

**ANT.:** Informe al Ministerio del Medio Ambiente sobre restricción de sistemas de gestión individual que indica. Rol 2667-21 FNE.

**MAT.:** Informe.

**Santiago, 22 de abril de 2022**

**A :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

**DE :** JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, remito al señor Fiscal el informe de la División Antimonopolios acerca de la investigación del Antecedente, que tuvo por objeto recabar antecedentes que permitiesen manifestar la opinión de esta Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) requerida por el Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) en relación a la propuesta de restricción de sistemas de gestión individual para el cumplimiento de las metas asociadas a la responsabilidad extendida del productor (“REP”) en materia de aceites lubricantes<sup>1</sup>.

#### **I. Solicitud del MMA y objeto del informe**

##### **a) Solicitud de pronunciamiento y envío de antecedentes por parte del MMA**

1. A través del Ord. N° 211449, de fecha 30 de abril de 2021 (“Oficio de Solicitud”), el MMA solicitó el pronunciamiento de esta Fiscalía respecto de la pertinencia de restringir la aplicación de sistemas individuales de gestión de aceites lubricantes usados (“ALU”) por parte de aquellas empresas obligadas al cumplimiento de la REP.
2. Dicha restricción está incorporada en la Resolución Exenta N° 1296, de fecha 24 de noviembre de 2020, sobre Anteproyecto de Decreto Supremo que Establece Metas de Recolección y Valorización y otras Obligaciones Asociadas a Aceites

---

<sup>1</sup> Esta Fiscalía inició, con fecha 16 de junio de 2021, la investigación Rol N° 2667-21 FNE, toda vez que para emitir informes de esta naturaleza era y es pertinente ejercer las atribuciones establecidas en el artículo 39° del Decreto Ley N° 211.

Lubricantes (“Anteproyecto”), el cual aún no es definitivo en lo tocante a su contenido<sup>2</sup>.

3. De conformidad a lo expuesto por el MMA, la restricción se justificaría, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.920 que establece el Marco para la Gestión de Residuo, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”), en que la existencia de sistemas individuales pondría en riesgo la efectividad de la REP en materia de aceites lubricantes y en que dicho tipo de sistemas generaría riesgos a la competencia.
4. Cabe indicar desde ya que, por mandato legal expreso, según se detalla en el acápite b) siguiente de esta sección, el pronunciamiento de esta Fiscalía corresponde sólo a los argumentos esgrimidos por el MMA referidos a una supuesta generación de riesgos para la libre competencia si es que se permitiera la existencia de sistemas individuales de gestión para cumplir la REP en materia de aceites lubricantes. Según el Oficio de Solicitud, los riesgos a la competencia que traerían aparejados los sistemas individuales serían del siguiente tenor:

*“Asimismo, se considera que lo anterior [la existencia de sistemas individuales] podía, además, **afectar la libre competencia, atendidas las especiales circunstancias del mercado de aceites lubricantes en el país.** En efecto, permitir sistemas individuales de gestión supondría serios riesgos a la libre competencia, en tanto **existe un actor con una participación elevadísima en el mercado de aceites lubricantes, lo cual genera eficiencias de escala que el resto de los actores no podría alcanzar y acentuaría su posición de dominio al asegurar el acceso a residuos de aceites lubricantes más fáciles de recolectar. Adicionalmente, los dos principales competidores existentes en el mercado tienen acceso preferente a los residuos de aceites lubricantes provenientes de la minería lo que genera ventajas competitivas que dejan a los restantes productores en una situación desventajosa**” (énfasis propios)<sup>3</sup>.*

5. De esta forma, los argumentos en materia de competencia esgrimidos por el MMA en el Oficio de Solicitud se refieren primordialmente: (i) a la existencia de

<sup>2</sup> Véase: DS N° 8 de 2017 del MMA, que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley REP (“DS N° 8 de 2017”).

<sup>3</sup> Oficio de Solicitud, p. 2.

un actor con posición dominante que podría tener eficiencias de escala irreplicables; y (ii) a la existencia de dos actores con acceso preferente a residuos de la minería. A dichos argumentos del MMA se referirá este informe *infra*.

6. Cabe señalar que el Oficio de Solicitud fue acompañado de diversos antecedentes que, según expuso el MMA, dan cuenta de los fundamentos tenidos a la vista para restringir la existencia de sistemas de gestión individual en materia de aceites lubricantes, entre los cuales se encuentran:
  - a. El informe elaborado por el MMA denominado *“Pertinencia de restringir los sistemas individuales de gestión en el decreto de metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas para el producto prioritario aceites lubricantes con la finalidad de evitar distorsiones que afecten la libre competencia”* (“Informe MMA”).
  - b. Tres presentaciones y tres actas del Comité Operativo Ampliado REP Aceites Lubricantes<sup>4</sup>, conformado para la elaboración del Anteproyecto.
  - c. El documento *“Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo que Establece Metas y Obligaciones Asociadas de Residuos de Aceites Lubricantes”*, de noviembre de 2020, elaborado por el Departamento de Economía Ambiental del MMA (“AGIES”).
  - d. El documento *“Minuta Observaciones Asociación Nacional de la Industria del Reciclaje A.G., Decreto Supremo N° 8, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente que establece metas y obligaciones asociadas para neumáticos”*, elaborado por la Asociación Nacional de la Industria del Reciclaje A.G., con su respectivo Anexo.
  - e. Set de documentos presentados por Empresas Copec S.A. (“Copec”) en el marco de la consulta pública del Anteproyecto.

---

<sup>4</sup> Por mandato de los artículos 9° y 27 del DS N° 8 de 2017 del MMA, se deberá consultar el anteproyecto del respectivo decreto supremo con organismos públicos competentes y con organismos privados, para lo cual se constituirá un comité operativo ampliado, integrado por representantes de los ministerios, así como por personas naturales y jurídicas ajenas a la administración del Estado que representen a los productores, gestores de residuos, las asociaciones de consumidores, los recicladores de base, la academia, las organizaciones no gubernamentales, entre otros. Así, por medio de la Resolución Exenta N° 438 del MMA, de fecha 10 de mayo de 2019, se convocó a representantes para integrar el mencionado comité operativo ampliado que participaría en la elaboración del decreto supremo que establece metas de recolección y valorización de y otras obligaciones de aceites lubricantes, designándose a los integrantes del referido comité operativo ampliado mediante la Resolución Exenta N° 794 del MMA, de fecha 12 de julio de 2019.

- f. El informe “*Diagnóstico Sectorial de Aceites Lubricantes*” elaborado por la consultora Ecobaus, de septiembre de 2016 (“Informe Ecobaus”).
7. Adicionalmente, resulta necesario expresar que, a través del Ord. N° 777 de fecha 26 de mayo de 2021, esta Fiscalía solicitó al MMA diversos antecedentes que fueron tenidos a la vista por dicha repartición en la elaboración del Anteproyecto.
8. Los antecedentes indicados, de la máxima importancia para que esta Fiscalía pueda efectuar un correcto análisis del Oficio de Solicitud, fueron aquellos solicitados por la cartera ministerial ya indicada a diferentes empresas y agentes con motivo de la elaboración del Anteproyecto, así como los informes económicos, jurídicos y bases de datos empleados por dicha entidad para la elaboración de los distintos documentos acompañados en su Oficio de Solicitud.
9. Cabe indicar que, luego de distintos envíos incompletos, y ante la insistencia de esta FNE a través del Oficio Ord. N° 1736, de fecha 13 de diciembre de 2021, los antecedentes fueron remitidos de forma íntegra el pasado 20 de diciembre de 2021, con lo cual se pudo tener a la vista toda la información utilizada por el MMA para la elaboración del Anteproyecto y, en particular, para el establecimiento de la restricción a los sistemas individuales<sup>5</sup>, materia objeto de este informe.

---

<sup>5</sup> A continuación, se detallan los distintos hitos de la solicitud de antecedentes del Oficio N° 777 ya referido:

- a) A través del Ord. N° 212762, de fecha 27 de julio de 2021, el MMA respondió parcialmente la solicitud de esta Fiscalía, señalando que la información que había recabado de los distintos agentes de la industria del aceite lubricante se encontraba sujeta a reserva de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 20.285 (“Ley de Transparencia”) y que, por tanto, procedería a solicitar el consentimiento requerido por dicha normativa.
- b) El 29 de octubre de 2021, mediante el Ord. N° 214101, el MMA remitió a esta Fiscalía -nuevamente de forma parcial- la información que había recabado respecto de productores, gestores, asociaciones de consumidores, recicladores de bases y servicios públicos en el proceso de elaboración del Anteproyecto, señalando que cuatro compañías habrían negado su consentimiento a la entrega de su información a este Servicio y que, por tanto, no podría ser remitida.
- c) Frente a esta falta de completitud en la información entregada, que era necesaria para que esta Fiscalía pudiese efectuar el análisis de la consulta planteada en el Oficio de Solicitud, se procedió mediante el Ord. N° 1736, de fecha 13 de diciembre de 2021, a reiterar el requerimiento de antecedentes, indicando al MMA que, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la aplicación de la Ley de Transparencia entre servicios públicos es improcedente cuando el requirente cuenta con potestades específicas para solicitar antecedentes, como es el caso de la Fiscalía Nacional Económica.
- d) Finalmente, con fecha 20 de diciembre de 2021, a través del Ord. N° 214794, el MMA accedió al requerimiento efectuado por esta Fiscalía en razón de los argumentos señalados en el Ord. N° 1736, proporcionando los antecedentes restantes que no habían sido remitidos por dicha Secretaría de Estado.

**b) Objeto del informe**

10. Para fijar adecuadamente el objeto de este informe, es conveniente tener a la vista la norma que habilita al MMA para restringir la aplicación de sistemas individuales o colectivos en el marco de la Ley REP, al ser ella la que da origen al Oficio de Solicitud:

*“Artículo 19.- Sistemas de gestión. Las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor deberán cumplirse a través de un sistema de gestión, individual o colectivo.*

*Los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas **podrán restringir la aplicación de uno u otro sistema, a fin de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor, o afecten la libre competencia en los términos establecidos en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, oyendo previamente al organismo público competente**”* (énfasis propio).

11. Del tenor literal de la norma, se puede concluir que el MMA se encuentra habilitado para restringir la aplicación de sistemas individuales o colectivos en los Decretos Supremos que establezcan metas propias de la Ley REP, en la medida que ello cumpla alguno de estos fundamentos: (i) evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la REP; o (ii) evitar distorsiones de mercado que afecten la libre competencia en los términos del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus modificaciones posteriores (“DL 211”). Sólo en este último caso, antes de imponer la restricción, debe ser oído el organismo público competente, correspondiente a esta Fiscalía Nacional Económica.
12. Así, en relación a lo requerido en el Oficio de Solicitud, y de conformidad a lo dispuesto en la Ley REP, el pronunciamiento de este informe corresponde a dar la opinión técnica que permita que esta Fiscalía “sea oída” en relación a la restricción propuesta por el MMA en el Anteproyecto. Más concretamente, **dicha**

función implica para esta FNE analizar la efectividad de los fundamentos de libre competencia invocados por el MMA para el establecimiento de la restricción de sistemas individuales de gestión propuesta en el Anteproyecto en el mercado de los aceites lubricantes.

13. En otros términos, **el foco de análisis de esta Fiscalía, para efectos de emitir la opinión que mandata el artículo 19, inciso 2° de la Ley REP, corresponde a evaluar, conforme a la normativa contenida en el DL 211, si concurren o no los argumentos de libre competencia esgrimidos por el MMA** para el establecimiento de la restricción a la existencia de sistemas individuales de gestión de la REP en materia de aceites lubricantes contenida en el Anteproyecto.
14. Este mandato legal contenido en la Ley REP es consistente con el DL 211, en cuanto éste contempla, en sus artículos 1° y 2°, mandatos generales en orden a *promover, defender y resguardar* la libre competencia en los mercados, junto con consagrar distintas disposiciones específicas, dentro de las destacan para estos efectos:
  - a. El artículo 3° del DL 211, cuyo inciso 1° señala que es contraria a la libre competencia la ejecución o celebración, individual o colectiva, de *“cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos (...).”* Luego, el inciso 2° de la misma norma señala algunos ejemplos de conductas anticompetitivas, tales como las conductas coordinadas y de abuso de posición dominante<sup>6</sup>; y
  - b. El artículo 4° del DL 211, conforme al cual *“[n]o podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice”*.
15. Por todo lo expuesto, esta Fiscalía estima que su labor, en este específico ámbito de la Ley REP, se refiere a dar su opinión técnica desde un punto de vista basado únicamente en consideraciones de libre competencia en relación a la efectividad o no de las distorsiones competitivas que el MMA previamente haya identificado en el Anteproyecto en el evento de autorizarse la implementación de sistemas

---

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, Sentencia N° 127/2013, considerando 44°: *“Que para que esta conducta de la demandada pueda ser sancionada en esta sede es indispensable que por la misma se haya impedido, restringido o entorpecido la libre competencia, o tendido a producir dichos efectos, según dispone expresamente el inciso primero del artículo 3° del D.L. 211”*.

individuales de gestión de la REP en el mercado de los aceites lubricantes. Dicho análisis debe realizarse por esta FNE no sólo a la luz de los antecedentes considerados y expuestos por el MMA, sino que también en base a los antecedentes recabados por la propia Fiscalía al ejercer sus atribuciones conforme al artículo 39 del DL 211 en el marco de la investigación iniciada a raíz del Oficio de Solicitud<sup>7</sup>.

16. Por último, cabe señalar que, con independencia de la decisión que en definitiva adopte el MMA a futuro cuando dicte el Decreto Supremo que establezca metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas a aceites lubricantes, esta Fiscalía ejercerá en tiempo y forma las atribuciones que le confiere el DL 211 en el marco de los procesos que se sigan ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en virtud de los artículos 24, inciso 4° y 26, inciso 3° de la Ley REP<sup>8</sup>, así como también la de emitir su pronunciamiento preventivo o ex ante respecto de todos aquellos sistemas colectivos de gestión de REP que constituyan operaciones de concentración conforme al Título IV del DL 211, sin

<sup>7</sup> En particular: (i) se requirió al MMA, a través del Ord. N° 777 de fecha 26 de mayo de 2021, antecedentes sobre distintos actores de la industria, así como los informes empleados para la elaboración del Anteproyecto; (ii) se pidió información a 8 empresas que actualmente desarrollan distintos giros vinculados a la gestión de aceites lubricantes usados mediante el Ord. Circ. N° 51 de fecha 22 de octubre de 2021; (iii) se solicitaron antecedentes a 8s productores, importadores y comercializadores de aceites lubricantes a través del Ord. Circ. N° 52 de fecha 22 de octubre de 2021; y (iv) se tomó declaración tanto a empresas como a agrupaciones de éstas conformadas como Acuerdos de Producción Limpia.

<sup>8</sup> En efecto, de acuerdo a dichas normas, los sistemas de gestión colectivos que se constituyan deberán contar con un informe favorable del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto de sus reglas de acceso y funcionamiento, así como de las bases de licitación que deberán emplear para la contratación de los distintos servicios requeridos para el cumplimiento de las metas establecidas en virtud de la responsabilidad extendida del productor.

Al respecto, la Fiscalía Nacional Económica ha señalado en estos procedimientos que se requiere de un análisis minucioso, dado que los sistemas de gestión colectivos constituyen -desde una perspectiva jurídico-económica- un acuerdo de colaboración o *joint venture*, tanto entre empresas que compiten en distintos mercados (acuerdo de colaboración horizontal), como entre empresas que tienen relaciones comerciales verticales (acuerdo de colaboración vertical). Por lo anterior, resulta indispensable en el análisis de reglas para la incorporación y funcionamiento, precaver riesgos coordinados, ya que los *joint ventures* son mecanismos que pueden facilitar la colusión a través de prácticas tales como el intercambio de información competitivamente sensible, limitar la independencia en la toma de decisiones de las empresas que forman parte de éste, o aumentar la concentración del mercado. Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 6. Aporte de Antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 23 de febrero de 2022 a folio 163 de la causa Rol NC 492-21 TDLC, párrafo 199.

Asimismo, dado que los sistemas de gestión colectivos también tienen un carácter vertical, es decir, que involucran a empresas que participan en distintas etapas de una misma cadena productiva o comercial, dichas relaciones pueden promover o facilitar la coordinación en distintos niveles de la cadena, por ejemplo a través de una colusión de tipo *hub and spoke*, o levantando barreras a la entrada o expansión a competidores actuales o potenciales mediante restricciones verticales acordadas entre proveedores y distribuidores que formen parte de la colaboración. Aporte de Antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 23 de febrero de 2022 a folio 163 de la causa Rol NC 492-21 TDLC, párrafo 204.

Por otra parte, para el examen de las Bases de Licitación, esta Fiscalía ha procurado que se establezcan resguardos para evitar conductas colusorias, fomentar la transparencia en estos procedimientos, y verificar que se establezcan exigencias técnicas, criterios de evaluación, condiciones comerciales, y la suficiente certeza jurídica para que se fomente la mayor competencia posible. Aporte de Antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 23 de febrero de 2022 a folio 163 de la causa Rol NC 492-21 TDLC, párrafo 210.

que el presente informe, sus antecedentes y contenido, emitidos específicamente conforme al artículo 19, inciso 2° de la Ley REP, impliquen limitación sustantiva alguna al ejercicio de dichas atribuciones por parte de esta FNE conforme al DL 211.

## II. El Anteproyecto

17. Con fecha 29 de marzo de 2019, a través de la Resolución Exenta N° 264, el MMA inició el proceso de elaboración del Decreto Supremo que Establece las Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Aceites Lubricantes, el que dio lugar al Anteproyecto, del cual destacan los siguientes aspectos:

- a. Definición de aceites lubricantes. Corresponde al *“aceite mineral o sintético que cumple una función de lubricación, ya sean aceites de motos de combustión, de cajas de cambios, de turbinas, hidráulicos, u otros que, cumpliendo funciones distintas, tengan una composición similar a éstos”*<sup>9</sup>.
- b. Definición de ALU. Es el *“aceite lubricante que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de acuerdo a la normativa vigente”*<sup>10</sup>.
- c. Base de cálculo de metas. Las metas serían aplicables a aquellos aceites lubricantes *“introducidos en el mercado”, esto es, “aquellos que han sido enajenados por primera vez en el mercado nacional; que han sido enajenados bajo marca propia luego de haber sido adquiridos de un tercero que no es el primer distribuidor; o aquellos importados para uso profesional propio”*<sup>11</sup>.
- d. Categorías de aceites. Se distinguen dos categorías de aceites lubricantes<sup>12</sup>:
  - i. No recuperables: aquellos que después de un normal y correcto uso no dejan un residuo líquido recolectable, debido a que durante tal uso son consumidos totalmente.

<sup>9</sup> Artículo 2°, N° 2 del Anteproyecto.

<sup>10</sup> Artículo 2°, N° 3 del Anteproyecto. Debido a los procesos de combustión interna en motores, así como a la pérdida accidental, cierta fracción de los aceites lubricantes recuperables se pierde durante el uso de los mismos. Producto de lo anterior, los ALU corresponderían a una fracción de los aceites lubricantes recuperables puestos en el mercado.

<sup>11</sup> Artículo 3° en relación a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 2 del Anteproyecto.

<sup>12</sup> Artículo 4° del Anteproyecto.

- ii. Recuperables o al menos parcialmente recuperables: todos aquellos no incluidos en la categoría anterior.

La relevancia de la clasificación anterior radica en que la REP se aplicará sólo a los aceites recuperables<sup>13</sup>.

- e. Metas. Los productores de aceites lubricantes recuperables deberán cumplir con las siguientes metas de recolección y valorización de aceites lubricantes que, además de ser recuperables, tengan el carácter de usados<sup>14</sup>. Cabe señalar que el Anteproyecto contempla una tasa de pérdida (“TP”) de los aceites de 31%<sup>15</sup>, en base a la cual las metas son, implícitamente, ajustadas la baja.

**Tabla N° 1:** Metas de recolección y valorización para Aceites Lubricantes Recuperables

Año	Meta %	Meta ajustada TP
1	50	34,5
2	55	37,95
3	60	41,4
4	65	44,85
5	70	48,3
6	75	51,75
7	80	55,2
8	84	57,96
9	87	60,03
10	90	62,1

Fuente: Elaboración propia a partir del Anteproyecto.

- f. Mecanismo para cumplir las metas. De conformidad a la Ley REP, las metas deben ser cumplidas a través de un “*sistema de gestión*”, definido como el “*mecanismo instrumental para que los productores individual o colectivamente den cumplimiento a las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor, a través de la implementación de un plan de gestión*”<sup>16</sup>.

Así, los sistemas de gestión pueden conceptualmente ser individuales o colectivos<sup>17</sup>, encontrándose estos últimos sujetos a deberes especiales de

<sup>13</sup> Artículo 5° del Anteproyecto.

<sup>14</sup> Según el artículo 2°, N° 3 del Anteproyecto, son aceites lubricantes usados aquellos que “*su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de acuerdo con la normativa vigente*”.

<sup>15</sup> Lo anterior debido a que los aceites lubricantes pueden perderse durante su uso debido a la combustión de los mismos, o debido a accidentes que provoquen su desparramiento.

<sup>16</sup> Artículo 3° N° 27 de la Ley REP.

<sup>17</sup> Artículo 19 inciso 1° de la Ley REP.

control *ex ante* en sede de libre competencia contemplados en los artículos 24 y 26 de la Ley REP en relación a sus reglas de acceso y funcionamiento y las bases de licitación para la contratación de los servicios que requerirán.

Además, y según ya se expuso, el MMA podrá restringir uno u otro tipo de sistema según cualquiera de las causales establecidas en el artículo 19, inciso 2° de la Ley REP.

Bajo dicho contexto, el Anteproyecto establece que los sistemas de gestión **deberán ser siempre colectivos** y estar integrados exclusivamente por productores<sup>18</sup>.

18. Cabe señalar que, según el Anteproyecto, el fundamento invocado por el MMA para la restricción a la existencia de sistemas individuales no dice relación, al menos explícitamente, con evitar distorsiones de mercado que afecten la libre competencia en los términos del DL 211, sino que corresponde únicamente a evitar distorsiones de mercado que afecten la efectividad de la REP en los siguientes términos:

*“(...) se estima que **la existencia de sistemas individuales de gestión podría poner en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor** (...) Esto, con el fin de evitar que un productor que no se asocie con otros en un sistema colectivo, pueda aprovechar su acceso preferente a los residuos de este producto prioritario en desmedro de la efectividad general de la regulación”<sup>19</sup> (énfasis propio).*

19. En el mejor de los entendimientos de esta División Antimonopolios, la consideración de la causal vinculada a evitar distorsiones de mercado que afecten la libre competencia consta solamente en el Oficio de Solicitud y, concretamente en cuanto a su fundamentación, en el Informe MMA adjunto a éste<sup>20</sup>, pero no en las consideraciones del Anteproyecto.
20. De este modo, se hace presente que se observa una posible falta de congruencia entre el acto administrativo respecto del cual se solicitó pronunciamiento a esta Fiscalía –en particular, de su motivación expresada en los distintos vistos y considerandos– respecto del Oficio de Solicitud, al menos en lo relativo a los

<sup>18</sup> Artículo 10 del Anteproyecto.

<sup>19</sup> Considerando 13 del Anteproyecto.

<sup>20</sup> Informe MMA, pp.12 y 13.

motivos que, según el MMA, justificarían la restricción de los sistemas de gestión individuales en el mercado de los aceites lubricantes.

21. Sin perjuicio de lo anterior, se analizarán en este informe los argumentos expuestos por el MMA en el Informe MMA y en el Oficio de Solicitud a fin de dar respuesta a lo requerido por el MMA conforme al artículo 19, inciso 2° de la Ley REP.

### **III. Mercados potencialmente involucrados**

22. Del análisis efectuado en la investigación, se desprende que el futuro Decreto Supremo que fije las metas relativas al producto prioritario aceites lubricantes impactaría principalmente en los siguientes segmentos económicos: (i) mercado de los sistemas de gestión; (ii) mercado de los aceites lubricantes; y (iii) mercado de la gestión de ALU, el que contempla la recolección y valorización de los mismos.
23. En lo relativo al mercado de los sistemas de gestión, el impacto del Decreto Supremo resulta evidente a propósito de que la normativa busca regular la forma en que ellos se podrán conformar, limitando la existencia de sistemas de gestión individuales, con lo que esta propuesta de regulación llevaría a que en este mercado solamente podrían existir sistemas de gestión colectivos.
24. Respecto al mercado de aceites lubricantes y al mercado de gestión de ALU se ahondará brevemente a continuación, ya que la argumentación del MMA se refiere a ambos.

#### **a) Mercado de aceites lubricantes**

25. Los aceites lubricantes o lubricantes corresponden a aceites minerales o sintéticos que cumplen un fin de lubricación, esto es, que tienen la capacidad de reducir la fricción, adherencia, calor, desgaste o corrosión cuando se aplican a una superficie o se introducen entre dos superficies en movimiento relativo. También pueden transmitir potencia mecánica<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Véase (i) Artículo 2° del Anteproyecto y (ii) Artículo 2°, inciso primero de la Decisión (UE) 2018/1702 de la Comisión Europea, de 8 de noviembre de 2018, por los que se establecen los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para lubricantes.

26. Sus principales usos se refieren a reducir o evitar el contacto entre piezas metálicas, bajando la fricción y desgaste dentro de un motor u otras piezas en movimiento. También disipan y transfieren el calor generado por la fricción fuera del ciclo de combustión. Adicionalmente, sirven para mantener en suspensión los contaminantes generados por la combustión interna, manteniendo los motores limpios de dichos depósitos<sup>22</sup>.
27. Para efectos del presente informe, y como se indicó *supra*, es relevante distinguir entre aceites lubricantes recuperables y no recuperables, toda vez que sólo a los primeros se les aplica la REP<sup>23</sup>.

- **Oferta de aceites lubricantes**

28. La oferta nacional de aceites lubricantes recuperables depende prácticamente en su totalidad de actividades vinculadas a la importación, la que se configura principalmente bajo las siguientes dos modalidades: (i) importación del producto final, entendido como la mezcla de bases lubricantes y aditivos (“Importación”); y (ii) importación de insumos por separado, para luego ser mezclados en plantas ubicadas en territorio nacional (“Fabricación Nacional”).
29. A nivel de procesos, existen algunas diferencias entre la Importación y la Fabricación Nacional:
- a. En la Importación, los productos terminados son trasvasijados y posteriormente envasados para su comercialización, o transportados en camiones cisternas y descargados directamente en las instalaciones de los clientes, dependiendo de la política de la empresa<sup>24</sup>.
  - b. En la Fabricación Nacional, los insumos para producción son llevados a estanques, en los que son mezclados mediante un proceso de agitación hasta

<sup>22</sup> Informe “Asesoría para la Implementación de la Responsabilidad Extendida del Productor (REP) en Chile”, elaborado por la consultora EY (“Informe EY”), p.9.

<sup>23</sup> Artículo 5° del Anteproyecto. Los aceites no recuperables son aquellos que después de un normal y correcto uso no dejan un residuo líquido recolectable, debido a que durante tal uso son consumidos totalmente, como los aceites de motores de dos tiempos, o debido a que no están contenidos en un sistema cerrado, como el aceite de cadenas.

<sup>24</sup> Respuesta de Copec de fecha 19 de noviembre de 2021 (“Respuesta Copec”) y respuesta de Empresa Nacional De Energía Enx S.A de fecha 25 de noviembre de 2021 (“Respuesta Enx”), ambas al O.C.O N° 52-21 FNE.

lograr una mezcla homogénea. Luego siguen el mismo proceso que los productos terminados, es decir, son trasvasijados y envasados<sup>25</sup>.

30. Entre las distintas fuentes consultadas, existiría consenso en que la oferta total de aceites lubricantes en Chile se calcula sumando la Importación y la Fabricación Nacional<sup>26</sup>. La Tabla N° 2 siguiente muestra para los años 2016 a 2020 los antecedentes disponibles respecto de la oferta de aceites lubricantes, desagregando ambos segmentos<sup>27</sup>.

**Tabla N° 2:** Oferta nacional de aceites lubricantes recuperables entre 2016 y 2020 en toneladas.

Aceites lubricantes	2016	2017	2018	2019	2020
<b>Importaciones Netas</b>	59.154	60.687	67.422	88.844	S/I
<b>Fabricación Nacional</b>	94.279	102.335	96.459	93.828	S/I
<b>Oferta Nacional</b>	153.433	163.023	163.880	182.673	162.362

Fuente: Elaboración propia a partir de Presentación Ecobaus e Informe ANIR.

31. Como se puede apreciar, la oferta nacional de aceites lubricantes creció de manera sostenida entre los años 2016 y 2019, desde las 153 mil hasta las 182 mil toneladas de aceites lubricantes, equivalente a un 19%, cuestión motivada principalmente por el aumento de las Importaciones desde las 59 mil toneladas en el año 2016 hasta las 88 mil en el año 2019<sup>28</sup>.
32. Desde el punto de vista de los actores del mercado, actualmente más de cien empresas efectúan importaciones de productos finales o de insumos para su fabricación<sup>29</sup>, encontrándose entre los principales Copec, Empresa Nacional De Energía Enx S.A. (“Enx”), Total Chile S.A. (“Total”), YPF S.A. (“YPF”), Esmax Distribución SpA (“Esmax”) y Luval S.A. (“Luval”). Entre ellos existiría cierta

<sup>25</sup> Respuesta Copec y respuesta de Luval de fecha 25 de noviembre de 2021 (“Respuesta de Luval”), ambas al O.C.O N° 52-21 FNE.

<sup>26</sup> Sin perjuicio de lo anterior, existen distintas metodologías para calcular la Fabricación Nacional. En dicho sentido, en AGIES se calcula a partir de su ventanilla única y consultas directas a las empresas. Por su parte, en el Informe Ecobaus y en el Informe EY es calculada a partir de datos de importaciones. Véase: (i) AGIES, p. 11; (ii) Informe Ecobaus, p.78; e (iii) Informe EY, pp. 9-10.

<sup>27</sup> La Tabla N° 3 fue elaborada según la información contenida en presentación “*Aceite Lubricante en Chile 2016-2019*” elaborado por la consultora Ecobaus (“Presentación Ecobaus”) y de “*Estudio del Material Disponible País y el reciclado de los productos prioritarios en Chile, 2020*” elaborado por Kyklos para la Asociación Nacional de la Industria del Reciclaje A.G. (“Informe ANIR”). En estos documentos se utilizan datos de importaciones y metodología indicada en párrafo 30 para calcular oferta nacional. A los datos en metros cúbicos se les aplica una tasa de conversión de 0,878 ton/m<sup>3</sup>.

La ausencia de datos para importaciones netas y fabricación nacional en el año 2020 se debe a que no se realiza dicha distinción en Informe ANIR, desde el que se extrajo la cifra. Con todo, para efectos del presente informe la omisión de dicha información resulta irrelevante.

<sup>28</sup> En el año 2020, producto de la pandemia del Covid-19, la oferta total de aceites lubricantes cayó hasta las 162 mil toneladas.

<sup>29</sup> Informe ANIR, p. 1.

especialización en cuanto a su participación en Importación y en Fabricación Nacional<sup>30</sup>.

33. Una cuestión que ha sido controvertida en el proceso de elaboración del Anteproyecto por parte del MMA, según los antecedentes tenidos a la vista, se refiere a las participaciones de mercado de los distintos actores, lo que impacta en el primer argumento efectuado por el MMA para restringir los sistemas de gestión individuales de la REP en el mercado de los aceites lubricantes, referido a la supuesta existencia de un agente económico que ostentaría una posición dominante.
34. Ante ello, esta FNE recabó antecedentes que permitiesen contar con cifras propias a este respecto. Se hace presente que para esta estimación se utilizaron datos de ventas aportados por los principales productores de aceites lubricantes, así como los datos de la oferta nacional presentados en la Tabla N° 2 (*supra*).

**Tabla N° 3:** Aceites lubricantes recuperables puestos en el mercado por principales productores. 2018-2020<sup>31</sup>.

Compañía	2018		2019		2020	
	Ton	%	Ton	%	Ton	%
<b>Copec</b>	[50.000-60.000]	[30%-40%]	[60.000-70.000]	[30%-40%]	[50.000-60.000]	[30%-40%]
<b>ENEX</b>	[30.000-40.000]	[10%-20%]	[20.000-30.000]	[10%-20%]	[20.000-30.000]	[10%-20%]
<b>Total</b>	[10.000-20.000]	[10%-20%]	[10.000-20.000]	[10%-20%]	[10.000-20.000]	[10%-20%]
<b>Luval</b>	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]
<b>Esmax</b>	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]
<b>YPF</b>	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]
<b>Ventec</b>	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]	[0-10.000]	[0%-10%]
<b>Otros</b>	29.209	17,8%	45.884	25,1%	32.312	19,9%
<b>Oferta nacional</b>	163.880	100,0%	182.673	100,0%	162.362	100,0%

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a O.C.O N° 52-21 FNE, Presentación Ecobaus e Informe ANIR.

35. A partir de la Tabla N° 3, es posible identificar que Copec puso en el mercado nacional el mayor porcentaje de aceites lubricantes recuperables entre los años 2018 y 2020, con una participación que pasó del [30%-40%] en el año 2018 al

<sup>30</sup> Es así como [A.1] se dedicarían exclusivamente a la importación de aceites lubricantes terminados, mientras empresas como [A.1] se centrarían en la fabricación local mediante la importación de insumos. Respuestas O.C.O N° 52-21 FNE. En adelante, las referencias [A.##] remiten al punto correspondiente del Anexo Confidencial.

<sup>31</sup> [A.2].

[30%-40%] en el año 2020. Luego aparece Enx, que alcanzó una participación de [10%-20%] en el año 2018, cayendo hasta el [10%-20%] en el año 2020<sup>32</sup>.

36. En cuanto a la concentración del mercado de los aceites lubricantes, el índice Herfindahl-Hirschman (“IHH”) alcanzaría valores entre los 1.790 y 2.190 puntos<sup>33</sup>, con lo que se descartaría estar ante un mercado altamente concentrado<sup>34</sup>.

- **Demanda de aceites lubricante mercado por segmento de cliente**

37. La demanda de los aceites lubricantes proviene de tres grandes segmentos de clientes:

- a. Segmento del rubro automotriz (“Automotriz”). Es el segmento que incluye a estaciones de servicio, lubricentros, talleres, casas de repuestos y, en general, todos los negocios donde usuarios de vehículos particulares realizan cambios de aceites lubricantes.
- b. Segmento de clientes industriales mineros (“Minero”). Corresponde a clientes de la gran minería del cobre, en el que se utilizan aceites lubricantes para el mantenimiento de equipos, maquinarias y vehículos mineros.
- c. Segmento de clientes industriales no mineros (“Industrial”). Es aquel que incluye a las empresas de industrias no mineras que utilizan el aceite lubricante en sus procesos productivos.

38. Según los antecedentes recabados, existiría una metodología distinta para calcular el consumo en cada segmento<sup>35</sup>:

- a. La demanda Automotriz se estimaría a partir del tamaño del parque de automóviles y el consumo de aceite lubricante estimado anualmente para los distintos tipos de vehículos que lo componen.

<sup>32</sup> [A.3].

<sup>33</sup> Para el cálculo del IHH se utilizaron los datos del año 2020. La cota inferior no consideró el puntaje de otros actores, con lo que se presumiría su atomización, mientras que la cota superior asume a los otros actores como una única empresa.

<sup>34</sup> Según los lineamientos establecidos por esta Fiscalía en la *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración*, un valor del índice superior a 2.500 refleja un mercado altamente concentrado, mientras que un valor entre los 1.500 y los 2.500 -como el analizado- denota un mercado moderadamente concentrado.

<sup>35</sup> Véase: (i) AGIES, p.14; (ii) “*Minuta Anteproyecto Decreto Supremo de Lubricantes – Ley REP*” elaborada por Copec (en adelante, “Minuta Copec”), nota al pie N° 2; (iii) Informe Ecobaus, pp. 94-100.

- b. La demanda Minera se estimaría a partir de la producción minera de las distintas faenas a nivel nacional.
- c. La demanda Industrial se estimaría como la diferencia entre la oferta nacional y la demanda de los sectores Automotriz y Minero.

39. Una de las principales discrepancias entre el AGIES y los datos aportados por Copec en el marco de la elaboración del Anteproyecto por parte del MMA se refiere justamente a la estimación de la demanda en cada uno de estos sectores. En la Tabla N° 4 se muestran estas estimaciones para el año 2018.

**Tabla N° 4:** Demanda de aceites lubricantes por segmento de clientes en 2018, en toneladas.

Segmentos	AGIES		Copec	
	Ton	%	Ton	%
<b>Automotriz</b>	104.738	58,1%	33.803	20,9%
<b>Industrial</b>	45.516	25,2%	73.885	45,7%
<b>Minero</b>	30.073	16,7%	54.065	33,4%
<b>Total</b>	180.327	100%	161.753	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de Minuta Copec y AGIES.

40. Como se puede observar, además de diferir entre ellas en más de un 10% en cuanto a la demanda total de aceites lubricantes, existen varias diferencias en relación a la importancia de cada segmento, destacando las siguientes:

- a. De acuerdo al AGIES, la demanda proviene principalmente del sector Automotriz, que representaría un 58,1% del total, mientras que para Copec corresponde sólo al 20,9%.
- b. Para Copec, el segmento Industrial presentaría la mayor demanda, con un 45,7% del total, mientras que para el AGIES sólo alcanzaría el 25,2%.
- c. Por último, existe discrepancia en el sector Minero, el que para Copec representaría el 33,4% de la demanda de aceites lubricantes recuperados, mientras que para AGIES correspondería al 16,7%.

41. Según pudo observar esta FNE, las diferencias se producirían principalmente debido a que Copec utiliza dos supuestos que difieren del AGIES<sup>36</sup>: (i) Copec

<sup>36</sup> Cabe señalar que metodología utilizada en AGIES es congruente con la utilizada el Informe Ecobaus.

considera el transporte de carga y pasajeros como parte del segmento Industrial; y (ii) Copec calcula una tasa fija de cambio de aceite lubricante y tamaño de cárter por vehículo<sup>37</sup>. Además, existirían diferencias en los datos para calcular la demanda en el segmento Minería<sup>38</sup>.

42. De acuerdo a Copec, esta diferencia metodológica podría ser la detonante de la restricción a los sistemas de gestión individuales impuesta por el MMA en su Anteproyecto, debido a que concluiría -erróneamente, a su juicio- la existencia de un mercado mayoritariamente automotriz y difícil de fiscalizar<sup>39</sup>.
43. A fin de poder analizar con mayor detención este punto, esta Fiscalía solicitó datos de ventas de aceites lubricantes a los principales actores de la industria, segmentadas por tipo de clientes.
44. Cabe indicar que los datos obtenidos no representan el total de la industria, debido a la participación atomizada de decenas de actores de tamaño menor, cuya participación conjunta oscilaría entre el 18% y 25% del total de aceites lubricantes vendidos en Chile, según se puede apreciar en la Tabla N° 3.
45. Sin perjuicio de ello, esta Fiscalía considera que los datos obtenidos desde las empresas para los segmentos Minero e Industrial representarían información con un alto nivel de precisión respecto de la realidad del mercado, por cuanto la modalidad de compra de dichos segmentos sería principalmente a través de licitaciones privadas, las cuales serían adjudicadas a los productores consultados por esta FNE. Ello se ve además ratificado por el hecho que las cantidades informadas a la FNE en estos segmentos son superiores a las estimaciones de la Presentación Ecobaus y del Informe ANIR en dichos segmentos<sup>40</sup>.
46. A continuación, y bajo las premisas metodológicas ya explicadas, se presenta la participación de cada segmento de clientes para el periodo entre los años 2018 y 2020.

<sup>37</sup> Véase Minuta Copec, nota al pie N° 2.

<sup>38</sup> En el caso de AGIES, se calculó la demanda del sector a partir de la experiencia de las empresas Enx, Petrobras, Total e YPF, obteniendo un factor de consumo por tonelada de cobre fino extraído, el que luego se habría aplicado sobre las que no tenía información respecto del consumo. Por su parte, en la Minuta Copec se señala haber hecho un catastro de las 42 principales faenas mineras, sin señalarse la metodologías ni fuentes para obtener dicho resultado. Véase: (i) AGIES, p. 14; y (ii) Minuta Copec, p. 2.

<sup>39</sup> Al respecto, ver: Minuta Copec, p.3.

<sup>40</sup> Luego, las discrepancias respecto de los totales presentados en la Tabla N° 3 fueron asignadas al sector Automotriz en las tablas siguientes.

**Tabla N° 5:** Ventas de aceites lubricantes recuperables de principales productores, por segmento de clientes, en toneladas. 2018-2020.

Segmento	2018		2019		2020	
	Ton	%	Ton	%	Ton	%
<b>Automotriz</b>	82.732	50%	99.760	55%	79.433	49%
<b>Industria</b>	36.248	22%	37.400	20%	36.323	22%
<b>Minero</b>	44.900	27%	45.514	25%	46.606	29%
<b>Total</b>	163.880	100%	182.673	100%	162.362	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a O.C.O N° 52-21 FNE, Presentación Ecobaus e Informe ANIR.

47. De la Tabla N° 5, se puede observar que el sector Automotriz sería el más relevante, con una cuota que oscilaría entre el 49% y 55% del total de aceites lubricantes que se utilizan en Chile. Luego aparecería el sector Minero con un 25% a 29%, mientras que el segmento Industrial alcanzaría entre el 20% y 22% de las ventas de aceites lubricantes en nuestro país.
48. Desde un prisma de libre competencia, resulta relevante medir la participación de cada empresa tanto a nivel general como por segmentos, a fin de determinar si existe concentración en algún nivel.
49. Así, la Tabla N° 6 presenta las participaciones de los principales productores a nivel de segmento de clientes, según los valores presentados en la Tabla N° 5 anterior.

**Tabla N° 6:** Participación en ventas de aceites lubricantes recuperables por segmento de cliente. 2018-2020<sup>41</sup>.

Compañía	Automotriz			Industrial			Minero		
	2018	2019	2020	2018	2019	2020	2018	2019	2020
<b>Copec</b>	[20%-30%]	[20%-30%]	[20%-30%]	[50%-60%]	[40%-50%]	[40%-50%]	[40%-50%]	[50%-60%]	[50%-60%]
<b>ENEX</b>	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[40%-50%]	[40%-50%]	[30%-40%]
<b>Total</b>	[10%-20%]	[10%-20%]	[10%-20%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
<b>Luval</b>	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[10%-20%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
<b>Esmax</b>	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[10%-20%]	[10%-20%]	[10%-20%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
<b>YPF</b>	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[10%-20%]	[10%-20%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
<b>Otros</b>	[30%-40%]	[40%-50%]	[40%-50%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a O.C.O N° 52-21 FNE, Presentación Ecobaus e Informe ANIR.

50. Como se puede observar, Copec lideraría la participación en los tres segmentos, aunque su participación es de mayor magnitud en los segmentos Industrial y Minero:
- En el segmento Automotriz, que según la Tabla N° 5 anterior representa aproximadamente la mitad de los aceites lubricantes que se venden en Chile, Copec alcanzaría participaciones entre [20%-30%] y el [20%-30%], seguido de Total con una participación de entre el [10%-20%] y el [10%-20%].
  - En el segmento Industrial, Copec alcanzaría participaciones entre [40%-50%] y [50%-60%], y detrás estarían Esmax, Luval e YPF, los tres con participaciones inferiores al [10%-20%] cada año.
  - En el segmento Minero, Copec alcanzaría participaciones entre el [40%-50%] y [50%-60%], mientras que Enex habría alcanzado participaciones entre el [30%-40%] y [40%-50%]<sup>42</sup>.
51. Asimismo, es también posible notar que los principales competidores de Copec, conjuntamente considerados, podrían alcanzar magnitudes equivalentes o superiores en cada segmento de clientes, lo que tiene impacto desde el punto de vista de este informe según se analizará más detalladamente en la sección “III. Análisis de Competencia”.

<sup>41</sup> [A.4].

<sup>42</sup> [A.5].

**b) Mercado de la gestión del aceite lubricante usado**

52. En el escenario actual, los ALU pueden ser gestionados tanto de manera formal como informal.

a. La gestión formal corresponde a la valorización de ALU mediante los procesos de valorización energética, re-refinación, fabricación de combustible alternativo, u otros realizados por gestores autorizados para dichos fines<sup>43</sup>.

b. La gestión informal corresponde a la eliminación o procesamiento de ALU en destinos no autorizados, tales como su uso como insumo para explosivo de minería, el tratamiento matapolvo en caminos, la quema para proteger predios frutales, entre otros<sup>44</sup>.

53. La Tabla N° 7 siguiente muestra la generación de ALU calculada según la TP fijada en el Anteproyecto, así como la gestión de estos residuos, desagregando entre gestión formal e informal de los mismos.

**Tabla N° 7: Generación y gestión de ALU en toneladas. 2016-2020.**

ALU	2016	2017	2018	2019	2020
<b>Generación</b>	105.869	112.486	113.078	126.044	112.030
<b>Gestión formal</b>	66.365	60.460	64.269	73.652	69.943
<b>Gestión informal</b>	39.504	52.026	48.809	52.392	42.087

Fuente: Elaboración propia a partir de Presentación Ecobaus, Informe ANIR y Anteproyecto.

54. Al corresponder a una fracción fija de la oferta nacional de aceites lubricantes, los ALU generados siguen un patrón paralelo a éstos entre los años 2016 y 2020, creciendo entre los años 2016 y 2019, para luego retroceder en 2020.

55. Respecto de la gestión, se observa la preminencia de la gestión formal, manteniendo una relevancia de entre el 54% y el 63% entre los años 2016 y 2020, según se puede desprender de la Tabla N° 7.

56. En el ámbito de la gestión formal, cabe indicar que suelen celebrarse contratos de recolección y tratamiento de ALU entre generadores de residuos (clientes finales y otros consumidores, especialmente, en los segmentos Minero e

<sup>43</sup> Para mayor información véase el artículo 20 del Anteproyecto.

<sup>44</sup> AGIES, p. 33.

Industrial) y los proveedores de esos aceites lubricantes, pudiendo configurarse esos servicios adicionales como parte de la oferta de dichos proveedores<sup>45</sup>.

57. A nivel de etapas de la gestión formal del ALU, se contemplan la recolección y la valorización, las que se caracterizarán a continuación.

a. La **recolección de ALU**, por expresa disposición de la Ley REP, consiste en la acción de recoger el residuo y, con ello, almacenarlo inicialmente, con el objeto de transportarlo a una instalación de almacenamiento, a una de valorización o a una de eliminación<sup>46</sup>.

En la actualidad, este servicio se realizaría a petición del generador y sería ofrecido por transportistas autorizados por la SEREMI de Salud para el manejo de residuos peligrosos de aceites lubricantes<sup>47</sup>. A modo de referencia, al año 2016 habrían existido 938 camiones autorizados para realizar el transporte de ALU<sup>48</sup>.

Por regla general, en la actualidad este servicio sería prestado sin costo monetario a cambio de la entrega de los ALU, los que posteriormente serían vendidos por los transportistas a valorizadores<sup>49</sup>. Las variables que se considerarían para evaluar el costo del servicio serían la distancia del transportista al punto de generación, la calidad del ALU y el volumen a entregar.

De acuerdo a distintas fuentes, actualmente Vía Limpia SpA (“Vía Limpia”), filial de Copec, sería la principal recolectora de ALU a nivel nacional<sup>50</sup>.

Según la información recabada en el transcurso de esta investigación, Vía Limpia habría recolectado entre [10.000-20.000] y [10.000-20.000] toneladas anuales entre los años 2018 y 2020, lo que, contrastado con la Tabla N° 7 anterior, denota una participación entre el [10%-20%] y el [20%-30%] de la gestión formal y de entre un [0%-10%] y [10%-20%] si se considera la totalidad del ALU generado<sup>51-52</sup>.

<sup>45</sup> Respuesta Copec, p.5.

<sup>46</sup> Artículo 3°, n° 24 de la Ley REP.

<sup>47</sup> Artículo 36° del Decreto Supremo N° 148 de 2014 del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos.

<sup>48</sup> Informe Ecobaus, p. 120.

<sup>49</sup> Así fue señalado por diversos gestores y productores en respuestas a los oficios O.C.O N° 52-21 FNE y O.C.O N° 06-22 FNE.

<sup>50</sup> Véase: (i) Informe Ecobaus, p. 120; e (ii) Informe EY, p. 13.

<sup>51</sup> [A.6].

<sup>52</sup> Lo anterior bajo el supuesto de que todos los ALU generados requerirían de un servicio de recolección.

Luego, bajo la premisa de que Vía Limpia es el mayor recolector de ALU, puede indicarse que estaríamos en presencia de un mercado atomizado con una gran variedad de potenciales oferentes. En esa línea, existirían 340 personas naturales y jurídicas que declararon haber transportado aceites minerales desechados no aptos para el uso al que estaban destinados<sup>53</sup>.

- b. En lo tocante al segmento de **valorización de ALU**, ésta se realizaría según alguno de los siguientes procesos:
- i. Valorización energética o coprocesamiento: se utiliza el aceite junto a otros materiales para producir energía, aprovechando su poder calorífico<sup>54</sup>.
  - ii. Re-refinación o regeneración: consiste en refinar aceite usado para formular nuevos aceites base, eliminando agua, sedimentos, aditivos, metales pesados y otros productos de reacción presentes en el residuo<sup>55</sup>.
  - iii. Combustible alternativo: fabricación de combustible alternativo a partir de ALU, principalmente Fuel Oil N° 6.

La Tabla N° 8 siguiente muestra las capacidades instaladas para la valorización de ALU al año 2020.

**Tabla N° 8:** Capacidad instalada para la valorización de ALU.

Capacidad Instalada valorización ALU	Ton
Valorización energética / Procesamiento	40.000
Fabricación combustible alternativo	62.000
Re-refinación	14.500
<b>Total</b>	<b>116.500</b>

Fuente: Informe ANIR.

Como se puede observar, la capacidad instalada para la valorización de ALU en el año 2020 habría alcanzado para valorizar más del 100% del ALU generado el mismo año, lo que, previsiblemente, es superior a la meta de 90% establecida a partir del décimo año de implementación.

<sup>53</sup> Presentación Ecobaus, p. 15

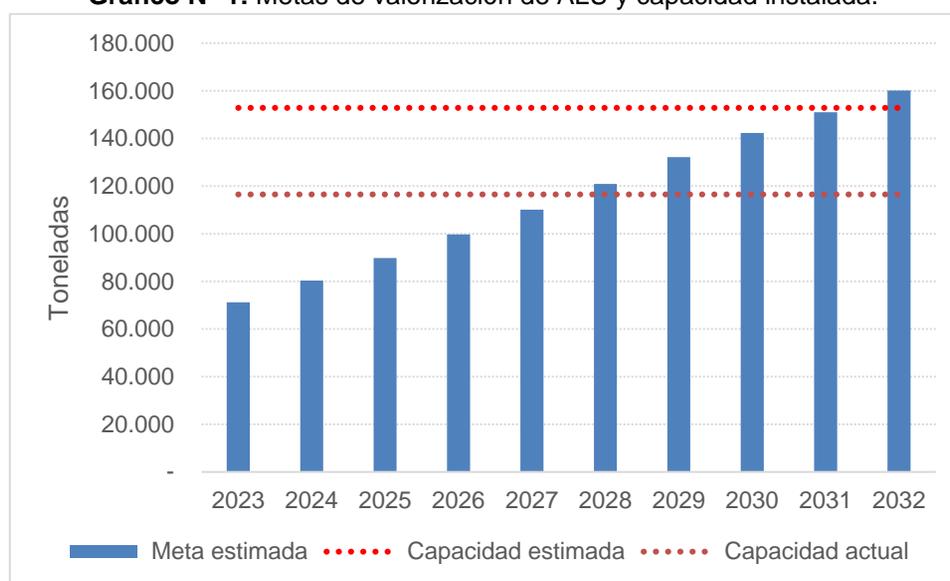
<sup>54</sup> Artículo 3°, N° 31 de la Ley REP.

<sup>55</sup> AGIES, p. 16

Si bien es de esperar que el total de ALU aumente en el tiempo, lo anterior también podría ser esperable para la capacidad instalada de valorización, especialmente en atención a la implementación de la Ley REP. En dicha línea, se proyecta una capacidad instalada de valorización de 152.842 toneladas para el año 2023<sup>56</sup>, lo que sería suficiente para el cumplimiento de la meta del 90% para una generación de 170.000 toneladas de ALU, esto es, un 52% más de lo generado en 2020.

El siguiente gráfico muestra la proyección de los ALU a valorizar según las metas, contrastado con la capacidad instalada y proyectada para el periodo entre 2023 y 2032<sup>57</sup>.

**Gráfico N° 1: Metas de valorización de ALU y capacidad instalada.**



Fuente: Elaboración propia a partir de Informe ANIR, AGIES e IPOM.

Como se puede observar, no existirían déficits de capacidad de valorización relevantes bajo el esquema de metas propuesto por el MMA. Esto debido a que, bajo la capacidad proyectada para 2023, sería posible cumplir las metas hasta el año 2031, inclusive, sin considerar posibles aumentos de la capacidad instalada en ese periodo de 10 años.

<sup>56</sup> Informe ANIR, pp.16-17.

<sup>57</sup> La proyección se realiza según metodología presente en AGIES, que estima un crecimiento en la proyección de ALU equivalente al crecimiento del PIB. En dicho sentido, se utilizó como base la oferta nacional para el año 2020, a la cual se le aplicaron los crecimientos del PIB estimado para 2021, 2022 y 2023 según el Informe de Política Monetaria del Banco Central de diciembre de 2021 ("IPOM"). Para los años 2024 y siguientes se estimó un crecimiento fijo del 2,5% anual.

58. Ahora bien, en relación a los distintos segmentos de clientes de aceites lubricantes, es posible identificar que la capilaridad en recolección por segmento de cliente debe considerarse en atención a la argumentación del MMA. Es así como se observa como razonable el que en los segmentos Minero e Industrial los residuos se encuentren concentrados en menos puntos de generación, lo que podría redundar en eficiencias respecto del sector Automotriz.
59. En dicha línea, según el Informe Ecobaus, al año 2016 existirían más de 20.000 puntos de generación de ALU en el sector Automotriz, contabilizando estaciones de servicio, talleres, lubricentros y casas de repuestos<sup>58</sup>, mientras que, según datos de la Comisión Chilena del Cobre, existirían sólo 68 faenas de minería de cobre, con 20 de estas concentrando casi el 90% de la producción nacional<sup>59</sup>. Con todo, en la argumentación del MMA tal cuestión es solo mencionada, sin que existan estudios o análisis que permitan identificar la magnitud de las eficiencias, ni aún a nivel de ejemplos o casos particulares, así como tampoco a nivel agregado.
60. Así, si bien podrían existir elementos que podrían dar lugar a que la segmentación por clientes de aceites lubricantes se extendiese a la gestión de ALU, ella no ha sido particularmente justificada ni desarrollada por el MMA, ni tampoco ha sido contemplada directamente en las disposiciones del Anteproyecto.

#### **IV. Opinión de la FNE respecto de la restricción propuesta por el MMA**

61. Como se anticipó, el objeto de este informe se refiere únicamente a la evaluación de la hipótesis presentada por el MMA, consistente en que la prohibición en la conformación de sistemas individuales de gestión permitiría evitar distorsiones de mercado que afecten la libre competencia en el mercado de los aceites lubricantes.
62. Al respecto, y como se indicó en los párrafos 4 y 5 anteriores, la argumentación sobre la supuesta existencia de distorsiones que afectarían la libre competencia de permitirse la existencia de sistemas de gestión individuales, que fuera presentada en el Informe MMA, se basa en dos argumentos que, en opinión de esta División, no cumplirían los parámetros expuestos en la *Sección I.b) Objeto*

<sup>58</sup> Informe Ecobaus, pp. 82-88.

<sup>59</sup> Según información disponible en página web de la Comisión Chilena del Cobre.

del informe. Ello debido a que no existen antecedentes disponibles que permitan calificar a un actor como dominante ni identificar cómo se podrían verificar en términos concretos los riesgos identificados por el MMA, ni su alcance, entidad o magnitud. A continuación, se analizarán separadamente los argumentos esgrimidos.

**a) Primer argumento del MMA: sobre la existencia de un agente con posición dominante y eventuales conductas anticompetitivas**

63. De acuerdo al primer argumento presentado por el MMA, y conforme a lo expresado en el Informe MMA, Copec sería el principal productor de aceites lubricantes en Chile, con una participación estimada en torno al 50%, mientras que sus cuatro competidores más próximos alcanzarían aproximadamente un 20%, 7%, 7% y 4% de participación de mercado, respectivamente<sup>60</sup>.

64. En dicho contexto, el Oficio de Solicitud sostiene que la conformación de un sistema de gestión individual por parte de Copec generaría importantes riesgos a la libre competencia, cuestión que según el MMA se sostiene en las siguientes premisas:

a. Copec gozaría de economías de escala que el resto de actores en el mercado no podrían alcanzar, con lo que al formar un sistema individual podría adquirir ventajas competitivas mediante la negación a sus competidores de acceso a éste<sup>61</sup>.

b. Copec podría emplear su posición de dominio para asegurarse el acceso a los ALU más fáciles de recolectar y de mayor valor para cumplir su meta, empleando su poder de negociación respecto de sus clientes para que se vean forzados en actuar en su beneficio<sup>62</sup>. Este punto en particular se tratará en el apartado siguiente, toda vez que el segundo argumento de libre competencia

<sup>60</sup> Informe MMA, p.12

<sup>61</sup> El MMA sostiene este punto en el informe “*Extended Producer Responsibility – Update Guidance*” de la OCDE, elaborado el año 2016. Dicho documento señala que los sistemas individuales pueden reducir la competencia por los efectos exclusorios sobre competidores de menor tamaño y la generación de barreras de entrada para potenciales nuevos competidores. Lo anterior debido a las economías de escala presentes en el manejo de residuos que permiten a las empresas con una mayor participación de mercado fortalecer su posición competitiva Véase: OCDE, *Extended Producer Responsibility. Update Guidance for Efficient Waste Management*, en: Sitio web institucional. Disponible en línea: <https://www.oecd.org/development/extended-producer-responsibility-9789264256385-en.htm> [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022]

<sup>62</sup> Informe MMA, p.13.

esgrimido por el MMA se sustenta en una premisa similar, aunque extendida también al segundo actor del mercado, correspondiente a Enex.

65. En virtud de los análisis efectuados por esta FNE, puede observarse que (i) los datos aportados por el MMA no son consistentes con la información del AGIES y el sistema de ventanilla única de dicha repartición; (ii) no es posible confirmar una posición dominante de Copec en el mercado de los aceites lubricantes en Chile en general ni en sus segmentos en particular; y (iii) no se aportaron antecedentes respecto de las economías de escala que Copec podría alcanzar, identificándose que los demás agentes de mercado podrían alcanzar niveles similares o superiores a Copec a través de sistemas colectivos de gestión de la REP en el mercado de los aceites lubricantes. Estos puntos serán abordados en los siguientes párrafos.
66. En relación al elemento (i), debe tenerse en cuenta que, en el AGIES, el propio MMA estimó que el total de aceites lubricantes recuperables puestos en el mercado en el año 2018 fue de aproximadamente 180.000 toneladas<sup>63</sup>. Si dicha cifra es contrastada con la información entregada por el MMA en el contexto de esta investigación, la participación de Copec alcanzaría el [30%-40%] en el mismo año<sup>64</sup>, muy por debajo de lo expuesto en el Informe MMA, siendo además una cifra mucho más consistente con los antecedentes recabados en la presente investigación. Ello denotaría una menor probabilidad de que dicha empresa pueda ejercer poder de mercado en comparación a lo esgrimido por el MMA en el Oficio de Solicitud<sup>65</sup>.
67. En efecto, y en lo tocante al punto (ii), debe indicarse que, desde la perspectiva del derecho de competencia, la posición de dominio de un agente económico es el primer elemento que debe verificarse a fin de determinar la existencia de conductas anticompetitivas de carácter unilateral conforme a la letra b) del artículo 3° del DL 211<sup>66</sup>, especialmente aquellas de tipo exclusorio como serían

<sup>63</sup> AGIES, p. 29.

<sup>64</sup> Oficio Ord. N° 214796 MMA, de fecha 20 de diciembre de 2021, en respuesta a Oficio Ord. N° 777-21 FNE, de fecha 26 de mayo de 2021.

<sup>65</sup> [A.7].

<sup>66</sup> Ver: Sentencia N° 178/2021, considerando 56°. *“Que, como se ha resuelto en esta sede, para configurar un abuso de posición dominante es necesaria la concurrencia de dos elementos, uno estructural y otro conductual. De acuerdo con la literatura económica, “[e]l primer elemento es la posición de dominio [elemento estructural]. Esta posición supone que el comportamiento debe ser desplegado por un agente económico que tiene un poder de mercado sustantivo y que puede actuar con independencia de otros competidores, clientes y proveedores, porque no existe una presión competitiva eficaz que pueda ser ejercida contra él—esto es, un poder disciplinador por parte de los competidores actuales o potenciales o bien, de un eventual poder de contrapeso-, de modo que*

las que se buscan evitar por el MMA con la restricción según el tenor del Oficio de Solicitud.

68. En esta materia, es necesario precisar que la doctrina nacional y comparada distinguen entre poder de mercado<sup>67</sup>, posición de dominio<sup>68</sup> y el abuso de esta última<sup>69</sup>, configurándose un ilícito anticompetitivo conforme al artículo 3°, letra b) del DL 211 sólo en caso de verificarse una conducta abusiva de una posición dominante en un mercado que no esté razonablemente justificada y que se manifieste en una práctica exclusoria o explotativa<sup>70</sup>.
69. Se ha señalado que la posición de dominio corresponde a la situación de “superioridad comercial de una empresa frente a sus competidores, la que reviste al agente económico de excluir del mercado a los mismos, o, al menos, de contenerlos”<sup>71</sup>, cuestión que “obedece a diversos atributos, tales como ventajas

---

está en posición de fijar condiciones que no habrían podido ser obtenidas de no mediar la existencia de ese alto poder de mercado” (V.gr. *Faull and Nikpay, The EU Law of Competition, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014, pp. 358 y 359*). Por su parte, el segundo elemento es el comportamiento abusivo por parte del agente dominante –elemento conductual–, en el mercado relevante previamente definido, que debe producir efectos anticompetitivos o tener la potencialidad de hacerlo (véase *Elhauge, Einer & Geradin Damien, Global Competition Law and Economics, 2nd Edition, 2011, p. 344*). A este elemento se refiere el D.L. N° 211 como “explotación abusiva”, en su artículo 3 literal (b) (véase *Sentencia N° 174/2020, c. 88° y Sentencia N° 176/2021, c. 74°*).

<sup>67</sup> El poder de mercado de una empresa puede definirse como “la capacidad que la misma tiene de influir sobre los precios vigentes en un mercado. Dicho poder de mercado puede aparecer tanto del lado de la oferta como de la demanda, es decir, una empresa puede tener poder de mercado como vendedora o como compradora de un bien o servicio.” En: Coloma, Germán, *Defensa de la Competencia, Análisis Económico Comparado* (2da. Ed.), (Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires), 2009, pp. 22 y 23.

<sup>68</sup> “El concepto de poder de mercado parece ser un requisito indispensable para que una empresa pueda tener posición dominante, en el sentido de que dicho poder es el que le permite a las empresas dominantes tener un margen para influir sobre los precios y otras condiciones que rigen en los mercados. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la posición dominante (que es un atributo que o bien se tiene o bien no se tiene), el poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios. Es también una cualidad que puede ser poseída al mismo tiempo por varios agentes que actúan de manera independiente, cosa que no sucede con la posición dominante, ya que la misma sólo puede ser ostentada en un mercado por una única persona (o, eventualmente, por un grupo de personas que actúan de manera conjunta).” En: Coloma, Germán, *Defensa de la Competencia, Análisis Económico Comparado* (2da. Ed.), (Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires), 2009, p. 49.

<sup>69</sup> “La creación de un monopolio puede ser el resultado de una competencia lícita y la obtención de poder de mercado la recompensa para aquellas empresas más eficientes que han sabido interpretar las preferencias de los consumidores. Ahora bien, del mismo modo que el mercado puede crear monopolios, también se encarga de hacerlos desaparecer cuando el monopolista decide explotar su posición elevando los precios y deja de preocuparse por ofrecer cada vez mejores productos”. En: Hernández, Francisco, *Precios predatorios y derecho antitrust: estudio comparado de los ordenamientos estadounidense, comunitario y español*, (Marcial Pons, Madrid), 1997, p. 32.

<sup>70</sup> La descripción de la letra b) del artículo 3° del DL 211 reconocería implícitamente “la licitud de la situación monopólica o dominante en sí misma, y tal como advertíamos, resulta lícito desde la óptica antimonopólica el ejercicio regular o la explotación lícita del monopolio”. En: Valdés, Domingo, *Libre Competencia y Monopolio*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago), 2009, pp. 550 y 551.

<sup>71</sup> Ybar, Mario, *Comprendiendo el abuso de posición de dominio: Revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada sobre las principales conductas exclusorias*, *Revista de Derecho Económico*, (76), pp. 11-60. Disponible en línea: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/39410/41016> [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022].

*de costos, grado de penetración en la industria, reputación de la marca, acceso a activos estratégicos, canales de distribución, entre otros*<sup>72</sup>.

70. Para determinar la existencia de un actor con posición dominante en un mercado, deben analizarse una serie de factores, dentro de los que destaca una alta cuota de participación en el mercado, la existencia de barreras de entrada, así como otras características propias del mercado o la industria.
71. En relación a las participaciones de mercado, factor expuesto por el MMA en el Oficio de Solicitud, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) en la Sentencia N° 154/2016, sostuvo que, en el derecho comparado, **“el tratamiento de altas cuotas de participación de mercado difiere. Mientras en el derecho norteamericano las cuotas inferiores al 70% no dan comúnmente lugar a la denominada “monopolización”, en el derecho europeo las cuotas entre 50% y 70% dan lugar, en general, a una presunción simplemente legal de dominancia, debiendo considerarse para determinarla, además, otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones de mercado**”<sup>73</sup> (énfasis propio).
72. La Comisión Europea, en tanto, ha indicado que, según su experiencia, *“no es probable que haya dominancia si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia es inferior al 40%”*<sup>74</sup>.
73. En el caso de los aceites lubricantes recuperables, según lo indicado en la Tabla N° 3 anterior, se observa que, si bien Copec presentaría la mayor participación en la venta de aceites lubricantes recuperables, esta sería, según la información recopilada por esta FNE, inferior a la estimada por el MMA, manteniéndose entorno al [30%-40%] entre 2018 y 2020. Luego de Copec, se encontraría Enx con una participación decreciente desde el [10%-20%] hasta el [10%-20%] en el mismo periodo<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Sentencia N° 154/2016, considerando N° 32. Disponible en línea: [https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_154\\_2016.pdf](https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_154_2016.pdf) [Fecha de consulta: 12 de abril de 2022].

<sup>74</sup> Punto 14, letra a), de la Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación del artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C 45/7, 24 de febrero de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea, Disponible en línea: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN) [Fecha de consulta: 12 de abril de 2022].

<sup>75</sup> [A.8].

74. Sin perjuicio de lo anterior, al segmentar por tipo de cliente, se estima que la participación de Copec en los sectores Industrial y Minero habría sido superior al [40%-50%] durante todo el periodo entre 2018 y 2020, aunque no es posible confirmar que, en el escenario actual, Copec cuente con una posición dominante en los segmentos de clientes Industrial y Minero<sup>76-77</sup>.
75. Por otra parte, y aun cuando no se menciona expresamente en el Oficio de Solicitud, pudiera ser relevante también desde un punto de vista de la competencia la integración vertical de Copec, por su participación en la recolección de ALU mediante su filial Vía Limpia SpA (“Vía Limpia”).
76. Al respecto, se observa que la participación de Vía Limpia oscilaría entre el [10%-20%] y [20%-30%], con lo que no se vislumbraría una participación de mercado que permita sostener, por sí sola, la existencia de riesgos verticales de alta magnitud en dicho segmento de la gestión de residuos<sup>78</sup>. En efecto, dicha participación es inferior incluso al umbral de 35% que la FNE ha indicado como una cuota de mercado que puede dar lugar con mayor probabilidad a situaciones de ilicitud en materia de restricciones verticales<sup>79-80</sup>.

<sup>76</sup> [A.9].

<sup>77</sup> La jurisprudencia del H. TDLC ha sido constante y consistente en el sentido de exponer que la participación en el mercado de un agente económico, susceptible de cuantificarse según las cuotas de participación que tenga en el mercado relevante, es meramente indicativo de su dominancia o importancia en este último, considerando este aspecto sólo para efectos de construir “la presunción simplemente legal de dominancia, debiendo considerarse además otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones del mercado”. Sentencia N° 153/2016, considerando 19°. Disponible en: [https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_153\\_2016.pdf](https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_153_2016.pdf) [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022].

En igual sentido, el H. TDLC ha sostenido que “la participación de un agente económico en el mercado relevante solo es indicativa de su eventual posición dominante” y que así lo entienden la jurisprudencia y doctrina comparada, al enfatizar “que se deben considerar otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones de mercado para determinar si existe una posición de dominio (V.gr. barreras a la entrada, poder de contrapeso o exigencias de exclusividad).” Sentencia N° 176/2021, considerando 98°. Disponible en: [https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/Sentencia\\_176\\_2021.pdf](https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/Sentencia_176_2021.pdf) [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022].

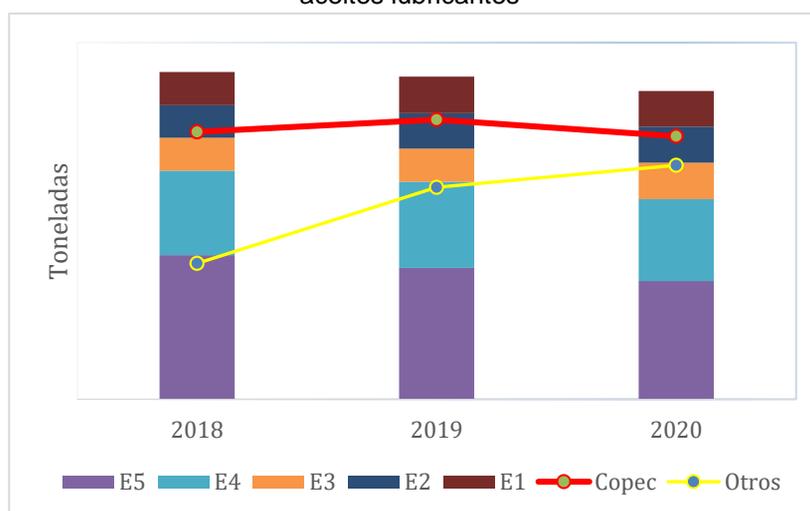
<sup>78</sup> Según la Comisión Europea: “Para la mayoría de las restricciones verticales, los riesgos a la libre competencia pueden surgir solamente si hay un nivel insuficiente de competencia en uno o más niveles del comercio” [traducción libre]. Véase: *Guidelines on Vertical Restraints*, pp. 9 y 10, disponible en: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf) [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022].

<sup>79</sup> [A.10].

<sup>80</sup> La FNE apreciará, en general, como lícita una restricción vertical “cuando la cuota de mercado del vendedor, en el mercado donde vende los productos objeto del contrato, y la cuota de mercado del comprador, en el mercado donde adquiere los productos objeto del contrato, sean cada una del 35% o menos”. Véase: Guía para el Análisis de Restricciones Verticales, FNE (2014). Disponible en línea: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf> [Fecha de última consulta: 12 de abril de 2022].

77. Finalmente, y aun cuando no resulta clara la existencia de una posición dominante por parte de Copec, en relación al punto (iii) del párrafo 65, se observa que el Oficio de Solicitud se limita a mencionar la existencia de eventuales economías de escala que tendría el supuesto agente dominante en la gestión de residuos, sin que obren antecedentes que permitan su cuantificación.
78. Sin perjuicio de lo anterior, la información disponible permite concluir que es poco probable que un agente de mercado pudiese alcanzar individualmente economías de escala superiores al resto de sus competidores, siempre que ellos conformasen un sistema de gestión colectivo. En esa línea, teniendo a la vista las participaciones calculadas en la Tabla N° 3, un sistema de gestión colectivo conformado por los principales competidores de Copec tendría metas de recolección y valorización de ALU superiores a las de dicho agente económico, lo que les permitiría alcanzar escalas similares o superiores, como muestra el Gráfico N° 2.

**Gráfico N° 2:** Comparación entre participación de Copec y principales actores de la industria de aceites lubricantes<sup>81</sup>



Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a O.C.O N° 52-21 FNE, Presentación Ecobaus e Informe ANIR.

79. Así, bajo el supuesto que la exigencia de cumplir mayores metas de recolección y valorización de ALU conllevaría mayores economías de escala para un determinado sistema de gestión, sea individual o colectivo, entonces ningún

<sup>81</sup> [A.11].

sistema de gestión individual podría, al día de hoy, alcanzar las potenciales eficiencias de escala de un sistema de gestión colectivo de acceso abierto.

80. Por tanto, se descarta que un eventual sistema de gestión individual conformado por Copec gozaría necesariamente de economías de escala que el resto de actores, en conjunto, no podrían alcanzar.

**b) Segundo argumento del MMA: acceso preferente a residuos mineros por algunos actores de mercado**

81. Este argumento esgrimido por el MMA dice relación con que Copec y Enx proveerían de aceites lubricantes a casi la totalidad de los clientes Mineros, sector que presentaría ventajas competitivas en la recolección, por cuanto: (i) existiría una gestión formal de los ALU; (ii) se generarían ALU en grandes cantidades y en pocos puntos; y (iii) el grado de contaminación de los ALU sería bajo<sup>82</sup>.

82. De acuerdo a lo planteados en el Informe MMA, al constituirse dichas empresas como los principales proveedores, sería esperable que se encuentren en una “*situación ventajosa*” para acceder a dichos residuos, lo que, sumado a la posibilidad de conformar sistemas de gestión individuales, podría significar la denegación del acceso a sus competidores a ALU generados en la industria de la minería.

83. Con respecto a la participación en el segmento Minero, de acuerdo a la Tabla N° 7 anterior, los principales proveedores de dicho segmento efectivamente son Copec y Enx, con participaciones en el año 2020 del [45 - 55%] y [30 - 40%], respectivamente<sup>83</sup>.

84. Con todo, en relación al argumento en análisis, es posible indicar que, si bien podrían existir ventajas en favor de algunos agentes que operen estos segmentos en atención a la eventual menor capilaridad en la generación de residuos, el MMA no expuso circunstanciada o detalladamente, ni tampoco esta Fiscalía cuenta con antecedentes que permitan: (i) dimensionar el impacto de estas eventuales ventajas a nivel de costos, ni a nivel de ejemplos ni a nivel agregado; (ii) dimensionar cómo y en qué medida dichas diferencias podrían afectar el mercado

---

<sup>82</sup> Informe MMA, pp. 13 y 14.

<sup>83</sup> [A.12].

de aceites lubricantes; y/o (iii) justificar por qué razones quien suministra los aceites lubricantes sería necesariamente quién recolecta los residuos.

85. Finalmente, en relación al punto (iii) anterior debe indicarse que el suministro en el segmento Minero se asigna a través de licitaciones, siendo el licitante quien diseña por regla general qué servicios se prestarán por los oferentes. Asimismo, se pudo observar que el poder negociador de los incumbentes no habría llevado a la fecha a que los clientes les entreguen necesariamente los ALU a los proveedores de aceites lubricantes, existiendo incluso evidencia que da cuenta de que terceros distintos del proveedor de aceites lubricantes pueden recolectar residuos<sup>84</sup>.
86. Por cierto, debe tenerse también presente que si este tipo de conductas se verificasen, ellas podrían dar lugar a investigaciones de esta Fiscalía que busquen la persecución *ex post* de eventuales infracciones al DL 211, en la medida que se cuente con antecedentes que lo justifiquen.

## V. Conclusiones

87. Correspondiendo a esta Fiscalía, conforme al artículo 19, inciso 2° de la Ley REP, emitir opinión respecto de la decisión adoptada preliminarmente por el MMA en el Anteproyecto en cuanto a que se producirían distorsiones en el mercado de los aceites lubricantes que afectarían la libre competencia de no prohibirse los sistemas individuales de gestión de ALU, se ha concluido que los riesgos a la competencia expuestos por el MMA no se encuentran suficientemente fundamentados.

Saluda atentamente a usted,

**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

CVS

---

<sup>84</sup> De hecho, se cuenta con antecedentes de al menos una empresa de gran envergadura que se abastece de ALU a través de Copec y Enx, pero fija sus condiciones de retiro y gestión de ALU con empresas del segmento de gestores, distintas de Vía Limpia, y no directamente con los productores.