con establecer sistemas de monitoreo. En contraste, tratándose de residuos domiciliarios, las tasas de valoración serían bajas, por lo que se requerirían los sistemas de gestión tipo *full cost*.

17. Señala que Prorep operará bajo un modelo *monitoring*, por lo que no contratará los servicios asociados al manejo de residuos con gestores autorizados, sino que solamente se dedicará a monitorear e informar al Ministerio del Medio Ambiente sobre el cumplimiento de las metas y obligaciones asociadas de sus miembros.

18. En este sentido, explica que nuestro ordenamiento permite la instauración de un sistema de este tipo, por las razones que se indican a continuación.

19. En el caso de consumidores industriales, que corresponden a establecimientos industriales que generan residuos de productos prioritarios, se permite que por sí mismos, o a través de gestores autorizados y registrados, valoricen sus residuos, debiendo informar al Ministerio del Medio Ambiente sobre la valoración efectuada.

20. El artículo 24 del D.S. N° 12 obliga a los consumidores industriales que se encargan por sí mismos de la valorización, a informar al Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes ("**RETC**") del Ministerio del Medio Ambiente sobre la valoración efectuada, e informando directamente a dicho ministerio o celebrando un convenio con un sistema de gestión, para que este informe en su nombre y representación. En este caso, las toneladas de residuos que haya generado ese consumidor industrial y que hayan sido efectivamente valorizadas, se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el convenio ya referido. En virtud de la segunda modalidad, surge la figura del modelo *monitoring*, puesto que informar las toneladas que un consumidor industrial efectivamente valoriza es un mecanismo para cumplir las metas de recolección y valorización de residuos establecidas en el D.S. N° 12.

21. Luego, caracteriza al consumidor industrial, señalando que es un receptor de EyE no domiciliarios y, por lo tanto, quien genera residuos de esta categoría en sus instalaciones, generalmente acopiados en "patios traseros". En

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

este orden de ideas, sostiene que un distribuidor también puede ser consumidor industrial si es que recibe productos envasados o embalados con envases secundarios o terciarios que deben desembalar. Por último, resalta que, en muchos casos, los consumidores industriales pueden ser a su vez productores de envases.

22. Señala que para que un sistema de gestión pueda operar válidamente, se requiere contar con autorización del Ministerio del Medio Ambiente, para lo cual se debe presentar un plan de gestión que contenga, al menos, los elementos contenidos en el artículo 26 de la Ley REP. Entre estos elementos se requiere contar con un informe favorable de este Tribunal que declare que no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia: (i) en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados; y (ii) en el funcionamiento del SCG. Estos son los aspectos sobre los cuáles solicita la emisión del presente Informe.

23. Finalmente, RIGK acompañó en su Solicitud los siguientes documentos: (i) “Régimen Tarifario”; (ii) “Borrador - Estatutos PROREP”; y (iii) “Directrices Libre Competencia – PROREP”.

B. Breve descripción de Prorep

24. Prorep es un proyecto impulsado por un grupo de productores que le han encomendado a la Solicitante organizar y poner en marcha un sistema de gestión de residuos que permita cumplir con las metas y obligaciones asociadas a la Ley REP y el D.S. N° 12.

25. El sistema de gestión será una corporación de derecho privado sin fines de lucro, que actualmente se encuentra en proceso de constitución, y estará integrada exclusivamente por productores del producto prioritario envases y embalajes de carácter no domiciliario.

26. Su objeto será la gestión de residuos de EyE pertenecientes a la categoría no domiciliaria y se encargará exclusivamente de monitorear e informar a la autoridad acerca del cumplimiento de metas de recolección, valorización y demás obligaciones de sus socios establecidas en la Ley REP (artículo 14).

27. A la fecha de la presentación de la Solicitud, 21 empresas habían manifestado a RIGK su intención seria de formar parte de Prorep desde su constitución y además habían suscrito un contrato de prestación de servicios por el cual le encomiendan que gerencie y administre el proceso de desarrollo y constitución del SCG. Otras cuatro empresas habían suscrito una carta de intención seria para unirse a Prorep.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28. Posteriormente, según se da cuenta a folio 48, se acompañó una lista actualizada de 34 productores que han manifestado formalmente su intención de pertenecer a Prorep: (i) Agroconexión SpA; (ii) Aislapol S.A.; (iii) Aminochem; (iv) Anasac Chile S.A; (v) Bbraun; (vi) Bredenmaster; (vii) Chemie S.A.; (viii) Colún; (ix) Ecoterra; (x) Fanaloza; (xi) Ferpac; (xii) Fosfoquim S.A.; (xiii) Garibaldi; (xiv) Plásticos Haddad S.A.; (xv) Knauf Chile S.A.; (xvi) Mabruk AG Comercial y Tecnológica Limitada; (xvii) Marienberg Gestora de Negocios Limitada y Cia. En Comandita; (xviii) Mip Agro Limitada; (xix) Point Chile S.A.; (xx) Polyfibra S.A.; (xxi) Portland; (xxii) Proquiel; (xxiii) Rotam; (xxiv) Saint Gobain – Weber; (xxv) Sherwin Williams Chile S.A; (xxvi) SMU S.A.; (xxvii) Solchem; (xxviii) SQM; (xxix) Topcolor S.A.; (xxx) Pinturas Tricolor S.A.; (xxxi) Plásticos Tumani SpA; (xxxii) Veterquímica S.A.; (xxxiii) Compañía Industrial El Volcán; y (xxxiv) Winpack.

29. La Solicitante señala que se ha organizado una mesa de trabajo en la que participan representantes del primer grupo de 25 empresas, que ha servido como órgano deliberativo para la toma de decisiones relevantes para el diseño y puesta en marcha del SCG y el plan de gestión. La Solicitante indica haber implementado directrices en materia de libre competencia para prevenir eventuales infracciones en el marco de la organización y puesta en marcha de la Corporación, las cuales acompaña a su Solicitud, y que serán aplicables hasta que Prorep se encuentre constituida legalmente y se haya implementado una política de cumplimiento en materia de competencia.

C. Mercados relevantes involucrados según la Solicitante

Mercado de la gestión de residuos industriales de productos prioritarios

30. La Solicitante indica que los productores de productos prioritarios son los encargados de organizar y financiar la recolección y valorización de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país. Cada uno de ellos puede decidir hacerlo individualmente o formando un SCG, aunque el D.S. N° 12 restringe la aplicación de los sistemas individuales, puesto que, en este caso, como se señaló *supra*, solo podrán cumplir con sus metas de recolección y valorización con los residuos de los envases y embalajes que han introducido al mercado, de forma tal de impedir que un productor que no se asocia con otros en un sistema colectivo, pueda dar cumplimiento a sus metas con los residuos de los envases y embalajes que otro productor introduce al mercado. De esta forma, se incentiva que los productores se asocien para cumplir con sus metas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

31. A mayor abundamiento, señala que el D.S. N° 12 no restringe únicamente a los sistemas individuales, sino que también a aquellos que reúnan pocos productores, ya que podrían generarse distorsiones en el mercado. En consecuencia, se ha establecido que únicamente los SCG conformados por más de 20 productores no relacionados podrán cumplir sus metas con cualquier residuo generado por otro miembro del sistema, perteneciente a la subcategoría respectiva.

32. La Solicitante indica que los sistemas de gestión, tanto individuales como colectivos, constituyen un nuevo eslabón introducido por la Ley REP en el mercado amplio de gestión de residuos industriales.

33. En este mercado amplio, de acuerdo con la Solicitante, la oferta estaría constituida por empresas y entidades que prestan los servicios de gestión y/o manejo de residuos industriales, incluyendo los sistemas de gestión, y la demanda estaría conformada por productores de productos prioritarios y los consumidores industriales.

34. Asimismo, propone que este mercado se segmente de acuerdo con los distintos productos prioritarios, considerando que: (i) los productores de residuos de una categoría no necesariamente coinciden con los de otra. De esta forma, los SCG a los que cada productor se adhiera, normalmente diferirán, salvo cuando una misma empresa produzca productos prioritarios de distintas categorías, caso en el cual se adheriría a más de un sistema de gestión; y (ii) la regulación de cada tipo de producto prioritario es diversa, de acuerdo con los respectivos Decretos Supremos que regulen sus metas y obligaciones asociadas.

35. Según informó el año 2019 el Ministerio del Medio Ambiente, en Chile se generan anualmente alrededor de 2.082.396 toneladas de residuos de EyE. De este total, aproximadamente el 60% es generado a nivel domiciliario y el 40% restante se genera a nivel no domiciliario (Solicitud, folio 4. p. 31, Departamento de Economía Ambiental, Ministerio del Medio Ambiente):

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Categoría de residuos	Toneladas
Residuos domiciliarios	
Cartón para líquidos	22.844
Metal	95.719
Papel y cartón	328.048
Plástico	323.776
Vidrio	486.576
Subtotal	1.256.964
Residuos no domiciliarios	
Metal	24.971
Papel y cartón	393.566
Plástico	406.895
Subtotal	825.432
Total	2.082.396

Fuente: Solicitud (folio 4, p. 30 y 31).

36. La Solicitante indica que la gran mayoría de los residuos de EyE recolectados a lo largo del territorio nacional no son valorizados, sino que son enviados a rellenos sanitarios.

37. Luego, precisa que se encuentran sometidas a la Ley REP aquellas empresas que fabrican o importan productos envasados y/o embalados, introduciéndolos por primera vez en el mercado nacional, aunque solo en la medida en que los envases de tales productos estén compuestos por, al menos, uno de los cinco materiales siguientes: a) cartón para líquidos; b) metal; c) papel y cartón; d) plástico; y e) vidrio.

38. Por otro lado, indica que un actor relevante en este mercado es el consumidor industrial, que la Ley REP (artículo 3° número 5) define como todo establecimiento industrial, de acuerdo con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que genere residuos de un producto prioritario.

39. Además, participan los gestores, definidos por la Ley REP como aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que realizan cualquiera de las operaciones de manejo de residuos y que se encuentran autorizadas y registradas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en conformidad a la normativa vigente (artículo 3° número 10). A su vez, define el manejo de residuos como todas las acciones operativas a las que se somete un residuo, incluyendo, entre otras, recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento. En este subsegmento del mercado participan diversas empresas.

40. Agrega que también pueden ser gestores de residuos de productos prioritarios las municipalidades o asociaciones de estas con personalidad jurídica, ya sea directamente o mediante servicios de terceros, lo que generalmente operaría respecto de residuos domiciliarios.

41. Finalmente, la Solicitante señala que intervienen los sistemas de gestión, individuales o colectivos.

Mercado de sistemas colectivos de gestión de residuos de envases no domiciliarios

42. La Solicitante indica que es el mercado de sistemas colectivos de gestión de residuos de envases no domiciliarios en el cual participará Prorep y, por lo tanto, que este es el mercado directamente involucrado en la presente Solicitud.

43. Estima que es apropiado considerar un solo mercado relevante para todos los sistemas colectivos de gestión de residuos de EyE no domiciliarios en Chile, independiente del modelo implementado, ya que su rol es el mismo, esto es, permitir el cumplimiento de las obligaciones de REP.

44. Por otro lado, se refiere a un mercado específico de SGC de residuos de EyE no domiciliarios, debido a que la implementación de un sistema *monitoring* solo tendría cabida para esta clase de residuos, de acuerdo con el diseño institucional de la Ley REP.

45. RIGK señala que, hasta la fecha de presentación de la Solicitud, no existen aún SCG de EyE constituidos en Chile, pero, considerando las exigencias de la Ley REP, espera que existan en el futuro próximo e indica que el Tribunal se encuentra conociendo otras dos solicitudes de informe de SCG de EyE. El primero solo gestionará residuos de EyE domiciliarios, tramitado bajo el rol NC N° 492-2021 de este Tribunal, y el segundo, residuos tanto de EyE domiciliarios como no domiciliarios, tramitado bajo el rol NC N° 507-2022.

46. Continúa indicando que el mercado de los sistemas de gestión de residuos no domiciliarios tiene múltiples lados.

47. Así, en primer lugar, los SCG prestarán un servicio de gestión a sus miembros –sea en modalidad operativo, integrado o *full cost* o bajo el modelo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

monitoreo—, los que deberán pagar una tarifa para financiar su operación y administración. Señala que aunque no tienen fines de lucro, de todos modos, existirían ciertos niveles de competencia entre ellos. En efecto, mientras más bajas sean las tarifas, más atractivo será para otros productores asociarse a este sistema.

48. En segundo lugar, del otro lado del mercado, los sistemas también estarán interesados en celebrar convenios con consumidores industriales, tanto para que entreguen sus residuos al sistema de gestión como para que el sistema informe sobre la valorización de sus residuos en su nombre.

49. Concluye que Prorep se desenvolverá en el mercado de SCG de residuos de EyE no domiciliarios, compitiendo con otros de la misma clase, ya sea con modelos *full cost* o *monitoring*, y sostiene que en la constitución de Prorep no se establecerán reglas ni procedimientos que puedan afectar la competencia que se generará en este mercado.

50. Sin perjuicio de lo anterior, indica estar consciente de que la constitución de un SCG podría eventualmente tener impacto en otros mercados relacionados, puesto que reunirán a distintos productores de EyE, y es posible que entre los miembros de un mismo sistema existan dos o más competidores que ofrezcan sus productos en el mismo mercado relevante.

D. Versiones presentadas de los estatutos sometidos a conocimiento del Tribunal

51. A la fecha de la presentación de la solicitud de informe, la Solicitante acompañó una primera versión del borrador de los estatutos de la Corporación, así como un documento denominado “Régimen Tarifario” y otro llamado “Directrices Libre Competencia – PROREP”.

52. Luego, el 11 de marzo de 2022, a folio 13, acompañó una segunda versión de los estatutos de Prorep, luego de las observaciones realizadas por la Secretaría Municipal de Las Condes.

53. Con posterioridad, durante el plazo para aportar antecedentes fijado por el Tribunal, los intervinientes hicieron observaciones a dichos documentos.

54. Finalmente, el 24 de mayo de 2022, a folio 48, RIGK acompañó una tercera versión de los estatutos de la corporación (“**Estatutos**”), los que incorporan parte de las observaciones y recomendaciones efectuadas por los aportantes de antecedentes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

55. Con motivo de esta nueva versión, la Fiscalía Nacional Económica hizo presente al Tribunal que, si bien varias de sus observaciones habían sido acogidas o ya no eran aplicables, subsistían una serie de reparos.

56. En ese contexto, se hará referencia al contenido de la segunda y última versión de los estatutos, pues es respecto de estos que debe recaer el Informe de autos, y particularmente en aquellos aspectos en los cuales podrían eventualmente surgir riesgos para la libre competencia, siguiendo el análisis realizado en el Informe N° 26/2022.

E. Reglas de incorporación y funcionamiento contenidas en los Estatutos Prorep

i) Objeto y Socios de la corporación

57. El objeto de Prorep será la gestión de residuos de envases y embalajes no domiciliarios. Su fin será exclusivamente monitorear e informar a la autoridad acerca del cumplimiento de metas de recolección, valorización y demás obligaciones de sus socios establecidas en la Ley REP. Además, la Corporación podrá realizar todo tipo de actividades económicas para fomentar e incentivar el desarrollo y establecimiento de un modelo de desarrollo de economía circular en Chile, debiendo destinar los ingresos que perciba de esas actividades a los fines de la Corporación o a incrementar su patrimonio.

58. Tendrá una duración indefinida.

59. Podrán ser socios de Prorep exclusivamente los productores de productos prioritarios de EyE de carácter no domiciliarios, y la Solicitante señala que la incorporación de todos los productores de este tipo está garantizada.

60. Cada socio tendrá un voto en la Asamblea General. De acuerdo al artículo sexto, para todos los efectos, se considerará como un solo socio al conjunto de productores relacionados que actúen representados por sólo uno de ellos en los términos del artículo 8° del D.S. N° 12, o el que le remplace, esto es, que para efectos de dar cumplimiento a las obligaciones de la Ley REP dos o más productores que se encuentren relacionados en los términos establecidos en la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores (“**LMV**”), o la que la reemplace, podrán actuar representados por sólo uno de ellos, el que deberá encontrarse debidamente mandatado para tal efecto.

61. No existen categorías de socios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

62. Los requisitos copulativos para ser socio de la Corporación son los siguientes: (i) ser productor de EyE no domiciliarios conforme a la Ley REP y demás normativa aplicable; (ii) firmar los documentos que formalicen la adhesión a la Corporación; y (iii) pagar la cuota de incorporación definida en el plan de gestión de la Corporación.

63. Además, deberán suscribirse los acuerdos de confidencialidad necesarios para proteger la información sensible que se deba proporcionar para el cumplimiento de los fines de la Corporación.

64. La cuota de incorporación se pagará una única vez, y será determinada conforme a la siguiente escala de valores, establecida en relación con la cantidad de EyE no domiciliarios introducidos al mercado por el socio en el año calendario anterior a su incorporación a la corporación, índice que la Solicitante denomina “POM”:

Rango POM (ton/año)	Cuota Incorporación (UF)
> 1000	60
999 - 500	40
499 - 100	30
99 - 50	20
49 - 10	10
< 10	2

Fuente: Estatutos de Prorep (folio 47, p. 4).

65. RIGK sostiene que la cuota de incorporación se requiere para financiar gastos de organización y puesta en marcha del sistema, como asesoría de expertos en medio ambiente, gastos administrativos y asesoría legal. Además, indica que dicha cuota está destinada a tener fondos a los que recurrir en caso de necesidad económica no prevista. Sostiene que los productores indicados en su Solicitud han desembolsado entre 100 y 300 unidades de fomento para financiar lo anterior.

66. A este respecto, la Solicitante hace presente que, con miras a hacer más accesible el ingreso a la Corporación, los futuros socios han acordado fijar la cuota de incorporación en un monto inferior al de sus aportes a la fecha. La diferencia entre los montos ya desembolsados y el valor de la cuota de incorporación fijada será considerada como un crédito de los socios en contra de la sociedad, que se compensará progresivamente mediante el pago de la tarifa anual que le corresponda a cada socio.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

67. En cuanto a la adquisición de la calidad de socio, el ingreso a la Corporación se producirá a solicitud del interesado, dirigida al gerente general, quien se pronunciará sobre ella dentro de diez días hábiles. El rechazo a la solicitud será fundamentado, y se otorga la posibilidad al postulante de subsanar o complementar su solicitud.

68. Quienes suscriban el acta de constitución de la Corporación, adquirirán por ese solo hecho la calidad de socio.

69. Por otro lado, la prestación del servicio a quienes se incorporen como socios comenzará desde que se adquiera dicha calidad, siempre que sea posible en conformidad con la regulación aplicable.

70. Los Estatutos contemplan derechos para los socios, entre ellos, poder participar en la Asamblea General con derecho a voz y voto, elegir al Directorio, solicitar convocatoria a Asamblea General ordinaria o extraordinaria de acuerdo con lo establecido en los Estatutos, ser informado de todo lo relacionado con la marcha ordinaria de la Corporación, así como de la tarifa anual, modelo tarifario y cualquier otra obligación pecuniaria, pudiendo solicitar su modificación al Directorio.

71. En cuanto a deberes, se contempla que los socios concurren al financiamiento de la Corporación, proporcionen veraz y oportunamente la información para diseñar el modelo tarifario y realizar el monitoreo de la gestión de residuos, velar por el resguardo de la información comercial sensible, acatar los acuerdos de la asamblea general de socios y del Directorio, entre otros.

72. Respecto a las obligaciones pecuniarias de los socios, se contempla: (i) el pago de una cuota de incorporación, ya indicada; (ii) contribuir al financiamiento de la garantía legal exigida a los sistemas de gestión de residuos; (iii) la tarifa anual; y (iv) cualquier otra cuota social extraordinaria que la Asamblea General acuerde, de conformidad con los Estatutos.

73. La garantía legal se encuentra consagrada en el artículo 19 del D.S. N° 12, el que establece que *“[l]os sistemas colectivos de gestión deberán presentar una garantía con el fin de asegurar el cumplimiento de las metas y obligaciones asociadas, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento de las mismas”*.

74. Por su parte, la tarifa anual es el principal mecanismo de financiamiento de los gastos operativos y será pagada como contraprestación de los servicios que la Corporación preste a los socios. Será determinada por el Directorio, de acuerdo con el modelo tarifario contenido en el plan de gestión de la Corporación, en relación con parámetros objetivos. En ese sentido, la determinación de la tarifa anual variará

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principalmente según la cantidad de EyE no domiciliarios puestos en el mercado por el respectivo socio y la subcategoría a la que pertenezcan dichos EyE o su peligrosidad, sin perjuicio de otros ajustes que se puedan hacer en la tarifa en función de criterios de reciclabilidad y ecodiseño (por ejemplo, complejidades de recolección del envase en el país o para ser efectivamente valorizados).

75. En determinados casos, el Directorio podrá proponer a la Asamblea General el establecimiento de cuotas sociales extraordinarias, previo visaje de la Gerencia de Cumplimiento de normativa en libre competencia. En caso de que la gerencia referida considere que pueda existir una alteración a las reglas de acceso y funcionamiento de la Corporación en términos de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberá poner este hecho en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica.

76. Las cuotas extraordinarias también serán proporcionales al POM de cada socio.

77. En materia de pérdida de la calidad de socio, esta puede tener lugar por: (i) disolución de la persona jurídica o pérdida de la calidad de productor de producto prioritario; (ii) renuncia; o (iii) expulsión. Cualquier socio podrá renunciar a la Corporación dando aviso por medio de carta certificada al gerente general, y esta se hará efectiva el día en que este comunique que ha tomado conocimiento de su renuncia, o el día en que se tenga por conocida y aceptada. En caso de que el gerente general no se pronuncie dentro de diez días hábiles, se entenderá que ha sido conocida y aceptada el día del vencimiento de dicho plazo.

78. Respecto a las medidas disciplinarias, se contemplan como causales de expulsión las siguientes: (i) incumplimiento de obligaciones pecuniarias durante seis meses consecutivos; (ii) haberse suspendido sus derechos, de acuerdo a lo indicado en los Estatutos; (iii) negociaciones incompatibles con los fines de Prorep, que generen un daño patrimonial grave a la Corporación o alguno de sus socios; (iv) entregar deliberadamente información falsa o incompleta necesaria para el cumplimiento de las metas; y (v) infracción grave y/o reiterada a la normativa del código de ética. En la aplicación de medidas disciplinarias, se contempla un procedimiento sancionatorio.

79. Sin perjuicio de la pérdida de la calidad de socio, se mantendrán vigentes las obligaciones relativas al pago de la tarifa anual y demás obligaciones pecuniarias hasta la fecha de término de la prestación del servicio de gestión de residuos según la planificación anual de gestión de la Corporación. Asimismo, permanece la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obligación de confidencialidad de la corporación respecto al manejo de la información comercial sensible que haya recibido o recabado para el cumplimiento de sus fines.

ii) Organismos de la Corporación

Asamblea General

80. La Asamblea General es el órgano colectivo principal, e integra al conjunto de sus socios. Se reunirá ordinariamente una vez al año, o cuando lo solicite al menos un 10% de los socios. La Asamblea General extraordinaria se reunirá cuando la convoque el Directorio, o lo solicite al menos un 10% de los socios.

81. En el marco de su funcionamiento, se contempla que previo a la citación de la asamblea, la Gerencia de Cumplimiento revise los puntos en tabla de las reuniones y el material de apoyo que deba ser entregado a los socios. Si un socio desea incluir algún punto, ello deberá ser revisado y aprobado por la misma gerencia.

82. Los socios podrán concurrir representados, pero el representante no podrá ser otro socio, ni un ejecutivo que deba tomar o evaluar decisiones comerciales o estratégicas dentro de la organización empresarial del socio al que represente. Para cumplir con lo anterior, el socio representado deberá comunicar y remitir a la Gerencia de Cumplimiento los antecedentes, siendo requisito su aprobación.

83. Se contempla que un socio que realice labores o esté relacionado con gestores, no podrá ejercer su derecho a voz y voto cuando se traten cuestiones relativas a gestión de residuos. Lo anterior se replica cuando con su intervención pueda divulgar información que, aun cuando no produjere daño a su empresa, permitiera a la competencia acomodar su actuar de acuerdo con lo divulgado.

84. El presidente de la Corporación podrá ponerle término a la intervención de un socio cuando en opinión del gerente de cumplimiento, esta fuere lesiva contra la libre competencia.

Directorio

85. Será el órgano encargado de dirigir y administrar la corporación, y estará integrado por siete directores. Contará con un presidente, un vicepresidente y un secretario. Los directores durarán tres años en el cargo, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

86. Terminado el ejercicio de sus funciones, no podrán, en el plazo de seis meses desde su salida, desempeñar funciones laborales o prestar servicios profesionales a socios de la Corporación, a empresas productoras, distribuidoras o comercializadoras de envases y embalajes que no sean socios de la Corporación según dichos términos se definen en la Ley REP o a otros sistemas de gestión.

87. Para ser director se exige no ejercer a la fecha de la elección el cargo de director, ejecutivo, ni tener un vínculo laboral con: (i) cualquiera de los socios de la Corporación o sus relacionadas; (ii) productores distribuidoras o comercializadoras, y gestores autorizados de EyE; ni (iii) con otro sistema individual o colectivo de gestión de residuos. Además, no debe encontrarse desempeñando un cargo o función pública en el Ministerio del Medio Ambiente o en cualquier otro organismo que integre la Administración del Estado respecto del cual la Corporación deba cumplir determinadas obligaciones, o se encuentre bajo su vigilancia o fiscalización, entre otros.

Comité de Auditoría y Cumplimiento

88. Estará integrado por al menos tres directores, y su objetivo es asistir al Directorio para garantizar que la Corporación desarrolle sus actividades y negocios conforme a la normativa vigente, con particular énfasis en el resguardo de la libre competencia.

89. Deberá revisar la adecuada implementación y cumplimiento de la política de cumplimiento de libre competencia, y proponer los ajustes y mejoras que sean requeridos.

Comité Técnico

90. Estará integrado por al menos tres directores, y propondrá el modelo tarifario para la gestión de residuos, que deberá ser aprobado por el Directorio. Anualmente se reunirá para estudiar eventuales perfeccionamientos al modelo tarifario, que serán presentados al Directorio para su aprobación.

91. Se pondrá en conocimiento de los socios la propuesta de modelo tarifario, y estos podrán oponerse a ella dentro de 15 días luego de su envío. La oposición deberá ser formulada por un grupo que represente al menos el 10% total de los socios, y a través de un informe fundado.

92. El comité podrá proponer modificaciones al plan de gestión, para lo cual podrá solicitar asesoría de profesionales con conocimiento en las materias pertinentes, y que cumplan con requisitos de idoneidad, independencia y probidad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gerencia de Cumplimiento

93. Diseñará, administrará e implementará un sistema de cumplimiento, considerando todos los riesgos relevantes, entre otros, para la libre competencia.

94. La política de cumplimiento incluye un manual de cumplimiento, que deberá satisfacer los requisitos de Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia de la Fiscalía Nacional Económica, del año 2012 (“**Guía de Programas de Cumplimiento**”). La política contemplará la normativa vigente en libre competencia, los lineamientos de este Tribunal y la Excm. Corte Suprema en su jurisprudencia. También considerará las guías, manuales y lineamientos emitidos por la Fiscalía Nacional Económica para sistemas de gestión de residuos, asociaciones gremiales, corporaciones o demás figuras jurídicas que puedan compartir semejanzas relevantes con la estructura de la Corporación.

95. Esta política definirá los procedimientos y medidas de mitigación de riesgos detectados, especialmente sobre el manejo de información sensible.

Asimismo, la Gerencia de Cumplimiento gestionará canales de denuncia anónimos, y las investigaciones que puedan ser objeto de medidas disciplinarias. Además, podrá denunciar ante la Fiscalía Nacional Económica los hechos que puedan ser constitutivos de una infracción al D.L. N° 211.

Comisión Arbitral

96. Resolverá cualquier discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías. Estará integrada por tres profesionales: un abogado que cumpla los requisitos indicados en los Estatutos, un licenciado en ciencias especializado en materias económicas, contables o comerciales y un licenciado en ciencias especializado en materias medioambientales y sanitarias.

Auditorías externas

97. La Corporación se someterá anualmente a auditorías externas en materia de libre competencia, entre otras.

iii) Resguardo de la información confidencial

98. La información comercial sensible que sea entregada por los socios a la Corporación para el cumplimiento de su propósito siempre será confidencial. Asimismo, deberá ser la mínima requerida para los fines de la Corporación y el cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias, y solo podrá ser utilizada para estos fines.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

99. La entrega de esta información se realizará por los medios adecuados para preservar su confidencialidad. La información se agrupará y anonimizará por la Gerencia de Cumplimiento, o un prestador externo supervisado por ésta, para ser entregada a las demás entidades y organismos de la Corporación que la requieran para el cumplimiento de sus fines.

100. Los socios no podrán acceder de ningún modo o tomar conocimiento de la información de otros socios. Asimismo, el Directorio, la “Alta Dirección” (que incluye a la gerencia general y la Gerencia de Cumplimiento) y el resto del personal y prestadores externos están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones.

101. La infracción a estas obligaciones deberá ser puesta en conocimiento de la Gerencia de Cumplimiento, que actuará de conformidad a lo dispuesto en los Estatutos y la legislación aplicable.

iv) Patrimonio

102. El patrimonio de la Corporación estará formado por los bienes que conforman su patrimonio inicial, compuesto por las cuotas de incorporación de los socios.

103. Formarán también parte del patrimonio la tarifa anual y cuotas extraordinarias determinadas con arreglo a los Estatutos que deban pagar sus socios, las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren, las ventas de sus activos, como también por las erogaciones y subvenciones que obtenga de personas naturales o jurídicas, de las municipalidades o del Estado y demás bienes que adquiera a cualquier título. Los ingresos percibidos, beneficios o excedentes de la Corporación, no podrán por motivo alguno distribuirse a sus socios, debiendo emplearse en el cumplimiento de sus fines estatutarios.

v) Reforma de los Estatutos

104. Una reforma de Estatutos deberá acordarse en la Asamblea General extraordinaria convocada para estos efectos, y de ser aprobada deberá informarse a la Fiscalía Nacional Económica.

vi) Interacción con otros actores

105. Atendido que Prorep no interviene en el contrato entre el consumidor industrial y el gestor, se contempla, en caso de ser necesario, suscribir convenios de información con gestores donde se establezcan procedimientos y resguardos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para la entrega de la información requerida, donde se podrían ofrecer algunos incentivos para aumentar la eficiencia en los procesos de cada gestor.

106. La Solicitante señala que la relevancia de los incentivos radica en que actualmente los gestores, incluyendo recolectores, atendido que no ha entrado en vigor este régimen, van a buscar residuos de distintos consumidores industriales sin distinguir los flujos ni identificar cuantas toneladas valorizadas corresponden a cada consumidor. El SCG es el interesado en contar con esa información de manera desagregada y procurar por su trazabilidad, por lo que posiblemente se verá obligado a incurrir en un costo adicional. Este pago eventual como contraprestación a la entrega de información no será fijado de manera arbitraria, sino que obedecerá a una tarifa que se cobrará por tonelada informada, la que además será pública.

107. Por otro lado, se refiere al flujo de información, señalando que luego de adquirida la calidad de socio, los productores deben presentar una declaración anual de información relativa a los EyE no domiciliarios introducidos en el mercado, la que será utilizada por Prorep para elaborar el plan de gestión, calcular las tarifas correspondientes al cumplimiento de las obligaciones y para entregar los informes de avance y final al Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del D.S. N° 12.

108. Esta información solo deberá incluir los términos que se solicitan: la cantidad total agregada de productos prioritarios (EyE no domiciliarios) introducidos en el mercado en el año anterior por cada subcategoría y la condición de peligrosidad y reciclabilidad de cada una. Esta información agregada es confidencial y tendrán acceso a ella miembros específicos de Prorep.

F. Conclusiones de la Solicitante

109. Se encuentra garantizada la incorporación de cualquier productor de EyE de carácter no domiciliario, de acuerdo con las disposiciones estatutarias ya descritas.

110. Se cumple con el requisito de participación equitativa de los socios ya que no existen distinciones en lo referente a participación política, y las distinciones en materia económica están establecidas en función a criterios generales, objetivos, no arbitrarios y que propugnan a la equidad, teniendo una clara justificación económica.

111. En cuanto a acceso a la información, en los Estatutos se consagran normas de acceso a la misma, estableciendo expresamente el derecho de los socios a ser informados de todo lo relacionado con la marcha ordinaria de la Corporación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

112. La Solicitante concluye que el diseño institucional y la forma en que operará Prorep cumplen con la normativa aplicable de libre competencia, sin que se puedan identificar hechos, actos o contratos que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia en los mercados relacionados con la gestión de residuos del producto prioritario de EyE no domiciliarios.

3) ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

113. A folio 30 y 66 aportó antecedentes la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”), quien en primer lugar revisa la Solicitud a la luz de la normativa aplicable.

114. Indica que Prorep se generó al alero de la Sociedad de Fomento Fabril F.G. y que a la fecha no cuenta con personalidad jurídica puesto que requiere del cumplimiento de requisitos imperativos previos que se encuentran pendientes: (i) presentación de un informe emitido por este Tribunal, objeto del presente procedimiento; (ii) autorización del plan de gestión por parte del Ministerio del Medio Ambiente; y (iii) cumplimiento de los trámites de conformación de personas jurídicas contenidos en el Código Civil.

115. Luego, hace presente que no emitirá opinión sobre el plan de gestión, toda vez que a la fecha no existe.

116. Señala que, en relación con el marco normativo aplicable, deben tenerse en cuenta, además del artículo 2 letra e) de la Ley REP, los artículos 20 y 26 del mismo cuerpo legal, que se refieren a la constitución y autorización por el Ministerio del Medio Ambiente de los sistemas de gestión.

117. Agrega que el D.S. N° 12 señala que las metas fijadas por dicho ministerio en materia de EyE no domiciliarios debe cumplirse de forma anual e incremental, a través de un sistema de gestión que puede ser individual o colectivo.

118. Respecto de los consumidores industriales, recae en ellos la obligación de informar al Ministerio del Medio Ambiente sobre la valorización de residuos, ya sea directamente o mediante la celebración de un convenio con un sistema de gestión para que este Informe en su nombre y representación la cantidad de residuos efectivamente valorizados, los cuales se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el convenio.

119. La FNE señala que, además de Prorep, no existiría intención de conformar otro sistema de gestión de EyE con dedicación exclusiva a los residuos no domiciliarios, pero que sí existe otra solicitud de informe a propósito de un SCG

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de EyE domiciliarios y no domiciliarios, que puede ser considerado competidor de Prorep.

120. Señala que las actividades económicas principales a las que se dedican los futuros socios de Prorep comprenden diversas actividades económicas. La FNE ha identificado que, en algunos segmentos, las participaciones de mercado conjuntas de las mandantes alcanzarían niveles importantes, estos son, la producción y comercialización de pinturas (donde Sherwin Williams y Pinturas Tricolor representarían el 38%) y de productos minerales no metálicos para la construcción (en la oferta de planchas de yeso cartón, El Volcán y Knauf son dos de las tres principales marcas comercializadas en el país).

Actividad Económica	Mandante(s)
Producción y comercialización de insumos agrícolas	Agroconexión, Anasac, Chemie, Solchem, Mabruk, Mip Agro, Point, Rotam, Fertilizantes del Pacífico, Veterquímica
Producción y comercialización de productos de plástico	Plásticos Haddad, Plásticos Tumani
Producción y comercialización de productos minerales no metálicos para la construcción	El Volcán, Knauf
Producción de insumos para embalajes	Marienberg, *Garibaldi
Producción y comercialización de pinturas y otros productos relacionados	Sherwin Williams, *Tricolor
Distribución y venta de materia prima para la industria plástica	Top Color, *Portland
Producción y comercialización de productos aislantes de poliestireno	Aislapol
Producción y comercialización mayorista de bebidas y alimentos lácteos	Colún
Producción y comercialización de productos químicos relacionados con el fósforo y el azufre	Fosfoquim
Comercialización y distribución minorista de productos (<i>retail</i>)	SMU

Fuente: Aporte antecedentes FNE (folio 30, p.11)

121. En la industria agroquímica, pese a la alta concentración en cuanto al número, las mandantes, salvo ANASAC, no poseen una alta participación de mercado.

122. Sobre la participación de futuros socios de Prorep, indica que debe considerarse que nuevas empresas podrán acceder a la Corporación una vez esté conformada, y que estas pueden actuar por sí, pero también como mandatarias de otras pertenecientes a su grupo empresarial, para cumplir con las obligaciones de la Responsabilidad Extendida del Productor. La FNE expone que la Solicitante en su respuesta a dicho organismo, señaló que, hasta ese momento, dos empresas habían informado que actuarían en estos términos: Veterquímica y Aislapol, cada una de ellas en representación de un grupo empresarial.

123. Luego, se refiere a la relevancia de los productores mandantes en la generación de EyE no domiciliarios, diferenciando su participación de acuerdo con su materialidad: (i) en metales, representan el 10% al año 2020; (ii) en papel y cartón, habrían aumentado su participación de 3% en 2019 a 4% en 2020; y (iii) en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plástico, tendrían la menor participación, con un 1%. Así, concluye que las mandantes representan una participación reducida en la generación de EyE no domiciliarios, tanto a nivel agregado como desagregado. Sin perjuicio de ello, y según se indicó *supra*, ante la posibilidad de acceso de nuevos socios, agrega que las participaciones calculadas podrían subestimar el potencial de Prorep.

124. Por otro lado, la FNE describe el sistema colectivo objeto de la Solicitud como un esquema o modelo de gestión de residuos denominado *monitoring* o simple, en contraposición a los modelos denominados *full cost* u operativos, y revisa sus principales características.

125. Señala que las acciones que deberá ejecutar Prorep, por sí mismo o a través de un tercero, en torno a la gestión de residuos para dar cumplimiento a la obligación delegada, consistirán en: (i) recopilar datos sobre valorización de residuos y cumplimiento de metas de recolección proporcionados por productores, consumidores industriales y gestores, según correspondan; (ii) monitorear o fiscalizar la información; y (iii) entregar dicha información al RETC.

126. Posteriormente, la Fiscalía realiza un análisis de competencia de las reglas de acceso y funcionamiento contenidas en los Estatutos y el modelo o régimen tarifario de Prorep.

127. Sostiene que un sistema de gestión colectivo es un acuerdo de colaboración o *joint venture* entre empresas competidoras de distintos mercados y que atendidos los riesgos derivados de las interacciones que se den con motivo de su conformación y funcionamiento, se requiere de una revisión acuciosa de estas reglas.

128. La Fiscalía expone la experiencia a nivel comparado, específicamente aquella de la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) y la del Departamento de Justicia de Estados Unidos, así como la de la Comisión Europea, donde se han destacado los siguientes aspectos: (i) el control de las decisiones competitivas del *joint venture*, donde se debería revisar la estructura del gobierno corporativo; (ii) la probabilidad de intercambio anticompetitivo de la información; y (iii) la duración del acuerdo de cooperación.

129. Luego revisa doctrina pertinente, indicando que hay dos elementos fundamentales para que se puedan materializar riesgos coordinados: (i) la capacidad de identificar una desviación de acuerdos colusorios; y (ii) la posibilidad de castigar dicha desviación, lo que se facilitaría en un acuerdo de colaboración como el de Prorep, dada su duración indefinida en el tiempo, la posibilidad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transferencia de información estratégica y el contacto recurrente entre representantes de empresas competidoras.

130. Así, en consideración de las características del sistema de *monitoring* de Prorep, identifica como principales riesgos a la competencia: (i) los riesgos de coordinación en sus giros principales entre socios competidores de Prorep; y (ii) los riesgos de coordinación en la gestión y valorización de EyE no domiciliarios entre los miembros de Prorep y los consumidores industriales.

131. En primer lugar, respecto a los riesgos de coordinación en los giros principales entre socios competidores de Prorep, señala que los 21 futuros socios, a la fecha de su aporte de antecedentes, participan en al menos diez industrias distintas, y que un número importante son competidores directos, con presencia de empresas líderes en sus respectivos mercados.

132. La FNE propone que, a fin de evitar la ejecución de prácticas concertadas, Prorep deberá adoptar altos estándares de transparencia en aspectos tales como el régimen tarifario, resguardos en el intercambio de información comercial relevante entre los productores y entre los consumidores industriales, entre otros. Asimismo, señala que el riesgo de coordinación no difiere en comparación a si se tratase de un sistema *full cost*.

133. En cuanto a los riesgos de coordinación en la gestión y valorización de EyE no domiciliarios entre los miembros de Prorep y los consumidores industriales, señala que, pese a que podría darse lugar a riesgos de carácter coordinado, estos no serían de especial gravedad, toda vez que el objeto del sistema se refiere a un modelo *monitoring*. En este punto, sostiene que de modificarse o ampliarse el objeto de la Corporación, ello debiese ser conocido por el Tribunal a través de una nueva solicitud de informe favorable.

134. Luego, la FNE se refiere a los aspectos principales de los Estatutos, señalando que la Ley REP define tres parámetros de análisis, que dan lugar a un exigente deber de cuidado para los SCG y, otorgarían al Tribunal una amplia posibilidad de revisar la conformidad de su contenido con la libre competencia, a saber: (i) acceso abierto; (ii) participación equitativa; y (iii) principio general de libre competencia.

135. La FNE observa que en este caso se encuentran resueltas adecuadamente materias relevantes, sin embargo, ha identificado algunos aspectos insuficientemente tratados, a la luz de los tres parámetros indicados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

136. En primer lugar, en cuanto al acceso abierto, se refiere a la determinación de cuotas adicionales a las denominadas “ecotarifas”, que son asociadas a la cantidad de los productos introducidos, y recomienda que todos los gastos de operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, sean remunerados a través de estas. En este sentido, propone adoptar una metodología que permita proyectar la ecotarifa para los primeros años de funcionamiento de Prorep para su posterior reliquidación de acuerdo con los costos efectivos, conciliando de esta manera las pretensiones que fundan el establecimiento de las cuotas de incorporación y la eventual instauración de cuotas sociales extraordinarias, con una eficiente asignación de recursos por parte del sistema a sus asociados.

137. En segundo lugar, respecto a participación equitativa, indica que los Estatutos de Prorep señalan que los derechos políticos se establecen bajo el parámetro de grupo empresarial solo en caso de que opere la representación en los términos del artículo 8 D.S. N° 12. Sin embargo, considera que el criterio óptimo, es que los productores relacionados siempre deban actuar a través de uno solo de ellos, conforme a lo establecido en el artículo 100 de la LMV, y que debería ser el que prevalezca aun sin la modalidad de representación solicitada conforme a este artículo del D.S. N° 12.

138. En tercer lugar, plantea sus observaciones a la luz del principio de libre competencia, y comienza revisando los mecanismos específicos aplicables a las asambleas y otras reuniones, proponiendo que estos debiesen incorporarse para evitar que dichas asambleas sean una instancia facilitadora de conductas anticompetitivas. También señala que la Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia de la Fiscalía Nacional Económica, del año 2011, recomienda la adopción de mecanismos de registro de reuniones, y conservación de documentación, grabación, levantamiento de actas detalladas, listas de asistencia y aplicación de los principios a todo tipo de reuniones, incluidas las virtuales. Asimismo, recomienda que en las reuniones donde participen socios, se encuentre presente un experto en materias de libre competencia, con atribución de interrumpir conversaciones si estima que existe el riesgo de que se produzca un intercambio de información excesivo, que debe ser distinto al gerente de cumplimiento.

139. Agrega que, a fin de evitar ambigüedades, recomienda ordenar explícitamente en los Estatutos el deber de contar con un informe favorable del Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de acceso y funcionamiento de Prorep, en los términos de la Ley REP.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

140. Por último, la FNE se refiere al modelo tarifario. Propone que la decisión sobre este recaiga en la Asamblea General en lugar del Directorio, y sujeto a una votación con quorum supra mayoritario.

141. A folio 31, aportó antecedentes el Ministerio del Medio Ambiente (“**MMA**” o “**Ministerio**”). En primer lugar, realiza observaciones generales, e indica que el régimen tarifario ofrecido como documento en la solicitud, debe ser incorporado como un anexo de los Estatutos, puesto que en estos es donde constan las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados, así como el funcionamiento del sistema de gestión, lo que incluye su financiamiento.

142. Luego, señala que, en su opinión, toda modificación a los Estatutos debería ser revisada por el Tribunal, siendo este competente para determinar si estas pueden contener actos, hechos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

143. Con respecto a los Estatutos, se refiere en primer lugar a la participación equitativa de los productores asociados, e indica que es relevante que el Tribunal analice si una participación equitativa equivale a “un voto por socio”, o si debiese ser proporcional a la magnitud de las obligaciones que el productor delega en el sistema de gestión.

144. En cuanto a las obligaciones pecuniarias de los socios, revisa: (i) el pago de la cuota de incorporación; (ii) la contribución al financiamiento de la garantía legal exigida a los sistemas de gestión de residuos; (iii) la tarifa anual; y (iv) cualquier otra cuota social extraordinaria que la asamblea general puede establecer, de acuerdo con los Estatutos.

145. Sobre la cuota de incorporación, indica que no queda clara su justificación, y cuestiona por qué los costos de la puesta en marcha de la Corporación no puedan ser compensados a través de una tarifa.

146. Por su parte, respecto a la tarifa anual, estima que los Estatutos no la describen ni detallan suficientemente. Señala que no existe claridad sobre qué debe entenderse por “modelo tarifario” o por “ecotarifas”. Así, recomienda que la Solicitante sea clara con los conceptos utilizados.

147. Luego, se refiere a las cuotas extraordinarias, planteando que no queda claro bajo qué circunstancias los costos de Prorep serán financiados mediante cuotas extraordinarias, y por qué se justificaría este mecanismo, en lugar del pago de tarifas. Concluye que la normativa aplicable establece que el mecanismo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financiamiento es la tarifa, y por tanto cualquier otro cobro debe tener una justificación clara en los Estatutos.

148. A folio 39, aportó antecedentes la Asociación Nacional de la Industria del Reciclaje (“**ANIR**”). Señala que agrupa a 52 socios que representan tanto empresas industriales como empresas de las áreas de servicios, logística y tratamiento de residuos, tales como aceites, plásticos, metales, papeles, cartones, neumáticos, baterías, vidrios, compostaje, biomasa forestal, agrícola y de pesca, entre otros, cuyas actividades se encuentran vinculadas con la industria del reciclaje en todas sus manifestaciones. Manifiesta su interés en la Solicitud, al ser parte esencial del ecosistema formado por la Ley REP.

149. De acuerdo con sus estatutos y objeto, ANIR ha participado en el proceso de elaboración y ejecución de la Ley REP. Señala que esta ley cambia el modelo de negocios de las empresas vinculadas a la industria del reciclaje, al crear un nuevo agente económico: los sistemas de gestión, quienes deberán intermediar entre esas empresas y los productores de residuos de productos prioritarios.

150. Luego, revisa los antecedentes pertinentes a la consulta y señala que de acuerdo con la Ley REP y el D.S. N° 12, un sistema de gestión ya sea colectivo o individual, debe presentar un plan de gestión de producto prioritario ante el MMA, para su aprobación. Por lo tanto, plantea que el Tribunal responda si el modelo *monitoring* propuesto por Prorep resulta coherente desde una perspectiva jurídica, dado que no existe un SCG que presente un plan de gestión de residuos. Por lo tanto, solicita que el Tribunal se pronuncie sobre la naturaleza jurídica del sistema de gestión propuesto.

151. Continúa, indicando que un SCG como el de autos, que no comprende bases de licitación para la contratación de servicios con gestores, desnaturalizaría la obligación contenida en el artículo 24 de la Ley REP y 17 del D.S. N° 12.

152. Asimismo, solicita que el Tribunal se pronuncie sobre la obligación contemplada en el artículo 24 de la Ley REP, esto es, la pertinencia o no de la incorporación de documentos esenciales, como bases de licitación, a ser sometidos a revisión del Tribunal, para la obtención de un informe favorable.

II) PARTE CONSIDERATIVA

1) PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME

1. La Solicitud de RIGK tiene por objeto que este Tribunal emita un informe de conformidad con lo exigido en el artículo 26 letra c) de la Ley REP, en relación con los artículos 18 N° 5 y 31 del D.L. N° 211, referido a la autorización de un sistema

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

colectivo de gestión de envases y embalajes. Específicamente, respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión denominado Prorep.

2. Prorep, de acuerdo con los Estatutos de la Corporación presentados en estos autos, circunscribe su objeto a la formación de una corporación que *“funcionará como sistema colectivo de gestión que se encargará exclusivamente de monitorear e informar a la autoridad acerca del cumplimiento de metas de recolección, valorización y demás obligaciones de sus socios establecidas en la Ley REP”*. Las otras actividades que puede desarrollar son aquellas necesarias para fomentar e incentivar el establecimiento de un modelo de desarrollo de economía circular, sin que contemple este sistema un modelo operativo o *full cost*, esto es, que considere la contratación, por medio de licitaciones, de los servicios de los gestores que realizarán la recolección, valorización y eventual eliminación de los residuos (Solicitud, folio 7, p. 14).

3. Cabe considerar que, en el caso de sistemas colectivos de carácter operativo, el artículo 24 inciso cuarto de la Ley REP establece que deberán contar además con un pronunciamiento del Tribunal respecto de las bases de licitación que elaboren para la contratación de la gestión de los residuos, para prevenir que puedan existir reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. En el presente caso, atendido el objeto perseguido por la Corporación, no procedería un pronunciamiento de este tipo, ya que el sistema no se encargará directamente de contratar por medio de licitaciones la gestión o manejo de los residuos, sino que sus servicios se limitarían a monitorear e informar a la autoridad acerca del cumplimiento de metas de recolección y valorización realizada por sus asociados. En todo caso, si el sistema cambia su objeto hacia uno operativo o, en los hechos, así ocurre, deberá necesariamente cumplir con esta exigencia adicional y solicitar el respectivo informe. En efecto, la FNE advierte esto al concluir que en caso de que se modificase o ampliase el objeto de la Corporación, ello debiese ser conocido por el Tribunal a través de una nueva solicitud de informe (aporte de antecedentes FNE, folio 20, p. 20).

4. En cuanto al objeto del presente Informe, el artículo 26 exige que quienes tengan la intención de formar un sistema de gestión, en los términos de la Ley REP, deben presentar ante la autoridad determinados antecedentes que incluyen la revisión por parte de este Tribunal de las reglas y procedimientos de la Corporación. El referido artículo señala que *“[l]os sistemas de gestión serán autorizados por el Ministerio, para lo cual deberán presentar, a través del Registro de Emisiones y*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Transferencias de Contaminantes, un plan de gestión que contenga, al menos, lo siguiente: (...) c) Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia. Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, será necesario acompañar un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia”. Asimismo, conforme al artículo 20 inciso cuarto de la misma ley, los estatutos “(...) deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia (...).”

5. Para los efectos de la Ley REP, un productor de EyE es aquel que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y/o embalado (artículo 3° numeral 21). A este productor se le autoriza a asumir las obligaciones establecidas en dicha ley individualmente o mediante sistemas colectivos de gestión, que permiten alcanzar economías de escala y cumplir con los fines de política pública de dicho estatuto legal (artículo 20, inciso primero).

2) ÁMBITO DEL INFORME: OBJETO, ALCANCE Y ESTRUCTURA

6. En el caso de autos, las empresas productoras y mandantes de RIGK pretenden conformar un sistema colectivo de gestión de EyE no domiciliarios. De acuerdo con los antecedentes aportados en estos autos, 34 productores han manifestado formalmente su intención de pertenecer a Prorep.

7. Al respecto, el D.S. N° 12 establece que los envases y embalajes se dividen en dos categorías, domiciliarios y no domiciliarios (art. 4°). Se definen los “domiciliarios” como “*aquellos envases que se generan normalmente en el domicilio de una persona natural*” (art. 2° numeral 9), mientras que los “no domiciliarios” son “*aquellos envases que no constituyen envases domiciliarios*” (art. 2° numeral 10). Estos tipos de residuos están sujetos a metas de recolección y valorización distintas, según se indica *infra* (párrafos 38 y 39). Adicionalmente, la Ley REP define como “consumidor industrial” a “*todo establecimiento industrial, de acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que genere residuos de un producto prioritario*” (art. 3° numeral 5). Atendidas las definiciones reseñadas, es razonable concluir que dichos establecimientos industriales, en contraposición a los domicilios de personas naturales, generan residuos no domiciliarios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8. Si bien la Ley REP establece la obligación de todo consumidor de entregar el residuo de un producto prioritario al respectivo sistema de gestión (art. 34 inciso 1°), la ley autoriza a los consumidores industriales, respecto de envases no domiciliarios, a valorizarlos por sí mismos o a través de gestores autorizados y registrados, en ambos casos informando al MMA sobre la valorización efectuada (Ley REP, art. 34 inciso 2°, D.S. N° 12, artículo 24).

9. El D.S. N° 12 precisa que, si los consumidores industriales optan por alguna de estas formas, deben informar la valorización por medio de dos vías. Una primera opción es informar directamente al Ministerio, y el efecto de ello es que las toneladas valorizadas por dicho consumidor industrial serán asignadas a todos los sistemas colectivos de gestión de forma proporcional a las toneladas, de la subcategoría correspondiente, introducidas en el mercado por sus integrantes durante el año anterior a aquel en que se valorizaron dichos residuos.

10. Una segunda opción, que es la que interesa para los efectos de la Solicitud de autos, es informar al MMA por intermedio de un sistema de gestión, para lo cual el consumidor industrial debe *“celebrar un convenio con un sistema de gestión, para que este informe en su nombre y representación”*. En este caso, las toneladas de residuos que se han generado y han sido efectivamente valorizadas, se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el convenio ya referido (D.S. N° 12, artículo 24). La Solicitante, en consecuencia, funda su petición en que en base a esta última hipótesis nace la figura del modelo *monitoring*, ya que, según concluye, *“interesará a un conjunto de productores de Envases no domiciliarios crear un SCG que se encargue de informar la valorización efectiva realizada por consumidores industriales, ya que las toneladas de residuos efectivamente valorizadas se le imputarán a ese SCG”*.

11. En la parte expositiva se describió el contenido de las reglas de los Estatutos de Prorep. Este Informe se pronunciará sobre los Estatutos que fueron acompañados a folio 48 de estos autos, ya que constituyen la versión final que recoge observaciones realizadas por los intervinientes durante el proceso.

12. Por otra parte, la Solicitante no acompaña un plan de gestión, por lo que este Informe no se pronunciará al respecto. No obstante, se entiende que todo lo que aquí se resuelva respecto de los Estatutos, resulta aplicable al plan de gestión que se presente al Ministerio, en la medida que este reproduzca las reglas o criterios contenidos en aquellos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

13. La estructura que se utilizará para resolver la presente Solicitud es la siguiente: (i) en la sección 3 se describe el marco de análisis utilizado para la posterior evaluación de los riesgos asociados a la Solicitud; (ii) en la sección 4 se identifican y caracterizan los mercados relevantes en los que incide la Solicitud; (iii) en la sección 5 se analizan las condiciones de competencia en los mercados relevantes previamente definidos; (iv) en la sección 6 se analiza si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de Prorep existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia; y (v) por último, en la parte resolutive se expone la conclusión del Tribunal.

3) MARCO DE ANÁLISIS

14. Según el artículo 2° letra e) de la Ley REP, “*el funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atentar contra la libre competencia*”. Luego, la misma ley –artículos 20 inciso cuarto, 24 inciso cuarto y 26 inciso primero y letra c)– considera que, atendidos los riesgos derivados de la asociación de productores para la gestión colectiva de residuos, y de la contratación de su manejo con terceros, se requiere un informe previo de este Tribunal. Este informe debe centrarse en analizar que las reglas que se establecen para la incorporación de nuevos asociados al SCG y su funcionamiento, así como las bases de licitación, no atenten contra la libre competencia. En este aspecto, se debe reconocer que el marco normativo compuesto por la Ley REP y el D.S. N° 12 contiene fuertes incentivos para que los productores cumplan con las metas de recolección y valorización de los productos prioritarios de forma colectiva y no individual, conformando para estos efectos un SCG, lo que se encuentra expresamente previsto. Ello debiera repercutir en la incorporación de nuevos asociados dentro de los SCG disponibles y en la conformación de otros sistemas que estén destinados al mismo objetivo. En particular, respecto del sistema que Prorep proyecta desarrollar, el efecto del monitoreo de la valorización de los residuos por varios consumidores industriales implica que las toneladas de residuos generadas por un consumidor industrial y que hayan sido efectivamente valorizadas, se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el respectivo convenio.

15. En efecto, la Solicitante expresa que les interesará a los sistemas celebrar convenios con consumidores industriales, sea para que entreguen sus residuos directamente al sistema de gestión, en caso que opten por el modelo operativo, o sea para que sea el sistema el que informe sobre la valorización de los residuos que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicho consumidor realiza, en su nombre y representación; ya que, *“en ambos casos, las toneladas de residuos que haya generado ese consumidor industrial y que hayan sido efectivamente valorizadas se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el convenio referido”* (Solicitud, folio 4, p. 37).

16. Por su estructura, los SCG constituyen, en principio, acuerdos de colaboración conjunta entre productores, los que pueden o no ser competidores. De acuerdo con la literatura y jurisprudencia en la materia (V.gr. Resolución N° 22/2007, Resolución N° 54/2018) estos acuerdos no necesariamente constituyen operaciones de concentración económica, salvo que cumplan alguna de las condiciones previstas en el artículo 47 del D.L. N° 211. En este orden de ideas, en general los acuerdos de colaboración conjunta pueden ser una alternativa menos restrictiva para la competencia que una operación de concentración, porque no modifican la estructura de mercado en forma permanente, sin perjuicio de que pueden producir riesgos anticompetitivos, ya sea unilaterales como coordinados (V.gr. Departamento de Justicia de EE. UU, 2000, *Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors*, preámbulo, p. 1).

17. En cuanto a los riesgos unilaterales, estos dicen relación con la posibilidad de que, por una parte, un SCG monopolice el mercado de los sistemas de gestión y, por otra, que excluya a potenciales interesados en participar de este.

18. Respecto de los riesgos coordinados, estos provienen de que los SCG pueden facilitar la coordinación entre sus asociados, particularmente mediante acuerdos de producción, considerando la información sobre cantidad de productos y envases que se podría diseminar en su interior, como también en boicots a nuevos entrantes e intercambio de información comercialmente sensible entre sus miembros, si son competidores en un mercado conexo aguas arriba.

19. Por consiguiente, se debe resguardar que no se restrinja la competencia, actual o potencial, entre los SCG, de modo que puedan desenvolverse como agentes económicos autónomos que compiten para obtener el menor costo para la gestión de residuos; que no faciliten la coordinación entre actuales o potenciales competidores, y no influyan negativamente en el desempeño competitivo de sus socios en otros mercados conexos, particularmente en aquellos que compiten aguas arriba.

20. Por otra parte, los acuerdos de colaboración entre productores también pueden asociarse con una serie de beneficios económicos. Por ejemplo, permiten el ahorro de costos a través del aprovechamiento de economías de escala,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incrementando la eficiencia en los mercados donde participan. En consecuencia, las conclusiones y medidas que se establezcan en este Informe deben velar, por una parte, porque los sistemas colectivos de gestión puedan desenvolverse competitivamente en el mercado en que participan, incentivando la competencia entre ellos, por ejemplo, permitiendo el cambio de productores de un SCG a otro; y, por otra, mitigar los riesgos descritos.

21. Considerando los elementos expuestos, se examinarán los riesgos que pueden derivar de los SCG vinculados con el funcionamiento del sistema, y las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados. No se analizarán los riesgos relacionados con la licitación de los servicios de gestión de residuos, atendido que no se han acompañado en autos bases de licitación, ya que el sistema objeto de este procedimiento se regirá por un modelo *monitoring*, según fue descrito precedentemente.

Riesgos asociados al funcionamiento del sistema y a las reglas y procedimientos para la incorporación de asociados

22. Un primer elemento para tener en consideración es que los productores que formen parte de un mismo SCG no necesariamente serán competidores, dadas las múltiples actividades económicas, diferentes entre sí, que pueden generar los mismos tipos de residuos considerados en el D.S. N° 12. Con todo, en el caso particular, los antecedentes aportados en autos muestran que algunos de los productores que forman parte del SCG compiten en la comercialización y distribución de un mismo producto, a lo que se agrega que, en el futuro, pueden unirse al SCG otras compañías que se encuentren en la misma situación.

23. Como se explicó, al interior de los SCG podrían generarse instancias que faciliten, produzcan o incentiven riesgos de coordinación, mediante la ejecución de prácticas como la coordinación de precios de venta o compra, la limitación de la producción, boicots o la asignación de zonas o cuotas de mercado, entre otras, las cuales pueden reducir la competencia y causar efectos negativos en el bienestar social.

24. Otro riesgo es el derivado del traspaso de información estratégica entre competidores, especialmente cuando las empresas que participan de estos tengan conocimiento de las estrategias de mercado de sus competidores, lo que reduciría la intensidad competitiva (Comisión Europea, 2011, Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

25. Adicionalmente, siempre en el ámbito de los riesgos coordinados, en el marco de un acuerdo de colaboración entre competidores puede producirse un boicot colectivo, por ejemplo, cuando solo algunos de los miembros del SCG intercambian información sensible. Esto puede significar una desventaja significativa para las empresas que no participan de dicho intercambio, si la información intercambiada es suficientemente estratégica para la competencia y además abarca una parte importante del mercado (Comisión Europea, 2011).

26. En lo referido a riesgos unilaterales, puede que los socios de un SCG excluyan a un productor en particular que desee ingresar a dicho sistema, o bien, un SCG puede intentar excluir al resto de los sistemas colectivos de gestión que operen o deseen operar en el mercado. Sobre la primera situación, el artículo 20 inciso 4° de la Ley REP, dispone que no puede excluirse a un productor que desee ingresar como asociado, con el fin de dificultar su cumplimiento normativo o de aumentar sus costos en la gestión de sus residuos, por cuanto *“los estatutos [del SCG] deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos”*.

27. El segundo riesgo unilateral, esto es, la posibilidad de exclusión de otros sistemas colectivos de gestión que operen o deseen operar en el mercado, es particularmente relevante por tratarse de un mercado incipiente. Por ejemplo, el SCG podría incurrir en conductas estratégicas que impidan o dificulten la entrada de otros sistemas colectivos, o que entorpezcan el ejercicio de sus operaciones en el mercado.

28. Otro riesgo asociado al funcionamiento de estos sistemas dice relación con discriminaciones entre los miembros del SCG, lo que pudiera relacionarse con los derechos políticos de sus asociados contenidos en los estatutos. Por ejemplo, un socio mayoritario podría perjudicar a alguno de sus competidores parte del mismo SCG, o bien utilizarlo para su propio beneficio. Por estos motivos, se analizará la estructura del gobierno de la SCG propuesta por la Solicitante.

29. En definitiva, respecto de los riesgos asociados a las reglas y procedimientos para la incorporación de asociados, y funcionamiento del sistema, el Tribunal debe resguardar que los SGC puedan desenvolverse como entes económicos autónomos que compiten en un mercado por incorporar asociados y en particular que: (i) tengan incentivos para conformarse, y que los actores del mercado o productores tengan, a su vez, incentivos para ingresar a dichos sistemas de gestión; (ii) permitan el cambio de productores de un sistema a otro, de manera que se mantengan sus incentivos a competir y a ser más eficientes una vez establecidos en el mercado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(iii) actúen en beneficio de la totalidad de sus asociados y no de intereses particulares de algunos socios; y (iv) no incentiven o faciliten la coordinación, colusión o el traspaso de información sensible entre sus asociados.

4) MERCADOS RELEVANTES

30. La Solicitante señala que el mercado de sistemas colectivos de gestión de residuos de EyE no domiciliarios es el mercado directamente involucrado en la Solicitud. Agrega que parece apropiado considerar un mercado relevante para todos los SCG de EyE no domiciliarios en Chile, independientemente del modelo implementado (*full cost* o *monitoring*), ya que su rol final es el mismo. Agrega, no obstante, que es necesario referirse a un mercado específico de SCG de EyE no domiciliarios debido a que la implementación de un sistema de *monitoring* sólo tendría cabida respecto de esta clase de residuos, conforme la autoriza el artículo 24 inciso primero del D.S. N° 12 referido a los consumidores industriales.

31. La Solicitante indica que la constitución de un SCG también podría eventualmente tener un impacto en otros mercados relacionados puesto que estos sistemas reunirán a distintos productores de EyE que introducen en el mercado bienes de consumo envasados o embalados. Detalla que los productos envasados o embalados que ofrece cada miembro de un SCG pueden ser de la más variada índole, perteneciendo a múltiples mercados relevantes de producto; pero que es posible que, entre los miembros de un mismo sistema, existan dos o más competidores que ofrezcan sus productos en el mismo mercado relevante y que, en consecuencia, se encuentren en una relación horizontal.

32. La FNE no se refiere directamente al mercado relevante descrito por la Solicitante, pero caracteriza las actividades principales a las que se dedican los socios de Prorep, las que comprenden diversas actividades económicas, entre ellas, las de producción y comercialización de insumos agrícolas, productos de plástico, y productos minerales no metálicos para la construcción (aporte de antecedentes FNE, folio 30, p. 11). En este sentido, estas actividades se refieren a actividades que utilizan EyE para introducir sus productos al mercado, mas no a la generación misma de EyE.

33. Finalmente, la Solicitante hace presente que Prorep no contratará con los gestores el manejo de los residuos al implementar un sistema de *monitoring*. Por lo tanto, su constitución no podría generar eventuales riesgos de abuso u otras conductas con la aptitud de impactar los mercados de manejo de residuos en específico.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

34. Siguiendo lo señalado en la Sentencia N° 181/2022 (Demanda de Redtec S.A. contra Walmart Chile S.A.), cuando se analiza un caso de competencia se define, por regla general, el o los mercados relevantes, y luego los mercados conexos involucrados. Para delimitar el mercado relevante se deben considerar posibles sustitutos que podrían ejercer presión competitiva sobre el agente económico correspondiente. En la presente Solicitud, el agente económico es el sistema colectivo de gestión Prorep.

35. Los mercados conexos corresponden a los que podrían verse afectados directa o indirectamente por los riesgos que surgen de la estructura y funcionamiento del SCG. A continuación, se define el mercado relevante y los mercados conexos aplicables al caso de autos.

36. Con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley REP, cada productor será responsable de la gestión de residuos de productos prioritarios que introduzca al mercado. No obstante, en el presente caso, la responsabilidad asumida por el SCG de EyE es la de informar en nombre y representación de los consumidores industriales sobre las valorizaciones efectuadas sin realizar la gestión de los residuos en forma directa, ya que esa obligación se mantiene de cargo de cada productor.

37. Cabe señalar que el sistema de gestión colectivo que se busca conformar considera únicamente residuos no domiciliarios. Por su parte, de acuerdo con lo indicado en el Informe N° 26/2022 de este Tribunal, la gestión y metas a cumplir para residuos domiciliarios y no domiciliarios difiere.

38. Respecto de los residuos domiciliarios, en el D.S. N° 12 se establecieron las siguientes metas de recolección y valorización para los productores:

Tabla N° 1: Metas de recolección y valorización de residuos domiciliarios

		Subcategoría				
		Cartón para líquidos	Metal	Papel y cartón	Plástico	Vidrio
Año	Primer año	5%	6%	5%	3%	11%
	Segundo año	8%	9%	9%	6%	15%
	Tercer año	11%	12%	14%	8%	19%
	Cuarto año	15%	15%	18%	11%	22%
	Quinto año	19%	17%	23%	14%	26%
	Sexto año	23%	21%	28%	17%	31%
	Séptimo año	27%	25%	34%	20%	37%
	Octavo año	31%	29%	39%	23%	42%
	Noveno año	36%	32%	45%	27%	47%
	Décimo año	40%	36%	50%	30%	52%
	Undécimo año	50%	45%	60%	37%	58%
A contar del duodécimo año	60%	55%	70%	45%	65%	

Fuente: D.S. N° 12, artículo 21.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

39. En el caso de los residuos no domiciliarios, sobre los cuales incide la Solicitud, las metas se muestran a continuación:

Tabla N° 2: Metas de recolección y valorización de residuos no domiciliarios

		Subcategoría		
		Metal	Papel y cartón	Plástico
Año	Primer año	23%	48%	13%
	Segundo año	32%	54%	19%
	Tercer año	42%	60%	25%
	Cuarto año	51%	65%	32%
	Quinto año	61%	71%	38%
	Sexto año	64%	74%	42%
	Séptimo año	66%	78%	46%
	Octavo año	68%	81%	51%
	A contar del noveno año	70%	85%	55%

Fuente: D.S. N° 12, artículo 23.

40. Por este motivo, y porque las distintas estrategias de cada sistema indican que se trataría de soluciones tecnológicamente diferentes, se considera que los SCG no competirán necesariamente en un mismo mercado atendido el tipo de residuos que manejen. Por ejemplo, un SCG como Prorep, que sólo considera residuos de EyE no domiciliarios, no podrá competir por incorporar nuevos asociados con un SCG que considera únicamente residuos de EyE domiciliarios; pero si podrá competir con un SCG que considere ambos tipos de residuos de EyE. Adicionalmente, este Tribunal considera que los SCG de 20 o más productores son una solución distinta a los sistemas individuales y a los SCG de menos de 20 productores, lo que sería consistente con la definición de este umbral en la propia ley. Ello se debe, en particular, a los beneficios como las economías de escala que se encuentran asociados a gestionar los residuos de forma colectiva, y a la posibilidad de cumplir las metas de recolección y valorización con residuos introducidos por otros productores. En efecto, atendida la normativa vigente respecto de EyE, los sistemas individuales o colectivos de menos de 20 productores solo pueden hacerlo con residuos introducidos al mercado por ellos mismos. De esta forma, beneficios como las economías de escala, asociadas a la gestión de residuos de forma colectiva, y a la posibilidad de cumplir las metas de recolección con cualquier residuo de EyE, independientemente de quien lo introdujo al mercado, difieren en uno y otro caso.

41. Finalmente, respecto de este mercado relevante, cabe hacer presente que, sin perjuicio de posibles diferencias que puedan existir entre los sistemas de gestión de residuos que serán constituidos en Chile y aquellos que operan en otros países, el informe OCDE (2016) *Extended Producer Responsibility, Updated Guidance for Efficient Waste Management* considera como un mercado relevante el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de los sistemas para cumplir con obligaciones de la responsabilidad extendida del productor.

42. De acuerdo con lo señalado en el párrafo 31 *supra*, la Solicitante indica que la constitución de un SCG también podría eventualmente tener un impacto en mercados donde los productores introducen sus bienes de consumo envasados o embalados.

43. Este Tribunal concuerda con el impacto señalado por la Solicitante, atendido que existirían distintos mercados conexos aguas arriba del mercado de los sistemas de gestión. En estos mercados conexos participarían los socios de un SCG que se encuentran como vendedores de un mismo producto o servicio, o de productos o servicios sustitutos entre sí, por ejemplo, en el caso de Prorep, las empresas dedicadas a la producción y comercialización de pinturas, o de insumos agrícolas. Sin embargo, no siempre los socios del SCG compiten entre sí en los mercados aguas arriba donde comercializan sus productos.

44. Lo planteado es consistente con lo indicado en el informe OCDE (2016), en el cual se establece que un grupo de mercados que podrían verse afectados son los de productos finales, por ejemplo, los mercados de bienes de consumo dentro de los envases. Adicionalmente, dicho informe también coincide en que, dependiendo del flujo de residuos, una organización de responsabilidad del productor o PRO, por sus siglas en inglés, puede servir a proveedores de varios mercados de productos diferentes.

45. Respecto de estos mercados aguas arriba, dado que no se cuenta con antecedentes exhaustivos en estos autos, no se revisarán en profundidad las condiciones de competencia en los mismos. Sin embargo, se debe tener en consideración que podrían materializarse ciertos riesgos, como son, por ejemplo, riesgos coordinados mediante el traspaso de información sensible entre competidores actuales o potenciales aguas arriba, particularmente en el caso que los participantes tengan alta participación de los mercados específicos. Asimismo, debe considerarse la relevancia actual y potencial de los productores en aquellos mercados en que introducen EyE, y su participación en la conformación de Prorep, al momento de evaluar las condiciones de competencia en el mercado de los sistemas colectivos de gestión, como se verá más adelante.

46. Finalmente, este Tribunal concuerda con la Solicitante en el sentido de que la constitución de Prorep no generará riesgos que se le puedan asociar en los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercados de manejo de residuos, puesto que la Corporación no contratará con los gestores el manejo de los residuos al implementar un sistema de *monitoring*.

47. En conclusión, la materia sometida al conocimiento del Tribunal en estos autos puede afectar la competencia en los siguientes grupos de mercados:

- **Mercado relevante de los sistemas de gestión:** mercado en el que participan los SCG de EyE conformados por empresas que deben cumplir con obligaciones impuestas por la Ley REP en materias de gestión de residuos no domiciliarios. En particular, SCG compuestos por 20 o más productores, dado que así las metas de recolección pueden cumplirse con cualquier residuo perteneciente a la subcategoría respectiva. La extensión geográfica de este mercado será nacional ya que los SCG pueden gestionar residuos de EyE provenientes de cualquier parte del país. Este mercado es el que se tendrá en consideración para analizar posibles riesgos asociados a las reglas de funcionamiento de Prorep y, en particular, a la incorporación de nuevos miembros.

- **Mercados conexos aguas arriba en los que dos o más socios del mismo sistema colectivo de gestión se encuentran como vendedores de un mismo producto o servicio, o de productos o servicios que son sustitutos:** en este sentido, es necesario resguardar que el cumplimiento de la responsabilidad extendida del productor no limite el desenvolvimiento competitivo de los productores en los mercados aguas arriba donde participan. Al igual que para el mercado anteriormente definido, estos mercados se tendrán en consideración para analizar posibles riesgos asociados a las reglas de funcionamiento de Prorep y, en particular, a la incorporación de nuevos miembros.

5) CONDICIONES DE COMPETENCIA Y RIESGOS

(i) Mercado relevante de los sistemas de gestión

Relevancia de los actores que participarán de Prorep en la generación de residuos

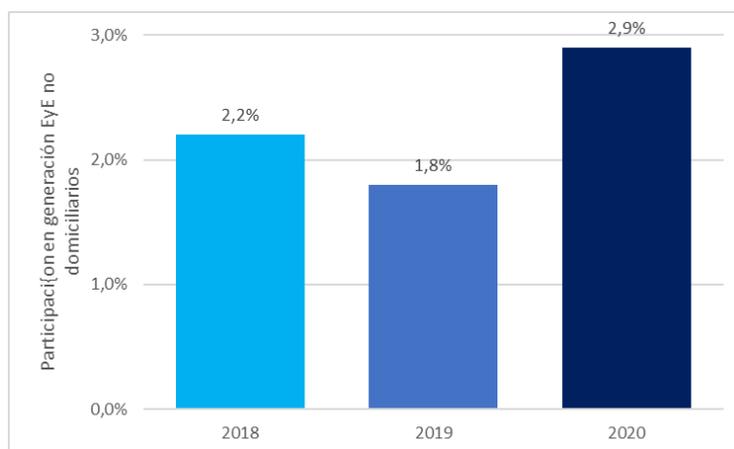
48. Siguiendo lo señalado en el Informe N° 26/2022 de este Tribunal, es necesario tomar en consideración las participaciones de mercado en la introducción de EyE de quienes forman parte de Prorep para efectos de considerar el poder de mercado y, por consiguiente, de negociación que este SCG tendrá en el mercado relevante de los sistemas de gestión.

49. De acuerdo con lo indicado por la FNE, y según se muestra en la Figura N° 1 a continuación, la relevancia de las empresas mandantes, esto es, de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

productores que conformarían Prorep –considerando los participantes en el SCG al momento de la presentación de folio 48– en lo referente a la generación de EyE no domiciliarios puestos en el mercado habría alcanzado un 2,9% en 2020.

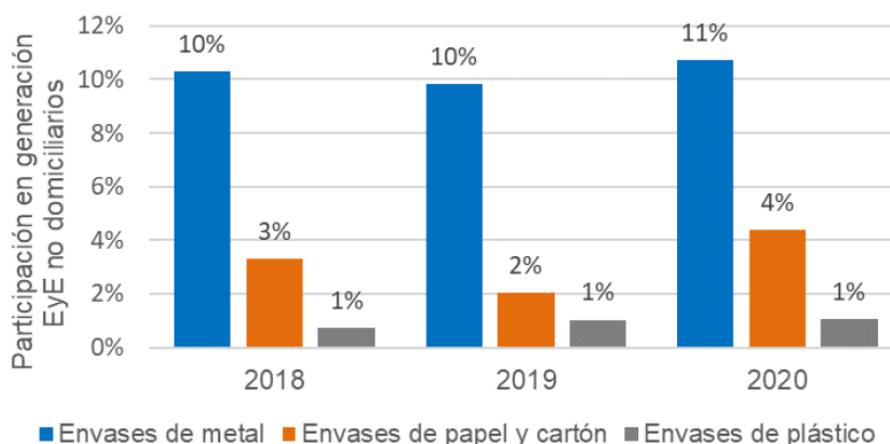
Figura N° 1: Participación de las Mandantes en generación de EyE no domiciliarios



Fuente: Aporte de antecedentes FNE (folio 30, p.14).

50. Desagregando las participaciones según tipo de material, la FNE señala que el material en que las mandantes presentan mayor participación respecto del total puesto en el mercado es envases de metal, alcanzando el 10% al año 2020. Respecto de envases de papel y cartón, en el periodo estudiado, las mandantes habrían aumentado su participación desde 3% en 2019 a 4% en 2020. Finalmente, la Fiscalía indica que el plástico es el material con menor participación, con un 1%. Las cifras anteriores se resumen en la Figura N° 2, a continuación.

Figura N° 2: Participación de las mandantes en generación de EyE no domiciliarios por tipo de residuo



Fuente: Aporte de antecedentes FNE (folio 30, p.14).

51. A partir de los antecedentes anteriores, la FNE concluye que las mandantes tienen una participación reducida en la generación de residuos de EyE

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

no domiciliarios, tanto a nivel agregado como desagregado. Sin embargo, ante la posibilidad de que Prorep sume nuevos socios, esas participaciones no permiten establecer el potencial de la Corporación para incidir en la gestión futura EyE no domiciliarios.

52. Respecto de esto último, a folio 48, la Solicitante indicó que, al 24 de mayo de 2022, 34 empresas habían manifestado formalmente su voluntad de ser parte de Prorep. Es decir, 13 empresas adicionales a las que a la fecha de la Solicitud habían suscrito un contrato de prestación de servicios.

53. En consideración de lo anterior, este Tribunal concuerda con la Fiscalía en el sentido de que, a pesar de que al momento de la Solicitud Prorep tenía una participación reducida en la generación de residuos de EyE no domiciliarios, no es posible descartar en esta instancia que la Corporación puede llegar a tener suficiente poder de compra como para que se materialicen los riesgos unilaterales identificados en la sección 3 *supra*.

Competencia en los mercados de sistemas de gestión

54. La Solicitante señala que, a la fecha en que se formula la Solicitud, no existían SCG de EyE en Chile, pero que dada la obligación que impone la Ley REP, debiesen comenzar a constituirse sistemas, sean de carácter individual o colectivo.

55. Como se ha señalado en secciones previas del Informe, la Ley REP establece incentivos para que los actores gestionen sus residuos de manera colectiva, siendo el más importante el que estos puedan cumplir con las metas mediante la recolección y valorización de EyE de cualquier productor, lo que hace esperable que nuevos actores se sumen a los SCG que comiencen a operar.

56. Por su parte, el informe OCDE (2016) respecto de la competencia en el mercado de sistemas para cumplir con la responsabilidad extendida del productor, en línea con una recomendación del Consejo de la OCDE sobre la evaluación de la competencia (versión 2009), indica que cualquier restricción al establecimiento de múltiples sistemas, o a la entrada de competidores, debe ser examinada críticamente durante la fase de diseño, y si se establece alguna restricción, debe eliminarse gradualmente lo antes posible.

57. Por su parte, la OCDE identifica ciertas barreras de entrada para nuevos sistemas de gestión. En el informe OCDE citado *supra*, se detallan posibles barreras estructurales, como son los costos hundidos, las economías de escala y los efectos de red, que estarían relacionados con diferencias en el tamaño de los sistemas de gestión de incumbentes y entrantes, así como barreras estratégicas, ligadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principalmente a infraestructura que puede ser esencial y a contratos exclusivos de largo plazo con empresas encargadas de la gestión de residuos. Asimismo, la OCDE señala que los costos hundidos, que podrían asociarse a la integración vertical con otros actores relevantes y la estructura de tarifas cobradas a los productores, pueden erigirse como barreras de entrada.

58. Coincidiendo con el informe OCDE (2016), el Tribunal estima relevante evitar el surgimiento de barreras estructurales y estratégicas a la entrada de nuevos SCG al mercado con motivo de las reglas de funcionamiento del SCG, lo que se analiza más adelante no solo respecto de la entrada de otros SCG, sino también de nuevos miembros a Prorep.

59. Finalmente, cabe tener presente que los SCG como Prorep podrán competir por la incorporación de nuevos socios, con el objetivo de aprovechar los beneficios de contar con una mayor cantidad de miembros.

(ii) Mercados Conexos Aguas Arriba

60. En los mercados conexos aguas arriba, el interés de este Tribunal recae en aquellos en que dos o más competidores se encuentran como vendedores de un mismo producto, o de productos que son sustitutos.

61. Al respecto, la FNE señala que dentro de las actividades económicas en las que participan las mandantes, en algunos segmentos las participaciones conjuntas alcanzarían niveles importantes. Un ejemplo sería el de la industria de producción y comercialización de pinturas en que los participantes de Prorep habrían alcanzado conjuntamente una participación de 38%. Otro ejemplo sería el de la industria de productos minerales no metálicos para la construcción donde, en la oferta de planchas de yeso cartón, dos de las tres principales marcas comercializadas en el país cuentan con un 55% y 15% de participación en términos de volumen de venta considerando el periodo comprendido entre enero y agosto del año 2017 (aporte de antecedentes FNE, folio 30, p. 12).

62. Como ya se ha constatado, de acuerdo con lo indicado *supra*, el marco normativo compuesto por la Ley REP y el D.S. N° 12 contiene fuertes incentivos para que los productores cumplan con las metas de recolección y valorización de los productos prioritarios de forma colectiva. En ese sentido, y en consideración a que a la fecha de la Solicitud no existían sistemas de gestión colectivos de EyE en el país operativos, solo nuevas empresas podrían incorporarse a Prorep, aumentando así la participación conjunta en los mercados en que participan las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mandantes, o involucrando nuevos mercados aguas arriba en los cuales podrían materializarse los riesgos descritos en la sección 3 *supra*.

63. A partir de los antecedentes anteriores, es posible concluir que Prorep podría agrupar una cantidad relevante de productores que compiten aguas arriba en los mercados donde comercializan sus productos envasados. En este sentido, resulta relevante establecer mitigaciones en sus Estatutos y reglas de funcionamiento que sean suficientes con el objetivo que posibles riesgos no se materialicen en dichos mercados.

6) ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DE PROREP

64. En la presente sección se analizan las principales cláusulas de los Estatutos y su conformidad con las normas de libre competencia, esto es, si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de Prorep existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

65. De acuerdo con lo señalado en el párrafo 29 *supra*, el Tribunal estima que deben resguardarse los siguiente puntos: (i) los SCG deben tener incentivos para conformarse, y, a su vez, los actores del mercado o productores deben tener incentivos para ingresar a dichos sistemas de gestión; (ii) los SCG deben permitir el intercambio de productores de un sistema a otro, de manera de mantener sus incentivos a competir y a ser más eficientes una vez establecidos en el mercado; (iii) los SCG deben actuar en beneficio de la totalidad de sus asociados, y no en base a los intereses selectos de algunos socios; y (iv) los SCG no deben incentivar ni facilitar la coordinación, colusión o el traspaso de información sensible entre sus asociados, información que puede afectar la competencia en los mercados conexos donde ellos participan.

66. Teniendo presente lo señalado previamente, del análisis de la Solicitud, de los Estatutos y anexos presentados, y los aportes de antecedentes allegados a este proceso, es posible identificar las siguientes materias respecto de las cuales se requiere un pronunciamiento de este Tribunal: (i) sistema *monitoring*; (ii) la restricción de derechos políticos por grupo empresarial; (iii) determinación de la cuota de incorporación, cuota extraordinaria y ecotarifas, en lo relativo a la forma de remuneración de los costos hundidos por las mandantes en la conformación de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Prorep; (iv) los riesgos de traspaso de información comercialmente sensible entre miembros de Prorep; y (v) modificación de los Estatutos.

(i) Sistema monitoring

67. ANIR en su aporte de antecedentes solicitó que este Tribunal se pronuncie sobre la naturaleza jurídica del sistema *monitoring* propuesto por la Solicitante y en específico, si este resulta coherente desde una perspectiva jurídica, dado que no existe en el presente caso un SCG que presente un plan de gestión de residuos. Cuestiona en quién recaería la obligación de presentar dicho plan y de realizar una licitación pública respecto a los gestores correspondientes. Agrega que un SCG como el de autos, que no comprende bases de licitación para la contratación de servicios con gestores, desnaturalizaría la obligación contenida en el artículo 24 de la Ley REP y 17 del D.S. N° 12.

68. A este respecto, cabe considerar que en el aporte de antecedentes del MMA, autoridad encargada de dar aplicación a la Ley REP en conjunto con la Superintendencia del Medio Ambiente, no se expresaron objeciones de fondo respecto del sistema que es materia de la Solicitud, sino que sobre parte del contenido del borrador de Estatutos. Tampoco la FNE manifestó objeción a este respecto. En consecuencia, esta magistratura no se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia de la implementación de un sistema tipo *monitoring*, materia que es de resorte de las autoridades competentes y atendido que, como se ha señalado *supra*, el objeto de este Informe es determinar si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados a Prorep, así como en su funcionamiento, existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

69. En lo relativo a otros aspectos que serían necesarios de abordar, se ha cuestionado que no se haya incorporado el régimen tarifario como parte integrante de los Estatutos para el cumplimiento de las obligaciones que exige el D.S. N° 12, ya que el funcionamiento del sistema incluye conocer su financiamiento (aporte de antecedentes MMA, folio 31, p. 2). De esta manera, el MMA ha propuesto que el régimen tarifario sea incorporado como un anexo a los Estatutos para efectos de un pronunciamiento del Tribunal. Cabe señalar que este documento fue ofrecido a folio 48 y su versión pública rola con el certificado de folio 50, teniendo el documento original carácter de confidencial.

70. En esta materia, la Solicitante señala que es innecesario incorporar dicho documento a los Estatutos ya que resultaría contraproducente para la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia, por cuanto dicho documento contiene información comercial sensible de Prorep y su inclusión implicaría su divulgación dado el carácter público de los Estatutos de una corporación. Por otro lado, impediría o dificultaría en extremo cualquier precisión técnica que se quiera hacer, pues de dicha forma sólo podrían ser modificados por medio de una reforma estatutaria.

71. Respecto a esta petición del Ministerio, este Tribunal no la acogerá. Sin perjuicio de ello, se entiende que todo lo que aquí se resuelva respecto de los Estatutos resulta aplicable al modelo tarifario de Prorep en la medida que este reproduzca las reglas o criterios contenidos en aquellos.

(ii) Restricción de los derechos políticos por grupo empresarial

72. Como se señaló en el párrafo 60 de la parte expositiva, los Estatutos en su artículo sexto indican que se considerará como un solo socio al conjunto de productores relacionados que actúan representados por sólo uno de ellos en los términos del artículo octavo del D.S. N° 12, o el que lo reemplace. Esta norma dispone que “[p]ara efectos de dar cumplimiento a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor, dos o más productores que se encuentren relacionados en los términos establecidos en la ley N° 18.045, sobre mercado de valores, o la que la reemplace, podrán actuar representados por sólo uno de ellos, el que deberá encontrarse debidamente mandatado para tal efecto.”

73. La FNE señala que lo óptimo desde el punto de vista de la participación equitativa es que los Estatutos incorporen el criterio del artículo 100 de la LMV de manera excluyente, esto es, que los derechos políticos dentro de Prorep deben establecerse bajo un parámetro de grupo empresarial. De acuerdo con la Fiscalía, esto permitiría materializar de mejor forma las consideraciones de este Tribunal en lo referido a la noción de grupo empresarial en resoluciones anteriores en procedimientos no contenciosos, lo que estaría respaldado por la jurisprudencia de este Tribunal, citando como ejemplo las Resoluciones N° 63/2021 y N° 66/2021.

74. Por otra parte, el MMA indica que, en los términos de la Ley REP, se debe garantizar la participación equitativa de productores, lo que no implica necesariamente que no puedan existir diferencias, cuando estas se encuentren debidamente justificadas, y se establezcan en función de criterios objetivos. Así, propone que este Tribunal revise si la participación equitativa equivale a “un voto por socio”, o si debiese ser proporcional a la magnitud de obligaciones que el productor delega en el sistema. En esta línea argumentativa, plantea un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuestionamiento similar al de la FNE en lo referido a los derechos políticos de un grupo empresarial.

75. Al respecto, la Solicitante sostiene que la legislación da espacio para que la participación política dentro de una corporación se establezca de distintas maneras, mientras dicha diferenciación esté determinada en virtud de parámetros objetivos, no discriminatorios y debidamente fundados. En este caso, se optó por el criterio de igualdad entre socios, independiente de la cuantía de las obligaciones pecuniarias que les correspondan. De acuerdo con la Solicitante, este criterio beneficia a los productores que generan una menor cantidad de residuos.

76. Según la Solicitante, a modo de ejemplo, bajo el criterio propuesto por la FNE, un conglomerado organizado a través de múltiples personas jurídicas constituidas para atender diversas y variadas líneas de negocios, que se asocia a Prorep, tendría los mismos derechos que una micro, pequeña o mediana empresa.

77. La Solicitante indica que el regulador tomó una posición intermedia a través del artículo 8 del D.S. N° 12, al establecer que los productores relacionados en los términos de la LMV pueden de manera facultativa cumplir con las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor por medio de uno de ellos en representación del resto. Prorep replica este criterio y además se contempla la posibilidad de que productores relacionados se incorporen de manera independiente. En el primer caso, los productores podrían ahorrar costos, por ejemplo, en cuotas de incorporación, cuotas sociales extraordinarias o gastos administrativos, mientras que, en el segundo caso, tendrán una mayor carga en estos ítems, pero como contrapartida, tendrán derechos políticos. De esta forma, de acuerdo con la Solicitante, se equilibran beneficios derivados del principio de igualdad entre socios, pero permite conciliar el interés subyacente al mayor aporte financiero que podría hacer un conglomerado en Prorep.

78. La Solicitante añade que el mero hecho de que un conjunto de productores esté relacionado en los términos del artículo 100 de la LMV no genera un riesgo real para la libre competencia, por cuanto es probable que el control de la Corporación sea atomizado y por tanto no logren una influencia decisiva en la administración. En este sentido, hace presente que, a la fecha de la presentación de folio 48, 34 empresas han manifestado su voluntad de pertenecer a Prorep y ninguna de ellas estarían relacionadas en los términos del artículo 100 de la LMV, y dos de ellas actuarán en los términos del artículo 8 del D.S. N° 12.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

79. Según la Solicitante, plantear que una empresa se estructurará para obtener mayor poder de decisión en un SGC sería una postura extrema que no se condice con los costos asociados y sus eventuales beneficios. Aun cuando se pudiera generar la sobrerrepresentación, Prorep contempla mecanismos suficientes para impedir que sus socios incurran en conductas anticompetitivas. En conclusión, señalan que han optado por no acoger la recomendación de la FNE.

80. En opinión de esta magistratura, en este caso no se encuentra suficientemente justificado ni resulta razonable introducir diferencias que limiten el ejercicio de derechos inherentes a su calidad de socio, a aquellas empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial respecto de las que no, si es que libremente deciden constituirse como socios de Prorep. Los riesgos que pueden identificarse relativos a la posibilidad de que un socio con facultades de control pueda perjudicar a algún competidor que sea parte del mismo sistema colectivo de gestión, o utilice el sistema para su propio beneficio o empresa relacionada, quedan suficientemente mitigados con resguardos tales como los requisitos e inhabilidades para ser nombrado director y los deberes de abstención de los socios en caso de conflictos de interés. De este modo, resulta innecesario recurrir a medidas como la restricción de los derechos políticos de los miembros de un mismo grupo empresarial, aun cuando estos actúen en función de un interés común.

81. La existencia de un interés común entre ellos, tal como presume el artículo 96 de LMV, no implica necesariamente que deban ser considerados como una unidad para efectos del ejercicio de sus derechos políticos en el sistema colectivo de gestión. Cabe tener presente que el legislador no consideró necesario introducir una restricción de estas características, en cuyo caso habría quedado establecido en la Ley REP, del mismo modo que el D.S. N° 12 exige que para la conformación de un Gran Sistema Colectivo de Gestión ("**Gransic**") se requiere la concurrencia de 20 o más productores no relacionados (artículo 2 número 17). Es decir, el legislador efectivamente previó que, para efectos de conformar un Gransic, es necesario que exista un mínimo de 20 productores no relacionados, pero nada dispuso acerca de una eventual restricción de entrada al sistema colectivo de productores relacionados entre sí, ni estableció condicionantes respecto de sus derechos políticos como asociados del sistema.

82. Por otra parte, ni la Ley REP ni el D.S. N° 12 fijan limitación alguna a la posibilidad que un productor relacionado que no concurre a la formación del sistema de gestión pueda posteriormente ingresar como socio al mismo de forma independiente, con los derechos políticos correspondientes al tipo de socio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirido. De esta forma, este Tribunal estima que en las asambleas generales ellos podrán participar como un solo grupo con un voto si libremente se incorporan de esa manera a Prorep, ejerciendo el derecho que se contempla en el artículo 8° del D.S. N° 12, norma que específicamente regula la intervención de un agente económico en carácter de grupo empresarial. De lo contrario, si se incorpora alguna de las filiales de las empresas que conforman el grupo empresarial de manera independiente, esta tendrá los derechos políticos que correspondan de acuerdo con los Estatutos.

(iii) Determinación de la cuota de incorporación, cuota extraordinaria y las ecotarifas: forma de remuneración de los costos hundidos por las Solicitantes en la conformación de Prorep

83. En los Estatutos y en los antecedentes acompañados en autos se ha determinado el monto y forma de pago de la cuota de incorporación.

84. La FNE sostiene que todos los gastos de conformación y operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, deben ser remunerados a través de las ecotarifas, según se denominan en los Estatutos, las cuales deben ser determinadas por un organismo que dé garantías de independencia y formación técnica. La Fiscalía cuestiona que la cuota de incorporación financie costos hundidos, y si bien el mecanismo planteado por la Solicitante morigerara el efecto de dichos costos al ser traspasados a un anticipo de la cuota anual, se mantiene la cuota de incorporación, aunque con una reducción de los montos para empresas pequeñas, y su monto se determina en función de los POM, esto es, las toneladas introducidas por productor, en lugar de los ingresos.

85. En definitiva, propone eliminar la cuota de incorporación y también la cuota extraordinaria que se contempla en el artículo décimo primero, y dar lugar a un mecanismo de cobro que, eventualmente, pueda considerar anticipos a fin de asegurar liquidez, pero que ellos siempre se den en la lógica de las ecotarifas, y no de otro tipo de cobros extraordinarios.

86. El MMA coincide en que no se encuentra debidamente justificado el establecimiento de una cuota de incorporación y cuestiona por qué los costos de puesta en marcha de la Corporación no se compensan totalmente a través de la tarifa. Además, señala que tampoco está justificado que el monto de la cuota sea el propuesto y no otro. Este punto sería relevante a la luz del artículo 20 de la Ley REP, que indica que debe garantizarse la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, de forma que el estándar de justificación de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obligaciones pecuniarias de los socios es primordial. Añade que, independiente de cuál sea el mecanismo de compensación que se adopte, este debe estar establecido en los Estatutos y no meramente enunciado en el escrito de Solicitud de informe.

87. Atendido que la forma de remuneración de los costos hundidos y la determinación de la cuota de incorporación se encuentran relacionadas, a continuación, nos referiremos a esta última. Posteriormente nos referiremos a las ecotarifas, y luego, a la cuota extraordinaria.

Determinación de la cuota de incorporación

88. El monto de la cuota de incorporación se encuentra determinado en el artículo décimo primero de los Estatutos. Esta cuota se pagará una única vez y será determinada conforme a una escala que se relaciona con la cantidad de envases no domiciliarios introducidos al mercado por el socio en el año calendario anterior a su incorporación a la corporación.

89. De esta forma, según la Solicitante, se vincula la mayor contribución financiera por quienes generan más residuos, y se facilita el ingreso de pequeños productores. Las tarifas que pagarán los productores se determinan en función del mismo criterio.

Tabla N° 3: Valores cuota de incorporación

Rango POM (ton/año)	Anticipo (UF)	Cuota Incorporación (UF)	Total Afiliación (UF)
>1000	240	60	300
500-999	160	40	200
100-499	120	30	150
50-99	80	20	100
10-49	40	10	50
<10	8	2	10

Fuente: Escrito de la Solicitante (folio 48, p.13).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

90. De acuerdo con lo señalado a folio 48, los futuros socios de Prorep acordaron que los montos a pagar para contribuir a la organización y puesta en marcha, el “monto de afiliación”, no serán del todo imputables al pago de la cuota de incorporación, y que la diferencia será considerada como un crédito de los socios contra la Corporación, que se compensará progresivamente mediante una reducción de la tarifa anual. De esta forma, la Solicitante plantea que el monto de afiliación está compuesto por la cuota de incorporación que deberá pagar cada socio, y un anticipo de las futuras tarifas anuales. Señala que es una herramienta que busca financiar la organización y puesta en marcha de Prorep y los primeros meses de su operación, siendo consistente con lo planteado por la FNE, en el sentido de ser un anticipo que busca asegurar liquidez.

91. Los Estatutos incorporan las condiciones bajo las cuales se reintegrará a los socios de Prorep el monto de afiliación pagado en exceso sobre la cuota de incorporación (artículo 11).

92. Se contempla que el Directorio pueda acordar la restitución de parte de las cuotas de incorporación a los socios que hubiesen pagado una cuota más onerosa que la exigida a nuevos socios de similares características, por medio de una rebaja posterior de la misma. La fórmula contemplada es la siguiente: de la diferencia entre el monto de afiliación y la cuota de incorporación pagada, 50% se imputará al pago de la tarifa anual correspondiente al año 2024, y el 50% restante se imputará al pago de la tarifa anual correspondiente al año 2025. A la inversa, si la Asamblea General extraordinaria aumenta dicha cuota para los nuevos socios, los socios que ya formaban parte de Prorep deberán concurrir al pago de la diferencia (escrito de la Solicitante, folio 48, p. 14).

93. La Solicitante agrega que se ha ideado este mecanismo para incorporar como un adelanto de las ecotarifas gran parte de los gastos de organización y puesta en marcha –costos hundidos–. Se optó por mantener la cuota de incorporación como un elemento distinto de financiamiento, similar a lo que sería un aporte de capital. En el mismo sentido, la cuota de incorporación buscaría financiar al menos en parte el pago de la garantía de cumplimiento exigida por el artículo 19 del D.S. N° 12.

94. El artículo primero transitorio de los Estatutos establece que el aporte efectuado previo a la constitución de la corporación por quienes firmaron el acta de constitución de esta se imputará a la cuota de incorporación de socio, entendiéndose cumplido el requisito para adquirir la calidad de tal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

95. Como se señaló *supra*, tanto la FNE como el MMA cuestionan el establecimiento de una cuota de incorporación, ante lo cual la Solicitante ha esgrimido una serie de argumentos para desestimar dichas observaciones, las que han sido planteadas en otros procedimientos sobre informes en virtud de la Ley REP.

96. A este respecto, la Solicitante señala, en primer lugar, que las exigencias de la FNE y el MMA serían más estrictas de lo que razonablemente cabe exigir de un sistema colectivo de gestión de residuos como el que conformará Prorep.

97. Plantea que: (i) existirán otros SCG que ejercerán rivalidad competitiva; (ii) las condiciones de acceso a Prorep son objetivas, de general aplicación y no discriminatorias; (iii) Prorep se erige bajo el modelo *monitoring*, por lo que cualquier aumento de tarifas o alza de cuotas tendrá un impacto de escasa magnitud en el costo de producción de sus miembros, haciendo inviable cualquier estrategia exclusoria; (iv) dado que las tarifas y cuotas se determinan mediante parámetros objetivos, de general aplicación y no discriminatorios, cualquier estrategia exclusoria por vía de aumento de costos también repercutiría en quienes quisieran implementarla; (v) Prorep incorpora como principio estructural el resguardo a la libre competencia, contemplando mecanismos e instituciones para evitar la materialización de conductas exclusorias u otras atentatorias a la libre competencia; (vi) los montos a pagar por concepto de cuota de incorporación son de una magnitud que impide plantear que operen como una verdadera barrera a la entrada, considerando las capacidades económicas de los potenciales afectados; (vii) existe una necesidad de financiar la organización de la puesta en marcha de Prorep para cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley REP; (viii) traspasar la totalidad de los costos de organización y puesta en marcha a las ecotarifas puede generar una situación de desventaja de Prorep frente a otros sistemas colectivos de gestión de envases no domiciliarios que optaron por no incorporar dichos elementos en sus tarifas y financiarlos de otra forma; y (ix) el componente de mayor impacto económico para los miembros de Prorep será la tarifa anual, la que no ha sido objeto de críticas ni recomendaciones por la FNE.

98. A su juicio, obligar a Prorep a eliminar el cobro de la cuota de incorporación y la posibilidad de cobro de cuotas extraordinarias en los términos que la FNE y el MMA señalan, no resultaría proporcional al riesgo ni necesario para impedir su verificación.

99. A juicio de este Tribunal no es contrario a la libre competencia ni genera riesgos que se haga una diferencia entre la cuota de incorporación y las ecotarifas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considerando lo que se busca financiar con cada una de ellas. La primera, es una cuota que cubre los costos hundidos incurridos en la creación del sistema y los gastos administrativos que genera la incorporación de un nuevo socio. Tampoco resulta contrario, a juicio de este Tribunal, que parte del pago por los costos de incorporación realizados por los socios fundadores, sean considerados crédito a ser rembolsado por el pago de las tarifas anuales futuras, en el entendido que la creación del sistema implica costos y que el sistema no termine sobre remunerando a los socios fundadores a costa de los futuros.

100. Como se señaló previamente, los Estatutos contemplan, además de la cuota de incorporación, otros tres tipos de pagos que deben realizar quienes deseen ser parte de este sistema de gestión colectivo: (i) contribuir al financiamiento de la garantía legal exigida a los sistemas de gestión de residuos; (ii) la tarifa anual o ecotarifa; y, (iii) cualquier otra cuota social extraordinaria que la asamblea general acuerde, de conformidad con los Estatutos.

Ecotarifas

101. Respecto del valor de las ecotarifas, el artículo 20 del D.S. N° 12 dispone que “los productores que integren un sistema colectivo de gestión deberán financiar dicho sistema en forma proporcional a la cantidad de envases introducidos al mercado por cada productor”.

102. La Solicitante, a diferencia de la propuesta de la FNE, no estima recomendable incorporar los costos hundidos a las ecotarifas, según se describió en el párrafo 97, ya que podría generar una situación de desventaja de Prorep frente a otros sistemas colectivos de gestión de envases no domiciliarios que optaron por no incorporar dichos elementos en sus tarifas y financiarlos de otra forma. Sin embargo, como se señaló *supra*, Prorep ha ideado un mecanismo para incorporar al cálculo de las ecotarifas gran parte de los gastos de organización y puesta en marcha –costos hundidos– que son financiados directamente por el monto de afiliación.

103. En opinión de este Tribunal, las tarifas a pagar por el costo de monitoreo por parte de los productores de EyE a Prorep, denominadas por la Solicitante ecotarifas, debieran dar cumplimiento al artículo 20 del D.S. N° 12, en cuanto dispone que los productores deberán financiar dicho sistema en forma proporcional a la cantidad de envases introducidos al mercado por cada producto, y reflejar el costo del servicio, como ya se ha expresado como criterio en el Informe N° 26/2022.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

104. Cabe señalar que los Estatutos disponen que, en caso de cualquier discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario, la controversia será resuelta por una comisión arbitral según lo dispuesto en el artículo cuadragésimo de los mismos. La comisión arbitral estará integrada por tres profesionales propuestos por el Directorio, los que deberán ser aprobados por la Asamblea General extraordinaria.

Cuotas extraordinarias

105. La Solicitante señala que la cuota extraordinaria es una herramienta que permite resguardar la viabilidad de Prorep a largo plazo, siendo una alternativa de financiamiento ante situaciones de necesidad económica, como inversiones o requerimientos de liquidez para la normal operación del sistema. Agrega que acordar una cuota de este tipo es una manifestación de la libertad de la empresa, y, además, se han establecido mecanismos de resguardo para su establecimiento, a saber, el Directorio la podrá proponer cuando el cumplimiento de sus fines propios y las circunstancias lo exijan, previo pronunciamiento favorable de la Gerencia de Cumplimiento, la que verificará que no resulte lesiva para la libre competencia. Si a su criterio, esta cuota puede significar una alteración de las reglas de acceso o funcionamiento de la corporación en términos de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberá poner este hecho en conocimiento de la FNE. Luego, será conocida por la Asamblea General extraordinaria. Las cuotas extraordinarias deberán ser proporcionales al POM que representa cada socio en Prorep.

106. La FNE cuestiona las cuotas extraordinarias, en el sentido de que podrían generar incertidumbre a los socios y favorecer el establecimiento de barreras a la entrada, lo que podría infringir el principio de participación equitativa.

107. Por su parte, el MMA plantea que no resulta claro bajo qué circunstancias los costos de la Corporación serían financiados mediante cuotas extraordinarias, ni por qué se justificaría hacerlo a través de dicho mecanismo en vez de mediante el pago de tarifas. Indica que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley REP, los productores deberán financiar los costos en que incurra la persona jurídica en el cumplimiento de su función en base a criterios objetivos, lo que se traduce en el pago de una tarifa, correspondiente al costo de la gestión de los residuos y no al cobro de montos de suma alzada discrecionales.

108. El Ministerio concluye que la normativa indica que el mecanismo de financiamiento de un SCG es la tarifa y que, por tanto, cualquier otro cobro debe tener una justificación clara en los Estatutos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

109. En concepto de este Tribunal, el establecimiento de cuotas extraordinarias no infringe, impide o entorpece la libre competencia, puesto que, como se ha mencionado, existe un conjunto de resguardos que impedirían que ello pudiera hacerse sin un debido escrutinio no solo por parte de la Gerencia de Cumplimiento, sino que del conjunto de los socios. Por lo demás, existen medidas que han sido recogidas por la Solicitante en el último borrador de Estatutos, que son suficientes para mitigar la materialización de posibles riesgos asociados a éstas.

110. En esta línea, esta magistratura ordenará que dichas cuotas no vulneren las reglas de acceso, participación equitativa o funcionamiento de la Corporación en términos de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, y que sean determinadas sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios, y que se encuentren debidamente justificadas.

(iv) Riesgos de traspaso de información entre los miembros de Prorep.

111. La FNE señala que la participación de competidores dentro de Prorep puede suscitar riesgos coordinados y afectar la libre competencia en los mercados conexos.

112. Este Tribunal concuerda con lo anterior atendido que, siguiendo lo señalado en la sección 3 *supra*, los acuerdos de colaboración conjunta entre productores pueden afectar los niveles de competencia en los mercados donde estos participan, ya que facilitan la coordinación entre los mismos. Consciente de los riesgos, en opinión de este Tribunal, ellos se encuentran debidamente mitigados. En particular, en materia de traspaso o intercambio de información que puede ser relevante y sensible desde un punto de vista competitivo, se contemplan mecanismos de resguardo y se incorporaron recomendaciones de la Fiscalía.

113. Así, se establecen medidas tales como que: (i) cada socio solo comparta con el sistema la información indispensable para conseguir los fines propios de la Corporación, la que se abstendrá de requerir más información de la estrictamente necesaria; (ii) la Corporación manejará la información con reserva y cuidado solo se compartirá de manera agregada, cuando sea pertinente; (iii) la información comercial sensible que sea entregada por los socios a la Corporación para el cumplimiento de su propósito siempre será confidencial, además, esta se entregará por los medios adecuados para garantizar su confidencialidad; (iv) se contará con una plataforma por medio de la cual se canalizará la información entregada; (v) los socios no podrán acceder de ningún modo o tomar conocimiento de la información de otros socios, asimismo, el Directorio, la Alta Dirección y el resto del personal y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prestadores externos están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones; (vi) la infracción de estas obligaciones deberá ser puesta en conocimiento de la Gerencia de Cumplimiento, quien actuará de conformidad a lo dispuesto en los Estatutos y la legislación aplicable; (vii) se contará con un diseño institucional dedicado a identificar y mitigar riesgos en materia de conductas coordinadas, como un Comité de Auditoría y Cumplimiento, que velará por el resguardo de la libre competencia; (viii) existirá una Gerencia de Cumplimiento que, entre otras funciones, revisará los puntos en tabla y materiales entregados a los socios, así como la participación en las asambleas generales, gestionará canales de denuncia anónima y llevará a cabo las investigaciones que correspondan; y (ix) existirá una política de cumplimiento plasmada en un manual que definirá procedimientos y medidas de mitigación de riesgos referidos al manejo de información comercialmente sensible.

114. Los Estatutos también contemplan medidas disciplinarias en caso de incumplimiento de las obligaciones de los socios, directores, ejecutivos o dependientes de la Corporación en esta materia (artículo 13).

115. Además de lo anterior, cabe destacar que la Corporación contempla en su estructura orgánica un Comité de Auditoría y Cumplimiento, así como una Gerencia de Cumplimiento. Asimismo, se contempla la implementación de una política de competencia que defina procedimientos y medidas de mitigación de eventuales riesgos detectados, especialmente aquellos sobre manejo de información sensible.

116. A juicio de este Tribunal, con la inclusión de las medidas indicadas en los párrafos anteriores se encuentran razonablemente mitigados los riesgos de coordinación y de traspaso de información sensible entre competidores.

(v) Modificaciones a los Estatutos

117. La FNE recomienda ordenar explícitamente incluir en los Estatutos el deber de contar con un informe favorable de este Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de acceso y funcionamiento de Prorep, en los términos de la Ley REP.

118. Por su parte, el MMA señaló en su aporte de antecedentes que toda modificación de Estatutos debiese ser revisada por esta magistratura, siendo el tribunal competente para determinar si las modificaciones realizadas a estos pueden contener actos, hechos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

119. De acuerdo con lo dispuesto el artículo 26 de la Ley REP, esta magistratura considera que existe una obligación legal de someter a conocimiento del Tribunal cualquier modificación estatutaria que pueda incidir en los criterios dispuestos en el presente Informe.

120. Sin perjuicio de ello, para mayor claridad, se establece el deber de contar con un informe favorable del Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión.

III) PARTE RESOLUTIVA

Las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de Prorep en la versión de los Estatutos ofrecidos a folio 48, no impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, siempre que incorporen las siguientes modificaciones:

- 1) Las tarifas a pagar por el costo de monitoreo por parte de los productores de EyE a Prorep, denominadas por la Solicitante como ecotarifas, deben dar cumplimiento al artículo 20 del D.S. N° 12, en cuanto dispone que los productores deberán financiar dicho sistema en forma proporcional a la cantidad de envases introducidos al mercado por cada productor, y reflejar el costo del servicio, como ya se ha expresado como criterio en el Informe N° 26/2022.
- 2) El establecimiento de cuotas extraordinarias no podrá vulnerar las reglas de acceso, participación equitativa o funcionamiento de la Corporación en términos de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deben determinarse sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios, y estar debidamente justificadas.
- 3) Se deberá contar con un informe favorable de este Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión, conforme se establece en los párrafos 117 y siguientes.

Se previene que la Ministra Sra. Domper concurre a la aprobación de los Estatutos en la forma acordada, sin embargo, considera innecesaria la incorporación de cuotas extraordinarias dado que, al igual como lo plantea el MMA, no resulta claro qué costos serán financiados mediante dichas cuotas, dado que son las ecotarifas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las que deben financiar los costos de monitoreo de cada unidad de EyE no domiciliario; y si aparecen costos extraordinarios, son las ecotarifas las que deberían ajustarse para financiarlos.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Solicitante y a los aportantes de antecedentes, salvo que estos autoricen la notificación vía correo electrónico. Atendida la alerta sanitaria y lo dispuesto en el artículo décimo séptimo transitorio de la Ley N° 21.394, la notificación personal de la presente resolución podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Solicitante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

No obstante haber concurrido al acuerdo, no firma la Ministra Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, por encontrarse con licencia médica.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 510-22.

Pronunciada por los Ministros Sr. Ricardo Paredes Molina, Presidente(S), Sr. Jaime Barahona Urzúa, Sr. Rafael Pastor Besoain. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



0F67F794-BD72-4A83-AE3A-71C84A2EEC98

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.