

ALB-GMA-2022-SMA-035

MAT.: Responde requerimiento de información, y solicita reserva de información que indica.

ANT.: Resolución Exenta N° 3/ROL F-18-2022, de 30 de junio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

REF.: Expediente Sancionatorio Rol F-18-2022.

Santiago, 18 de julio de 2022

Sigrid Scheel Verbakel

Fiscal Instructora

Departamento de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280, piso 8,

Santiago

Presente

Ignacio Toro Labbé, en representación de **Albemarle Limitada** (en adelante también "**Albemarle**"), ambos domiciliados para estos efectos en Isidora Goyenechea , piso 10, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en procedimiento sancionatorio Rol F18-2022, encontrándome dentro de plazo y en conformidad a lo requerido por esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "**SMA**"), vengo en responder al requerimiento de información efectuado con fecha 30 de junio de 2022, en los siguientes términos:

1. *Ingresos obtenidos (en USD o CLP), en cada mes de los años 2019, 2020 y 2021, por la venta de los productos y subproductos comercializados por la empresa, desagregados por cada uno de estos productos y subproductos.*

De conformidad a la información requerida, en el **Anexo 1** se acompaña documento Excel, en cuya pestaña N°1 se puede apreciar la información solicitada en relación a los ingresos de Albemarle.

2. *Cantidades producidas, en cada mes de los años 2019, 2020 y 2021, de cada uno de los productos y subproductos generados a partir de la salmuera (en toneladas o metros cúbicos).*

De conformidad a la información requerida, en el **Anexo 1** se acompaña documento Excel, en cuya pestaña N°2 se puede apreciar la información solicitada en relación a las cantidades producidas de Albemarle.

3. *Costos operacionales mensuales, desagregados por cada ítem de costo, en los años 2019, 2020 y 2021 (en USD o CLP).*

De conformidad a la información requerida, en el **Anexo 1** se acompaña documento Excel, en cuya pestaña N°3 se puede apreciar la información solicitada en relación a los costos operacionales de Albemarle.

4. *Gastos de administración y ventas mensuales desagregados por cada ítem de gasto en los años 2019, 2020 y 2021 (en USD o CLP).*

De conformidad a la información requerida, en el **Anexo 1** se acompaña documento Excel, en cuya pestaña N°4 se puede apreciar la información solicitada en relación a los gastos de administración de Albemarle.

5. *Estados financieros (Estado de Situación, Estado de Resultados y las Notas a los Estados Financieros) de Albemarle en Chile, al 31 de diciembre de 2019, 2020 y 2021.*

En **Anexo 2** se acompaña Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2020 (consolidado). Sin embargo, aún se está trabajando en los Estados Financieros de correspondientes al 31 de diciembre de 2021, los cuales serán ingresados vía Oficina de Partes dentro de los próximos 15 días hábiles.

POR TANTO, solicito a Ud. se sirva tener por respondido el requerimiento de información.

OTROSÍ: Que, atendida la relevancia y contenido de la información que se acompaña en los Anexos 1 y 2, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública ("**Ley de Transparencia**"), se solicita a esta Superintendencia ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información comercial estratégica entregada, adoptando las medidas necesarias para resguardar los derechos económicos y comerciales de mi representada, por los argumentos que pasamos a exponer:

Como cuestión general, se debe tener presente que toda la información entregada es confidencial y contiene un valor comercial en sí mismo, ya que se compone de antecedentes sensibles y estratégicos de mi representada, cuya divulgación puede afectar su estrategia comercial, y el desenvolvimiento frente a la competencia, generando una lesión a sus derechos de carácter comercial y económico, como consecuencia de un ilegítimo uso de información que siempre ha estado sustraída de conocimiento público.

En efecto, dicha información nunca ha sido revelada al mercado en los 40 años que Albemarle lleva operando en Chile, puesto que, de tenerse conocimiento de dichas condiciones, en el futuro podría generarse una importante ventaja a terceros competidores y clientes locales que utilizarían dicha información para mejorar sus condiciones comerciales y de negociación, menoscabando la capacidad de negociación y finalmente el patrimonio de mi representada.

Tal sería el perjuicio de que estos antecedentes puedan ser de conocimiento de terceros, que incluso el Decreto Ley N° 211 que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia, en sus artículos 22 y 39 letra a) establece como criterio orientador de la información que se deba mantener bajo reserva o confidencialidad, tanto en las investigaciones que realiza la Fiscalía Nacional Económica, como en los procedimientos seguidos ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que los instrumentos o antecedentes no contengan *“fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular”*.

Las razones expuestas para fundar la presente solicitud de reserva, son concordantes con la jurisprudencia reiterada del Consejo para la Transparencia, que ha señalado los criterios que deben considerarse para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica, reconociendo los mismos principios y bienes protegidos que los tribunales e instituciones de libre competencia mencionadas más arriba. En efecto, en algunas de sus decisiones el Consejo para la Transparencia ha resuelto que *“la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo)”*¹

¹ Decisiones recaídas en los amparos Rd N° C476-17 y C2738-17

A continuación, pasamos aplicar dichos criterios que fundan la solicitud de reserva, respecto de la información solicitada:

- 1. Ingresos obtenidos (en USD o CLP), en cada mes de los años 2019, 2020 y 2021, por la venta de los productos y subproductos comercializados por la empresa, desagregados por cada uno de estos productos y subproductos.***

En particular, la entrega de esta información podría afectar los derechos económicos y comerciales de mi representada, puesto que nuestros clientes regionales podrían determinar cuánto representan porcentualmente en nuestros ingresos, lo cual disminuiría considerablemente nuestra capacidad de negociación, poniéndonos en desventaja debido a una asimetría de información.

Por ejemplo, supongamos que un cliente x representa el 50% de nuestros ingresos anuales; al tener acceso a la información sobre nuestro ingreso anual, dado que ellos saben cuánto nos compran, es evidente que podrán deducir qué porcentaje de nuestros ingresos representan. Así, estarían en mejor posición de negociación, y a su vez, nosotros en una posición de desventaja. Por lo mismo, para nosotros es una información sumamente confidencial y estratégica que podría causarnos perjuicios económicos de ser conocida.

A mayor abundamiento, dado que los subproductos derivados del litio no son commodities, transados en bolsa, sus precios son tratados comercialmente mediante acuerdos entre privados y no son conocidos por terceros ajenos a los mismos acuerdos. De manera que en caso de que terceros tengan información sobre nuestros ingresos y costos, nos pondría en una desventaja competitiva ya que nuestra competencia no está obligada a publicar esta información.

Incluso, la competencia podría aprovecharse de esta información para generar estrategias competitivas orientadas directamente hacia nosotros.

El criterio anterior ha sido compartido por la Corte Suprema en sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018 Rol 8452-2018, en la cual el voto disidente indica:

“La publicidad del Plan de Negocios presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S. A. a la Superintendencia, podría afectar sus derechos económicos o comerciales, incluyendo a la de sus eventuales clientes, puesto que su divulgación conduciría a conocer la estructura de su negocio, suponiendo ello la revelación de aspectos asociados al desarrollo futuro de su gestión y esperados resultados operacionales, información que tampoco es de conocimiento generalizado en el

comercio ni en el limitado ámbito en que la sociedad circunscribe sus actividades.”
(lo destacado es nuestro)

En un sentido parecido se pronunció el Consejo para la Transparencia (Rol C-379-2016), al rechazar un amparo por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de la Serena (Rol 764 - 2016) y por la Corte Suprema en Rol 339-2017, en cuya sentencia indica lo siguiente:

*“Ante la denegación de la información, el solicitante dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que fue rechazado por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley antes citada, concluyéndose que tanto en la información contenida en los conocimientos de embarque, documentos únicos de salida y en los informes de variación de valor, se da cuenta de aspectos de la actividad exportadora de la empresa que se opone, antecedente **que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, por corresponder al concepto internacionalmente aceptado de información no divulgada y, en concreto al de secreto empresarial que recoge la legislación nacional, lo que exige a los órganos de la Administración del Estado otorgarle una protección adecuada para mantener el carácter de secreto, lo que tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar libremente una actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y en el derecho de propiedad que se ejerce en este caso respecto de este cumulo de información, la que es objeto del secreto señalado.”** (lo destacado es nuestro)*

Por todo lo anterior, la información solicitada en este punto merece reserva, ya que cumple con los tres criterios fijados por el Consejo para la Transparencia: es secreta, se ha realizado un esfuerzo por que nadie la conozca, y tiene valor comercial por ser secreta, de manera que si fuese conocida, nos pondría en una desventaja competitiva.

- 2. Cantidades producidas, en cada mes de los años 2019, 2020 y 2021, de cada uno de los productos y subproductos generados a partir de la salmuera (en toneladas o metros cúbicos).*

En caso de publicar esta información pasa lo mismo que lo explicado en el punto uno anterior: es información que fácilmente puede ser aprovechada por nuestros clientes para ponerse en posiciones de negociación que nos podrían poner a nosotros en una condición desventajosa, debido a la asimetría de información que se generaría.

- 3. Costos operacionales mensuales, desagregados por cada ítem de costo, en los años 2019, 2020 y 2021 (en USD o CLP).*

Revelar nuestros costos operacionales a la competencia por ítem, podría permitirles sacar conclusiones en relación a cómo llevamos a cabo nuestros procesos y las tecnologías que usamos para ello. En efecto, supongamos que usamos ciertos insumos que nadie más en la industria del litio utiliza, al verlo, alguien podría investigar por qué ese insumo se usa y en esas cantidades, otorgando facilidades para que se imiten nuestros procesos.

Albemarle ha invertido e invierte una gran cantidad de recursos para mejorar sus tecnologías de producción y hacer a nuestros procesos más eficientes; estamos innovando constantemente, de manera que revelar esta información que además es tan actual, podría revelar la estructura del negocio y la tecnología que usamos. En efecto, esta información, sumada a la anterior, al ser analizada por expertos en materia económica y técnica, podría permitir a la competencia saber cuáles son nuestras eficiencias y “know-how”, sacando provecho de nuestros descubrimientos, sin que nosotros podamos sacar provecho de los descubrimientos de otros, lo cual devendría en una competencia desleal.

4. *Gastos de administración y ventas mensuales desagradados por cada ítem de gasto en los años 2019, 2020 y 2021 (en USD o CLP).*

Acá se reiteran los argumentos ya señalados en los puntos anteriores. En efecto, al tener la información de los costos de operacionales según lo solicitado en el punto anterior y los gastos en administración, sumado a las ventas e ingresos, permitiría a la competencia conocer nuestra estructura de negocio, eficiencias, fortalezas y debilidades, generando así una desventaja competitiva ya que nosotros no tenemos el mismo acceso a la información de la competencia.

5. *Estados financieros (Estado de Situación, Estado de Resultados y las Notas a los Estados Financieros) de Albemarle en Chile, al 31 de diciembre de 2019, 2020 y 2021.*

Nuestros estados financieros nunca han sido información pública porque Albemarle es una sociedad de responsabilidad limitada y como tal, no tiene la obligación de publicar sus estados financieros. En razón de lo anterior, nunca hemos preparado esta información para que sea compartida y no descartamos que algunas notas explicativas a los estados financieros podrían tener información sensible y estratégica del negocio.

De esta forma, la información referida cumple con los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia en relación con una potencial afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

POR TANTO, solicito a Ud. acceda a lo solicitado y decrete la reserva respecto de la información entregada en los Anexos 1 y 2 de esta presentación, por configurarse la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

Ignacio Toro Labbé
Albemarle Limitada.