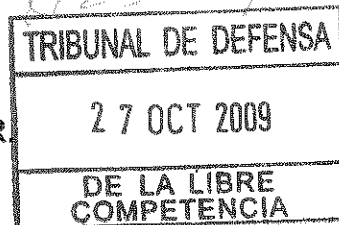


EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO EN CONTRA DE KIASA DEMARCO S.A.
Y MUNICIPALIDADES QUE INDICA.

EN EL PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: DESIGNA RECEPTOR JUDICIAL.

EN EL TERCER OTROSÍ: PERSONERIA, PATROCINIO Y PODER.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIME BARAHONA URZÚA, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
(S), con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 2°, Santiago, a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho que a continuación expongo, vengo en formular requerimiento en contra de las siguientes personas:

- 1) **KIASA DEMARCO S.A.**, representada por don Fernando León Steffens, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Alcalde Guzmán N° 0180, Quilicura, Santiago (en adelante, "KDM").
- 2) **I. MUNICIPALIDAD DE CONCHALÍ**, representada por su Alcalde don Rubén Malvoa Hernández, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Independencia N° 3499, comuna de Conchalí, Santiago.
- 3) **I. MUNICIPALIDAD DE PUDAHUEL**, representada por su Alcalde don Johnny Carrasco Cerda, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en San Pablo N° 8444, comuna de Pudahuel, Santiago.
- 4) **I. MUNICIPALIDAD DE RENCA**, representada por su Alcaldesa doña Vicky Barahona Larraín, ignoro profesión u oficio, ambas domiciliadas para estos efectos en Blanco Encalada N° 1335, comuna de Renca, Santiago.
- 5) **I. MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES**, representada por su Alcalde don Francisco de la Maza Chadwick, ignoro profesión u oficio, ambos

domiciliados en Avda. Apoquindo N° 3400, comuna de Las Condes, Santiago.

- 6) **I. MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA**, representada por su Alcalde don Felipe Guevara Stephens, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Las Condes N° 14.891, comuna de lo Barnechea, Santiago.
- 7) **I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA**, representada por su Alcalde don Raúl Torrealba Pedregal, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Bicentenario N° 3.800, comuna de Vitacura, Santiago,
- 8) **I. MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA**, representada por su Alcalde don Luis Plaza Sánchez, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Del Consistorial N° 6645, comuna de Cerro Navia, Santiago.
- 9) **I. MUNICIPALIDAD DE LAMPA**, representada por su Alcaldesa doña Graciela Ortúzar Novoa, ignoro profesión u oficio, ambas domiciliadas en Baquedano N° 964, comuna de Lampa, Santiago.
- 10) **I. MUNICIPALIDAD DE COLINA**, representada por su Alcalde don Mario Olavarría Rodríguez, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Colina N° 700, comuna de Colina, Santiago.
- 11) **I. MUNICIPALIDAD DE QUILICURA**, representada por su Alcalde don Juan Carrasco Contreras, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en José Francisco Vergara N° 450, comuna de Quilicura, Santiago.
- 12) **I. MUNICIPALIDAD DE LO PRADO**, representada por su Alcalde don Gonzalo Navarrete Muñoz, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en San Pablo N° 5959, comuna de Lo Prado, Santiago.
- 13) **I. MUNICIPALIDAD DE QUINTA NORMAL**, representada por su Alcalde don Manuel Fernández Araya, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. carrascal N° 4447, comuna de Quinta Normal, Santiago.
- 14) **I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA**, representada por su Alcaldesa doña Sol Letelier González, ignoro profesión u oficio, ambas domiciliadas en Avda. Recoleta N° 676, comuna de Recoleta, Santiago.
- 15) **I. MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA**, representada por su Alcalde don Antonio Garrido Mardones, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Independencia N° 834, comuna de Independencia, Santiago.

- 16) **I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO**, representada por su Alcalde don Pablo Zalaquett Said, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Plaza de Armas s/n, comuna de Santiago.
- 17) **I. MUNICIPALIDAD DE LA REINA**, representada por su Alcalde don Luis Montt Dubournois, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Larraín 9925, comuna de La Reina.
- 18) **I. MUNICIPALIDAD DE CURACAVÍ**, representada por su Alcalde don Guillermo Barros Echeñique, ambos domiciliados en Av. Ambrosio O'Higgins N° 1305, comuna de Curacaví.
- 19) **I. MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A**, representada por su Alcalde don Pedro Sabat Pietracaprina, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Irrarázaval N° 3550, comuna de Ñuñoa.
- 20) **I. MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA**, representada por su Alcalde don Cristián Labbe Galilea, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Pedro de Valdivia N° 963, comuna de Providencia.
- 21) **I. MUNICIPALIDAD DE LA CISTERNA**, representada por su Alcalde don Santiago Rebolledo Pizarro, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Gran Avenida N° 8585, Paradero 24, comuna de La Cisterna.
- 22) **I. MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**, representada por Alcalde don Julio Palestro Velásquez, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en José Miguel Carrera N° 3418, Gran Avenida, comuna de San Miguel.
- 23) **I. MUNICIPALIDAD DE LLAY-LLAY**, representada por su Alcalde don Mario Marillanco Ramírez, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Balmaceda N° 174, comuna de Llay Lay.

El requerimiento tiene por objeto que ese H. Tribunal declare que las requeridas han infringido el artículo 3°, del Decreto Ley N° 211, al restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de la disposición intermedia y final de residuos sólidos domiciliarios de la Región Metropolitana, y que en uso de sus facultades modifique el contrato que se indicará¹, dejando sin efecto la cláusula de renovación automática y sucesiva en él contenida, dado que, como se describirá

¹ Disponible en Internet, en el sitio:
<http://www.renca.cl/contenido/ley.transparencia/adquisiciones.municipales/kdm.pdf>.

en este requerimiento, la misma constituye una verdadera barrera de entrada al mercado relevante en cuestión, bloquea el ingreso de potenciales interesados e incrementa la posición dominante de la incumbente en dicho mercado.

Los siguientes son los fundamentos de esta acción:

I. LOS HECHOS

1. Con fechas 7 y 8 de agosto de 1994, el denominado "**Consejo de Alcaldes de Cerros de Renca**", del que las primeras catorce Municipalidades enunciadas forman parte, además de la de Huechuraba, publicó el llamado a licitación pública para "*la selección conjunta de opciones al tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales*". El día 10 de mayo de 1995, este proceso concluyó con la adjudicación al Consorcio compuesto por las empresas "**Kiasa**" y "**Demarco**", las cuales, de acuerdo a lo comprometido en su oferta, procedieron a constituir la sociedad KDM S.A., para prestar los servicios adjudicados.
2. Por escritura pública de 16 de junio de 1995, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Patricio Raby Benavente, las Municipalidades del referido Consejo, debidamente representadas por sus Alcaldes, contrataron con KDM S.A. la prestación de los servicios de tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales, en las estaciones de transferencia y relleno sanitario ubicadas en la comuna de Quilicura y en el predio denominado Las Bateas Oriente, comuna de Til-Til, respectivamente, incluyendo el transporte diario entre ambas instalaciones de los residuos y desechos sólidos que se recolectasen en los territorios jurisdiccionales de las referidas Municipalidades.
3. Con posterioridad y en fechas diversas, las Municipalidades de Santiago, La Reina, Curacaví, Ñuñoa, Providencia, La Cisterna, San Joaquín, San Miguel, Maipú y Llay-Llay, en forma individual, contrataron en los mismos términos con KDM S.A. los aludidos servicios, sujetándose en todo a lo señalado en el convenio antes referido, mediante contratos de fechas 17 de septiembre de 1996, 13 de noviembre de 1996, 16 de octubre de 1998, 27 de noviembre de

1996, 9 de septiembre de 1996, 19 de diciembre de 2001, 7 de abril de 2000, 10 de julio de 2001, 15 de diciembre de 2003 y 12 de mayo de 2000, respectivamente.

4. Las cláusulas quinta y sexta del referido contrato se refieren al plazo de su duración, señalando lo siguiente:

“Quinta: El contrato tiene un plazo de vigencia de dieciséis años, contados desde el primero de agosto de año en curso, el que se divide para todos los efectos legales en las siguientes etapas (...).

“Sexta: El contrato será renovado automáticamente por períodos iguales y sucesivos de dieciséis años cada uno, si ninguna de las partes señalare lo contrario o diere aviso por instrumento público, cuyo otorgamiento será debidamente notificado a la otra parte por intermedio de un Notario Público, a lo menos con dos años de anticipación a la fecha original del contrato o de sus renovaciones posteriores.”

5. Pues bien, con fechas 16, 24 y 29 de julio de 2009, respectivamente, las Municipalidades de San Joaquín, Maipú y Huechuraba, conforme a dichas cláusulas, manifestaron su voluntad, en el sentido de no renovar el aludido contrato, denominado “Tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos domiciliarios”.
6. Sin embargo, en relación a las demás comunas respecto de las cuales dicho contrato se renovará y mantendrá vigente, la contraparte, KDM S.A., tiene y tendrá asegurado gran parte del mercado del tratamiento y disposición final de residuos domiciliarios en la Región Metropolitana y la comuna de Llay-Llay por un plazo sin límite, o a lo menos por los siguientes 16 años de vigencia, atendida la renovación automática y sucesiva que dicho instrumento contempla; situación que, junto con incrementar y consolidar su posición de dominio en este mercado, crea y establece barreras artificiales de entrada al mercado, impidiendo el ingreso de nuevos competidores y la generación de los correspondientes beneficios económicos y sociales. En otras palabras, las

cláusulas antes citadas constituyen un claro arbitrio de las requeridas, que tiene como abierta finalidad eliminar la libre competencia en este mercado.

II. LA INDUSTRIA

II.1. Descripción

7. Desde la década de los '80, los servicios de recolección, transporte y disposición de los residuos domiciliarios han sido objeto de externalización por parte de las Municipalidades a favor de empresas privadas.
8. Estos servicios, aun cuando en algunas oportunidades son objeto de licitación conjunta, generalmente se licitan en forma separada. En efecto, por una parte, se licitan los servicios de aseo de recolección, transporte y descarga en estación de transferencia o relleno sanitario. Y, por otra, los servicios de disposición final.
9. Los organismos encargados de velar por la libre competencia han reconocido que, dadas las características de altos niveles de inversión requeridos para establecer un relleno sanitario y existencia de economías de escala, el número de oferentes tiende a ser reducido; mientras que en la provisión de servicios de recolección y transporte de residuos, se presentan menores barreras a la entrada, lo que redundaría en una mayor cantidad de empresas potencialmente oferentes de dichos servicios, sin perjuicio de que la mayoría de los procesos licitatorios terminan siendo adjudicados a empresas que, además, son propietarias de rellenos sanitarios.
10. Esta situación, que podría deberse a precios de transferencia distorsionados dentro de las empresas del *holding*, ha sido resuelto por la autoridad, al establecer ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en sus Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, que los oferentes de servicios de disposición final deben establecer tarifas no discriminatorias entre demandantes de sus servicios.

III. ANALISIS DEL MERCADO

III.1. Mercado Relevante del Producto

11. La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado².
12. En los servicios relacionados con los residuos sólidos domiciliarios -que, como se indicó, suelen ser licitados separadamente-, mientras a nivel de recolección existe un mayor número de oferentes, actuales y potenciales; a nivel de disposición final el número es reducido. Más aún, ese H. Tribunal en su Sentencia N° 77, de 4 de noviembre de 2008 y la H. Comisión Resolutiva en su Resolución N° 650, de 17 de mayo de 2002, han señalado que los rellenos sanitarios constituyen una *instalación esencial*, razón por la cual ha resuelto que deben otorgar acceso no discriminatorio a las empresas recolectoras de residuos.
13. Además, las Municipalidades usualmente licitan separadamente los servicios de recolección y transporte de residuos, de aquellos de disposición final, toda vez que corresponden a distintos servicios, aplicándose, de esta manera, una normativa ambiental diferenciada a cada uno de estos servicios.³
14. Más aún, el H. TDLC ha considerado en las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, la existencia de mercados relevantes separados para los servicios de recolección y transporte, por una parte, y de la disposición final, por otra.
15. Precisamente, atendido el objeto y el tenor del contrato de 16 de junio de 1995 y de las cláusulas antes citadas, esta Fiscalía considerará como mercado

² Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

³ Más adelante se detalla la normativa ambiental aplicable específicamente a rellenos sanitarios.

relevante de producto, en el presente caso, la disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

III.2. Mercado Geográfico del Producto

16. Aun cuando es posible que las comunas de Santiago, sobre todo aquellas situadas en la periferia de la Región, dispongan sus residuos en rellenos ubicados en otras regiones del país, dados los costos de transporte involucrados, que hacen poco rentable disponer los residuos en zonas alejadas, se considerará -en la especie- como mercado relevante geográfico la Región Metropolitana.

III.3. Condiciones de entrada

17. La Fiscalía entiende que los potenciales efectos restrictivos de la competencia se agravan en mercados en que no existe factibilidad de entrada oportuna y suficiente.

18. A objeto de analizar las condiciones de entrada en el mercado de la disposición final, es posible distinguir los siguientes costos: (i) inversiones realizadas en la etapa de desarrollo, (ii) gastos incurridos durante la etapa de explotación, y (iii) gastos incurridos en otras etapas.

19. De acuerdo a un estudio de la Subsecretaría de Economía⁴, existe una inversión inicial asociada a la etapa de habilitación del relleno sanitario (es decir, previo al inicio de la operación), y que involucra los costos de: compra de terreno, proyecto, estudio de impacto ambiental, construcción de infraestructura de apoyo o periférica, construcción primera celda, construcción planta de tratamiento de líquidos percolados, equipos, maquinarias e implementos.

⁴ "Bases Tipo para la Licitación de los Servicios de Recolección y Disposición de Residuos Domiciliarios" Subsecretaría de Economía, Agosto 2005.

20. Durante la etapa de operación del proyecto es necesario efectuar inversiones relacionadas con la construcción de nuevas áreas del relleno sanitario, ampliación de plantas de tratamiento, reposición y aumento de equipos, maquinaria, instrumentos, etc.
21. En el tercer ítem se ubican los costos relacionados con provisiones y cumplimiento de la normativa ambiental o exigencias de la Resolución de Calificación Ambiental. Sólo en los últimos años y como consecuencia de la entrada en vigencia de la nueva legislación ambiental se han incorporado estos costos al proyecto. Las provisiones corresponden a los costos asociados al programa de cierre del proyecto y programa de monitoreo post operación. Los costos relacionados con la normativa ambiental guardan relación con las medidas de mitigación, compensación, auditorías ambientales, y cumplimiento con normas de calidad.
22. El informe de la Subsecretaría de Economía establece que en la disposición final se registran importantes economías de escala, que se traducen en que el costo unitario exhibido por un relleno que recibe sobre 70 mil toneladas por mes es aproximadamente un 60% del costo unitario de un relleno que recibe 30 mil toneladas al mes.
23. La existencia de estas economías de escala se traduce en que los proyectos de disposición final requieren contar con un número mínimo de contratos, para ser viables económicamente.
24. Aun cuando no corresponde a costos hundidos, la condición señalada puede desincentivar el ingreso de nuevos competidores, puesto que sólo aquella entrada en gran escala puede ser viable.
25. Además, según el informe de la Subsecretaría de Economía, las dificultades que existen para la aprobación de estos proyectos de acuerdo a la reglamentación vigente,⁵ incorpora un mayor nivel de riesgo al proceso, que

⁵ "Desde la perspectiva sanitaria, existen un conjunto de disposiciones en el Código Sanitario y en normas reglamentarias o resoluciones del Ministerio de Salud, que establecen los requisitos y condiciones que deben cumplirse en cada una de las etapas de manejo de basura, estableciendo,

