

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos bajo confidencialidad. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas de documentos que indica. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos públicos. **CUARTO OTROSÍ:** Solicita habilitación de *drive*.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, Santiago, en autos caratulados “*Solicitud de informe de Automotores Gildemeister SpA y otros respecto de las bases de licitación para la recolección y valorización de neumáticos usados y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SGN*”, **Rol NC N° 504-2021**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, N° 2 y 31, N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“DL 211”), aporto antecedentes a este H. Tribunal en los términos que se expondrán a continuación:

1. Este H. Tribunal recibió con fecha 3 de diciembre de 2021 una solicitud de informe favorable (“Solicitud”) formulada por Automotores Gildemeister SpA, Fortaleza S.A. (ambas conjuntamente, “Grupo Gildemeister”), Derco Chile Repuestos SpA y Derco SpA (ambas conjuntamente, “Grupo Derco”; y las cuatro empresas conjuntamente, “Solicitantes”), a la cual se le dio curso con fecha 15 de diciembre de 2021¹.

¹ Resolución de folio 10, de fecha 15 de diciembre de 2021.

2. En la referida resolución se ordenó oficiari a esta Fiscalía, al Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) y a la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de que aporten antecedentes sobre la referida Solicitud².

3. En la Solicitud, efectuada en virtud del artículo 18 N° 7 del DL 211 y de los artículos 24 y 26 de la Ley N° 20.920, que establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”), se pidió al H. Tribunal emitir un informe declarando: (i) que en las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; y (ii) que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del Sistema de Gestión de Neumáticos (“SGN”), no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia³.

4. En dicho contexto, esta Fiscalía resolvió iniciar investigación con fecha 22 de diciembre de 2021, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211 para recabar antecedentes necesarios para la emisión del presente informe (“Investigación”)⁴, el que se estructurará de conformidad al siguiente índice.

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE.....	4
A.	Aspectos principales de la Solicitud.....	4
B.	Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud.....	5
C.	Naturaleza de los sistemas de gestión colectivos y el estándar de revisión.....	14
II.	SGN: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	19
A.	Caracterización y actores de SGN.....	19
B.	Relevancia de las Solicitantes en la generación de neumáticos.....	24

² Copia de la resolución de inicio del referido procedimiento fue enviada a esta Fiscalía a través del Oficio Ord. N°277, del H. Tribunal, de fecha 27 de diciembre de 2021.

³ Solicitud de folio 9, p. 57 y 58.

⁴ Investigación Rol N° 2686-21 FNE, caratulada “Informe al H. TDLC sobre Solicitud de Informe de Automotores Gildemeister SpA y otros relativa a sistema colectivo de gestión de neumáticos (NC-504-2021)”.

III.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DE SGN CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS	27
A.	Aspectos relevantes de los Estatutos	27
1.	Adquisición y pérdida de la calidad de socio.....	27
2.	Estructura orgánica de SGN.....	30
3.	Resolución de conflictos.....	35
4.	Acceso a información de competidores	35
B.	Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE	35
1.	Aspectos relativos al acceso abierto	36
2.	Aspectos relativos a la participación equitativa.....	43
3.	Principio general de libre competencia	48
IV.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN	64
A.	BALI Recolección	66
1.	Descripción del servicio licitado.....	66
2.	Aspectos principales de la industria	67
B.	BALI Valorización	74
1.	Descripción del servicio licitado.....	74
2.	Aspectos principales de la industria	77
3.	Principales contenidos de las BALI	82
C.	Análisis de riesgos para la competencia.....	85
1.	Riesgos unilaterales de las licitaciones de SGN	87
2.	Riesgos de coordinación y conflictos de interés	89
3.	Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones	90
D.	Conclusiones de la sección.....	103
V.	RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE.....	105

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE

A. Aspectos principales de la Solicitud

5. La Solicitud fue presentada por cuatro empresas, dos pertenecientes al Grupo Gildemeister y dos al Grupo Derco, todas vinculadas a la industria automotriz. Estas empresas, en el contexto de las obligaciones impuestas por la Ley REP, han manifestado su intención de conformar el SGN, sistema colectivo de gestión de neumáticos cuya finalidad exclusiva será la gestión de dichos residuos.
6. Es necesario precisar que, a la fecha, SGN no tiene personalidad jurídica, toda vez que para su conformación requiere el cumplimiento de distintos requisitos imperativos que se encuentran pendientes, siendo los principales los siguientes:
 - a. Informe favorable del H. Tribunal, objeto del presente procedimiento;
 - b. Eventual análisis de su conformación bajo el régimen de operaciones de concentración, por parte de esta Fiscalía⁵;
 - c. Autorización del plan de gestión (“PG”) por parte del MMA⁶; y
 - d. Cumplimiento de los trámites de conformación de personas jurídicas contenidos en el Código Civil⁷.
7. Las gestiones que ha desarrollado SGN comenzaron en el año 2020 y han sido realizadas directamente por las Solicitantes⁸. En un ámbito técnico, se han contratado a expertos para el desarrollo de las tareas preliminares de conformación

⁵ Según SGN, “es de público conocimiento que la FNE estaría evaluando la posibilidad de considerar la conformación de un SIG como una operación de concentración”. En: Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 5.

⁶ La Ley REP en su artículo 26 exige que los sistemas de gestión cuenten con una autorización del Ministerio, para lo cual deberán presentar un plan de gestión a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (“RETC”), que cumpla con una serie de requisitos, entre los que se encuentra: “c) Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia”. Adicionalmente, este artículo señala que deberán acompañar un informe del H. Tribunal que declare que en las mencionadas reglas y procedimientos no existan hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

⁷ A nivel legal, la regulación de la conformación de las personas jurídicas sin fines de lucro se encuentra en los artículos 548 y ss. del Código Civil. Cabe señalar que, en razón de la modificación que incorporó en esta materia la Ley N° 20.500, las personas jurídicas sin fines de lucro cuyo elemento esencial es la presencia de asociados se denominan también asociaciones. Según el art. 548-2, letra f), inc. 2°, “[l]os estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión”.

⁸ En principio, se iniciaron conversaciones para dar viabilidad al proyecto entre potenciales empresas socias. Finalmente, las primeras empresas en sumarse al proyecto fueron cuatro, dos pertenecientes a Derco y dos pertenecientes a Automotores Gildemeister. Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 1.

del sistema, mientras que en el ámbito legal se han contratado equipos jurídicos y desarrollado labores con miras a la presentación de la Solicitud⁹.

8. Desde el punto de vista del objeto del informe que se ha solicitado evacuar al H. Tribunal, es del caso señalar que éste debe pronunciarse por mandato legal expreso respecto de las disposiciones relativas a las siguientes materias:
 - a. Las reglas de acceso y funcionamiento de SGN. En relación a esta materia fueron acompañados los siguientes documentos:
 - i. *Estatutos Corporación de Derecho Privado Sistema de Gestión de Neumáticos Usados y Neumáticos Fuera de Uso (SGN)* (“Estatutos”).
 - ii. *“Contexto Plan de Gestión – Sistema de Gestión Colectivo de Neumáticos Usados (NU) y Neumáticos Fuera de Uso (NFU)”* (“PG”).
 - b. Bases de Licitación (“BALI”) para la contratación de distintos servicios requeridos para el cumplimiento de las metas. Fueron acompañados por las Solicitantes los siguientes documentos:
 - i. *Bases de Licitación – Servicio de recolección (retiro, transporte y descarga) de Neumáticos Usados (NU) y Neumáticos Fuera de Uso (NFU)* (“BALI Recolección”).
 - ii. *Bases de Licitación – Compra o Cobro por recibir Neumáticos Enteros Usados (NU) y Neumáticos Enteros Fuera de Uso (NFU) con el fin de valorizarlos* (“BALI Valorización”).

B. Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud

9. La presente sección expondrá los aspectos principales de la regulación que tienen impacto en el análisis del presente caso, por lo que se enfatizará en aquellas materias que tienen o pueden tener un impacto relevante en la competencia o en la estructuración y funcionamiento de las industrias involucradas en el cumplimiento de metas de neumáticos usados y neumáticos fuera de uso (“NU” y “NFU”, respectivamente; y ambos indistintamente denominados como “neumáticos” o “NU y/o NFU”).

⁹ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, pp. 1 y 2.

10. El objetivo de la Ley REP, promulgada en 2016, es “(...) *disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente*”¹⁰.

11. La responsabilidad extendida del productor (“REP”) se sustenta en diversos principios, destacando el de libre competencia y el de la responsabilidad del generador de un residuo, establecidos en el artículo 2º, letra e) y letra i) en los siguientes términos:

“Artículo 2º Principios. Los principios que inspiran la presente ley son los siguientes:

e) Libre competencia: El funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atender contra la libre competencia.

i) Responsabilidad del generador de un residuo: El generador de un residuo es responsable de éste, desde su generación hasta su valorización o eliminación, en conformidad a la ley”.

12. De esta forma, es posible observar que el legislador explícitamente consagra a la libre competencia como un principio, que debe observarse con motivo de la interpretación y aplicación de la Ley REP¹¹⁻¹².

13. Además de la consagración de la libre competencia como un principio de la Ley REP, destacan en lo tocante al presente informe las siguientes normas:

a. Artículo 20: “(...) **los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios**

¹⁰ Art. 1º de la Ley REP.

¹¹ Así, se observa que las normas regulatorias señalan expresamente que las de libre competencia se aplicarán al objeto regulado (*savings clause*). Shelanski, *Antitrust and Regulation*, p. 329.

¹² Consta en la historia fidedigna de la ley, que dentro de las referencias en derecho comparado se encuentra la Directiva Europea en la materia y su implementación en Alemania y España, en las cuales se establecen normas para resguardar la libre competencia. Mensaje N° 182-361, de fecha 14 de agosto de 2013. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

*objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia (..)*¹³ (énfasis propio).

- b. Artículo 24: Los sistemas colectivos solo podrán contratar con gestores autorizados y registrados y para tal efecto, “(...) **deberán realizar una licitación abierta, esto es, un procedimiento concursal, mediante el cual el respectivo sistema de gestión realiza un llamado público a través de su sitio electrónico, convocando a los interesados para que, con sujeción a las bases fijadas, formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos** (..)¹⁴ (énfasis propio).
- c. Artículo 26: Dentro de los antecedentes que los sistemas colectivos deben acompañar al MMA, se señala que “[p]ara garantizar el cumplimiento de lo anterior, será necesario acompañar un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en **las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia**” (énfasis propio).

14. Desde un punto de vista de la aplicación material de la Ley REP, su alcance corresponde a los denominados “*productos prioritarios*”, contemplados en el artículo 10 de la Ley REP, dentro de los cuales se encuentran los neumáticos¹⁵, definidos como aquella “[p]ieza toroidal fabricada con un compuesto constituido principalmente por caucho, natural o sintético, y otros aditivos, con cámara de aire o sin ella, que suele montarse sobre la llanta de una rueda”¹⁶.
15. En este punto, es relevante indicar que la Ley REP otorga al MMA la potestad para dictar distintas normas infra legales¹⁷, destacando la atribución de fijar a través de Decreto Supremo las metas y obligaciones de cada producto prioritario y los productores a los que será aplicable la REP¹⁸. En el caso de neumáticos, tal

¹³ Artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

¹⁴ Artículo 24 inciso 2° de la Ley REP.

¹⁵ Artículo 10 inciso final de la Ley REP.

¹⁶ Artículo 2° N° 5 de la Ley REP.

¹⁷ La fijación de las metas se realiza a través de Decretos Supremos dictados por el MMA, cuyo procedimiento de elaboración debe ceñirse a los parámetros del art. 4° de la Ley REP y del reglamento que el mismo artículo mandató dictar, que corresponde al Decreto Supremo N° 8, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley REP.

¹⁸ Artículo 3°, N° 21, inciso final de la Ley REP.

atribución se materializó con la dictación del Decreto N° 8, publicado en el Diario Oficial con fecha de 20 de enero de 2021, el cual establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos (“DS 8”).

16. Según dicho decreto, los NFU son aquellos neumáticos *“que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de acuerdo a la normativa vigente”*¹⁹.
17. El mismo DS 8 establece que los neumáticos se dividen en cuatro categorías: (i) Neumáticos Categoría A²⁰; (ii) Neumáticos Categoría B²¹; (iii) Neumáticos de bicicletas y de sillas de rueda, o cualquier neumático similar a éstos en función de su peso o de la composición material de los mismos; y, (iv) Neumáticos macizos, entendiéndose por tales a las piezas toroidales que no cuentan con una cámara de aire, sino que son completamente sólidas, desde la llanta, capa a capa. De ellos, según el DS 8, la responsabilidad extendida del productor no aplicará a los NFU correspondientes a las categorías (iii) y (iv) antes mencionadas²².
18. Otra cuestión relevante del DS 8 corresponde al concepto de productor, definidos como *“aquellos que introduzcan neumáticos en el mercado nacional (...), independientemente de si los neumáticos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o de si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como neumáticos de reposición”*²³. A este respecto, cabe señalar que las Solicitantes, empresas vinculadas primordialmente al rubro automotriz, se pueden circunscribir principalmente en la hipótesis de neumáticos de un equipo original, sin perjuicio de que puedan importar en menor proporción neumáticos de reposición.
19. Así, los productores de neumáticos en los términos antes expuestos, deberán cumplir las distintas metas de recolección y valorización fijadas en el DS 8, las

¹⁹ Artículo 2°, numeral 9) del DS 8.

²⁰ *“Neumáticos que tengan un aro inferior a 57 pulgadas, con excepción de los que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas y a 51 pulgadas”* (artículo 4, N° 1 del DS 8)

²¹ *“Neumáticos que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas, a 51 pulgadas y aros iguales o mayores a 57 pulgadas”* (artículo 4°, N° 2 del DS 8).

²² Artículo 4°, inciso final, del DS 8.

²³ Artículo 5° del DS 8.

cuales son computadas en cuanto a su entrada en vigencia de conformidad a las normas transitorias del mismo decreto²⁴:

a. Metas para neumáticos Categoría A (artículo 20, DS 8)

a.1. Metas de Recolección

Los productores de neumáticos Categoría A deberán cumplir, a través de un sistema de gestión, con las siguientes metas de recolección, respecto del total de neumáticos introducidos por ellos en el mercado a nivel nacional, contabilizados desde la entrada en vigencia de las mismas metas según el régimen transitorio del DS 8²⁵:

- A partir del primer año calendario (julio de 2023), deberán recolectar, al menos, el 50% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.
- A partir del cuarto año calendario (julio de 2026), deberán recolectar, al menos, el 80% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.
- A partir del octavo año calendario (julio de 2030), deberán recolectar, al menos, el 90% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.

Adicionalmente, a contar del tercer año calendario (julio de 2025), los sistemas colectivos deberán cumplir el siguiente porcentaje de recolección mínimo, por región, respecto del total de neumáticos introducidos en el mercado a nivel nacional por los productores integrantes del mismo.

²⁴ Según el artículo tercero transitorio del DS 8, la primera presentación de PG por los respectivos sistemas de gestión, previo a la entrada en vigencia de las metas de recolección y valorización de neumáticos usados y fuera de uso, se efectuaría dentro de 15 meses contados desde la publicación del mismo DS 8 en el Diario Oficial, lo cual acaeció con fecha 20 de enero de 2021. Según ello, dichos 15 meses vencerían en abril de 2022.

²⁵ Considerando que abril de 2022 se trataría de una fecha estimada de presentación de PG por los respectivos sistemas de gestión, resta su posterior aprobación por el MMA. Al respecto, según el artículo 42 del DS 8 del MMA, "Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley N° 20.920", el plazo para que el MMA, por resolución exenta, apruebe o rechace un plan de gestión que se le haya presentado, es de 60 días, además de un plazo para una revisión preliminar que contempla el artículo 41 del mismo Reglamento.

Tabla N° 1. Metas regionales recolección neumáticos DS 8

Región	Meta (%)
Arica y Parinacota	0,7
Tarapacá	1,2
Antofagasta	2,4
Atacama	2,5
Coquimbo	2,1
Valparaíso	4,7
Metropolitana	15,3
Libertador General Bernardo O'Higgins	3,5
Maule	4,2
Ñuble	1,6
Bíobío	4,2
Araucanía	2,6
Los Ríos	1,1
Los Lagos	2,7
Aysén General Carlos Ibáñez del Campo	0,5
Magallanes y la Antártica Chilena	0,7

Fuente: Elaboración propia en base al DS 8

a.2. Metas de Valorización

Los productores de neumáticos Categoría A estarán obligados a cumplir, a través de un sistema de gestión, con las siguientes metas de valorización de NFU, respecto del total de neumáticos introducidos por ellos en el mercado a nivel nacional en el año calendario inmediatamente anterior²⁶:

Tabla N° 2. Metas valorización neumáticos Categoría A del DS 8

Año calendario desde la entrada en vigencia de las metas	Meta (%)
Primer	25
Segundo	30
Tercer	35
Cuarto	60
Sexto	80
Octavo	90

Fuente: Elaboración propia

Asimismo, agrega el DS 8 que, respecto de los porcentajes señalados precedentemente, el 60%, como mínimo, deberá corresponder a NFU sometidos a reciclaje material o recauchaje ("Procesos Priorizados"), definidos *infra*.

²⁶ Cabe considerar las mismas estimaciones del plazo de entrada en vigencia de las metas de gestión contenidas en el DS 8, según su régimen transitorio (*supra*).

b. Metas para neumáticos Categoría B (artículo 21, DS 8).

Los productores de neumáticos Categoría B estarán obligados a cumplir, a través de un sistema de gestión, con las siguientes metas de valorización de NFU, respecto del total de neumáticos introducidos por ellos en el mercado a nivel nacional:

Tabla N° 3. Metas valorización neumáticos Categoría B del DS 8

Año calendario desde la entrada en vigencia de las metas	Meta (%)
Primer	25
Quinto	75
Octavo	100

Fuente: Elaboración propia en base al DS 8

20. Adicionalmente, el DS 8 establece la siguiente fórmula para calcular el cumplimiento de metas²⁷:

$$P_i = \frac{NG_i * 100}{NC_{i-1} * FD}$$

Donde:

- P_i : equivale al porcentaje de recolección o valorización para el año "i";
- NG_i : equivale a la cantidad total de toneladas de NFU recolectados o valorizados, según sea el caso, en el año "i";
- FD : es el factor de desgaste por uso de los neumáticos y corresponde a 0,84 para los neumáticos Categoría A y 0,75 para los neumáticos Categoría B, según sea el caso; y
- NC_{i-1} : es equivalente a la cantidad total de toneladas de neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior a aquel en que se realizaron las operaciones de recolección o valorización referidas en NG_i . Tratándose de un sistema individual de gestión, el valor NC_{i-1} coincidirá con el correspondiente al productor, mientras que, en el caso de un sistema colectivo de gestión, el valor NC_{i-1} corresponderá a la suma del valor NC_{i-1} de cada uno de los productores que lo integre.

²⁷ Artículo 24 del DS 8.

21. De la fórmula anterior, se desprende, como consecuencia del factor de desgaste incorporado en la fórmula, que los porcentajes de metas a cumplir para la Categoría A se reducen en un 16%, mientras que los de la Categoría B se reducen en un 25%²⁸.
22. En relación al cumplimiento de las obligaciones propias de la REP, como se ha señalado precedentemente, la Ley REP señala que ellas deben ser cumplidas a través de un *“sistema de gestión”*, el cual se define 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”*²⁹.
23. Así, los sistemas de gestión, que deben tener su respectivo PG, pueden conceptualmente ser individuales o colectivos³⁰. Con todo, según la Ley REP, el MMA podrá restringir la aplicación de uno u otro sistema en los Decretos Supremos respectivos, *“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”*³¹.
24. En razón de la anterior atribución, el MMA incentivó en el DS 8 la conformación de sistemas de gestión colectivos por sobre individuales, al restringir el ámbito de estos últimos respecto al cumplimiento de sus metas de recolección y valorización, únicamente, a los NFU en que se conviertan los neumáticos que esos mismos productores hayan introducido en el mercado³². Así, solo los sistemas de gestión colectivos pueden cumplir sus metas de recolección y valorización con NU y/o NFU introducidos por cualquier productor del mercado, no así los sistemas de gestión individuales, que tienen vedada esa posibilidad, debiendo realizarlo solo con

²⁸ Por ejemplo, en el primer año de vigencia de las metas, los sistemas de gestión debiesen recolectar el 21% (84% del 25%) de los NU y/o NFU puestos en el mercado el año anterior por sus miembros.

²⁹ Artículo 3° N° 27 de la Ley REP.

³⁰ Artículo 19 inciso 1° de la Ley REP.

³¹ Artículo 19 inciso 2° de la Ley REP.

³² Artículo 9 del DS 8.

neumáticos que esos mismos productores han introducido al mercado. Esta limitación, entendiendo la naturaleza del residuo NU y/o NFU, es relevante para la constitución de sistemas de gestión individuales³³.

25. En esta lógica, el SGN es un sistema de gestión colectivo cuyo objetivo es cumplir las metas de recolección y valorización de NU y/o NFU solamente de la Categoría A³⁴, generados por cualquier productor que los haya introducido al país.
26. Cabe también señalar en este punto que, además de SGN, según información pública y los antecedentes recabados en la Investigación, existe otra solicitud de informe de esta judicatura a propósito de un sistema de gestión colectivo que puede ser considerado competidor de SGN. Este es el Sistema de Gestión “Econeú”, que inició su proceso de solicitud de informe favorable ante este H. Tribunal en enero de 2022 y se encuentra actualmente en tramitación (“SGCNFU”)³⁵.
27. Asimismo, existiría una tercera iniciativa de sistema de gestión colectivo de NU y/o NFU en desarrollo, al alero de la Asociación Nacional Automotriz de Chile (“ANAC

³³ Esta restricción se justificó en los considerandos 20 a 22 del DS 8, los cuales señalan:

“20.- Que, por otra parte, atendido el riesgo que existe de que se produzcan distorsiones de mercado por la existencia de sistemas individuales de gestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.920, se ha restringido su aplicación permitiendo que estos sistemas sólo puedan cumplir sus metas de recolección y valorización con los residuos de los neumáticos que han introducido al mercado, de forma tal de impedir que un productor que no se asocia con otros en un sistema colectivo, pueda dar cumplimiento a sus metas con los residuos de los neumáticos que otro productor introduce al mercado.

21.- Que, mediante dicha restricción, se incentiva que los productores deban internalizar en su función de costos el valor que tiene gestionar los residuos en los que se transforman los productos que introducen en el mercado, cuestión que es fundamental para el éxito de la responsabilidad extendida del productor y para la efectividad de sus objetivos ambientales.

22.- Que, en consecuencia, la restricción a los sistemas individuales de gestión cumple el objetivo de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor. En este contexto, no se estima necesario restringirlos del todo, ya que puede haber casos en los que se justifique que algún productor actúe de forma individual o que asociándose unos pocos productores puedan dar cumplimiento a las metas de recolección y valorización únicamente con los residuos en que devienen los productos que ellos mismos introducen al mercado, como ocurre cuando tienen contacto directo con los consumidores a los que enajenan sus productos. En estos casos excepcionales, la restricción no los afecta, pues no se pone en peligro la efectividad del instrumento, según demuestra la experiencia comparada.” (énfasis propios).

³⁴ El PG presentado no se refiere a la recolección ni tratamiento de NU y/o NFU de la Categoría B.

³⁵ Procedimiento no contencioso caratulado “Solicitud de Informe de Antonio Castillo S.A. y otros respecto de las bases de licitación para contratación de manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del SGCNFU”, Rol NC-506-2022.

A.G.)³⁶, la cual no se habría presentado al conocimiento de esta judicatura a la fecha de este informe.

28. En relación a ANAC A.G., debe también tenerse presente que dicha asociación, junto a otras empresas del rubro automotriz, inició una acción judicial impugnando el DS 8 del MMA, la que se encuentra actualmente en tramitación ante el Tribunal Ambiental de Santiago³⁷. La referida acción busca que se declare como ilegal aquella parte del DS 8 que extiende su aplicación a todo tipo de neumático introducido al mercado nacional, independiente de si los mismos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original)³⁸.

C. Naturaleza de los sistemas de gestión colectivos y el estándar de revisión

29. Como esta Fiscalía ya ha indicado³⁹, desde una perspectiva de su naturaleza jurídico-económica, un sistema de gestión colectivo es un acuerdo de colaboración o *joint venture* entre empresas competidoras en distintos mercados, que, además, tienen una actividad comercial en el rubro de gestión de residuos⁴⁰. La conformación del *joint venture* tiene por objeto la realización de las actividades económicas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones legales de gestión de residuos contempladas en la Ley REP.
30. Bajo dicho contexto, en caso que las interacciones que se den con motivo de la conformación y funcionamiento de estos sistemas no tengan resguardos que

³⁶ Fuente: "ANAC se adelanta a la Ley REP con un nuevo Sistema de Gestión Colectivo de Residuos". Disponible en: <https://www.anac.cl/anac-se-adelanta-a-la-ley-rep-con-un-nuevo-sistema-de-gestion-colectivo-de-residuos/> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

³⁷ Causa Rol R-279-2021, caratulada "PSA CHILE S.A y otros/ Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente-Ministerio de Hacienda", iniciada con fecha 24 de febrero de 2021.

³⁸ Según la reclamación, "[e]l Decreto Reclamado [DS 8] ha vulnerado en su esencia el derecho de igualdad ante la ley de los asociados de ANAC A.G., ya que equipara -erróneamente, a nuestro juicio- a los actores del rubro de la importación de vehículos y maquinarias nuevas, con quienes se dedican al mercado de producción, importación, comercialización y venta de neumáticos de reposición, quienes forman parte de una industria distinta, autónoma de los asociados de ANAC A.G. y con características absolutamente diversas, según detallaremos en los acápite siguientes de esta presentación". Reclamación ANAC A.G. contra DS 8 MMA, causa Rol R-279-2021 del Tribunal Ambiental de Santiago, p. 11.

³⁹ Véase escrito de aporte de antecedentes adicionales de esta Fiscalía, presentado en el H. TDLC con fecha 23 de febrero de 2022, en la causa Rol NC-492-2021, caratulada "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM".

⁴⁰ Siendo este el caso de la empresa Ecovalor, relacionada a las Solicitantes, que se explicará *infra*.

eviten conductas contrarias a la competencia, el daño puede producirse en múltiples mercados e industrias, así como afectar a los consumidores finales del residuo que la Ley REP ordena valorizar a los productores, en este caso, neumáticos.

31. Desde esa perspectiva, la primera materia entregada por la Ley REP al conocimiento de este H. Tribunal se refiere a **las reglas para la incorporación y funcionamiento del sistema colectivo de gestión de residuos**. La revisión acuciosa de estas reglas resulta imprescindible, especialmente, para precaver riesgos coordinados, ya que los acuerdos de colaboración horizontales o *joint ventures* son mecanismos que pueden facilitar la colusión a través de prácticas tales como el intercambio de información competitivamente sensible, así como limitar la independencia en la toma de decisiones de las empresas que forman parte de éste, o aumentar la concentración del mercado⁴¹.

32. En este punto, es relevante tener a la vista la experiencia a nivel comparado sobre los factores que aumentan los riesgos anticompetitivos. Así, la *Federal Trade Commission* y el Departamento de Justicia de Estados Unidos, así como la Comisión Europea han puesto énfasis en los siguientes aspectos⁴²:
 - a. El control de las decisiones competitivas significativas del *joint venture*: esto conlleva considerar de qué forma se estructura el gobierno corporativo, el establecimiento de mecanismos que permitan que éste actúe de forma independiente de sus miembros, y la forma de designación de los miembros de la junta directiva, así como la incompatibilidad de nombramiento de sus altos ejecutivos.
 - b. La probabilidad de intercambio anticompetitivo de información: al encontrarse en contacto empresas que compiten dentro de un mercado, la entidad que se forma a raíz del acuerdo de colaboración se convierte en un verdadero vehículo colusorio, a través del cual las partes pueden revelar información sensible de los mercados afectados, si no está debidamente

⁴¹ Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000), Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 6.

⁴² Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 21. Comisión Europea (2011) Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, pp. 13 a 21.

resguardada a través de mecanismos de *compliance* y con funcionarios dotados de independencia respecto a los miembros.

- c. Duración del acuerdo de cooperación: en general, mientras más breve sea la duración del acuerdo de cooperación, es más probable que los participantes mantengan la competencia entre sí, mientras que una cooperación extendida en el tiempo, incrementa los incentivos a, en un primer escenario, limitar la independencia en la toma de decisiones de las empresas que forman parte de la colaboración y, en un estadio de mediano o largo plazo, la formación de carteles.

33. Por su parte, la doctrina ha señalado que hay dos elementos fundamentales para que se puedan materializar riesgos coordinados: la capacidad de identificar una desviación del acuerdo colusorio y la posibilidad de castigar dicha desviación⁴³.
34. Pues bien, en un acuerdo de colaboración como el de SGN se facilitan las condiciones de detección y castigo, dada su duración indefinida en el tiempo, la posibilidad de transferencia de información estratégica y el contacto recurrente entre representantes de empresas competidoras, cuestión en la que también ha enfatizado esta FNE en su reciente borrador de Guía para el Análisis de Operaciones de Concentraciones Horizontales, de 2021⁴⁴.

⁴³ Motta M. (2018) Política de competencia – Teoría y Práctica, pp. 179 y 180.

⁴⁴ Al respecto: “75. Para que la coordinación sea sostenible en el tiempo, debe ser posible el monitoreo del comportamiento entre los agentes económicos que forman parte del mismo, con el objeto de detectar -y castigar- eventuales desvíos. Un elemento facilitador de la coordinación es la existencia de un cierto grado de transparencia respecto a la variable que podría ser objeto de la misma, o que al menos existan mecanismos indirectos de monitoreo. En casos donde dicho nivel de transparencia es muy bajo, se hace más difícil proyectar una coordinación sostenible, más aún en ausencia de un entendimiento explícito.

76. La Fiscalía evaluará el nivel de transparencia respecto a variables competitivas relevantes, identificando posibles flujos de información entre competidores del mercado, analizando qué y cuánto pueden inferir los agentes económicos acerca del comportamiento de sus competidores a partir de la información que tienen disponible y cómo la Operación puede crear, reforzar o incrementar dicha transparencia. La FNE también evaluará el impacto de la Operación en las posibilidades de monitoreo de variables competitivas relevantes entre la entidad resultante con respecto a sus competidores.

77. Otro elemento que la Fiscalía podrá considerar para evaluar si la Operación crea, refuerza o incrementa la sostenibilidad interna de la coordinación es la rapidez e inmediatez entre el desvío que se detecta y el castigo, así como el costo del castigo tanto para el agente económico que es reprendido como para el resto de los partícipes de la coordinación”. FNE (2021). Borrador de Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, párrafos 75 a 77. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

35. Las razones anteriores refuerzan la necesidad de llevar a cabo un minucioso análisis por esta Fiscalía y este H. Tribunal en cuanto a los distintos aspectos que deben considerarse en el funcionamiento de SGN, en materias tales como la toma de decisiones, el manejo de los conflictos de interés y la independencia de los órganos de administración y de gestión del sistema.
36. La segunda materia entregada por la Ley REP al análisis previo y obligatorio del H. Tribunal corresponde a las **bases de licitación para la contratación con gestores de residuos**.
37. Como ha indicado en reiteradas ocasiones esta Fiscalía, en procesos licitatorios los oferentes pueden coordinarse respecto de distintas variables competitivas, siendo los principales factores de riesgo un bajo número de potenciales oferentes, la escasa o nula entrada de nuevos participantes y la repetición de procesos de licitación; entre varios otros posibles riesgos.
38. Por otra parte, dadas relaciones de propiedad entre las Solicitantes y la empresa Ecovalor S.A. (“Ecovalor”), en la que se ahondará *infra*, existe la posibilidad de conflictos de interés entre el ente licitante y los oferentes de dichos procesos, lo que puede comprometer la evaluación de las ofertas y, en definitiva, llevar a una contratación de servicios ineficiente, así como también favorecer prácticas exclusorias.
39. Finalmente, un punto crucial en las licitaciones de los sistemas de gestión es lograr eficiencia asignativa, con la finalidad de evitar que los costos asumidos por las empresas sujetas a las obligaciones derivadas de la responsabilidad extendida del productor tengan como consecuencia un aumento general en el nivel de precios a los consumidores del producto final.
40. Por todo lo anterior, los énfasis en el análisis de las bases de licitación (BALI), se deben centrar en: (i) la existencia de resguardos para evitar conductas de *bid rigging*; (ii) fomentar la transparencia para impedir materialización de conflictos de interés; y (iii) examinar las exigencias técnicas, los criterios de evaluación y las condiciones comerciales establecidas en las bases y los contratos, así como la certeza jurídica que da el proceso a los oferentes para que puedan preparar

adecuadamente sus planes de negocios, con miras a promover la participación del mayor número de oferentes, y consecuentemente, imprimir el mayor dinamismo competitivo posible.

41. Es por lo anteriormente expuesto que esta Fiscalía, en el presente escrito efectuará un análisis pormenorizado que permita al H. Tribunal pronunciarse respecto de la Solicitud, con miras a velar por la generación y/o mantención de un adecuado entorno competitivo en la implementación de la Ley REP en materia de neumáticos, particularmente en lo relativo a:
 - a. Las reglas para la incorporación y funcionamiento de SGN; y
 - b. Las BALI acompañadas por las Solicitantes.

II. SGN: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

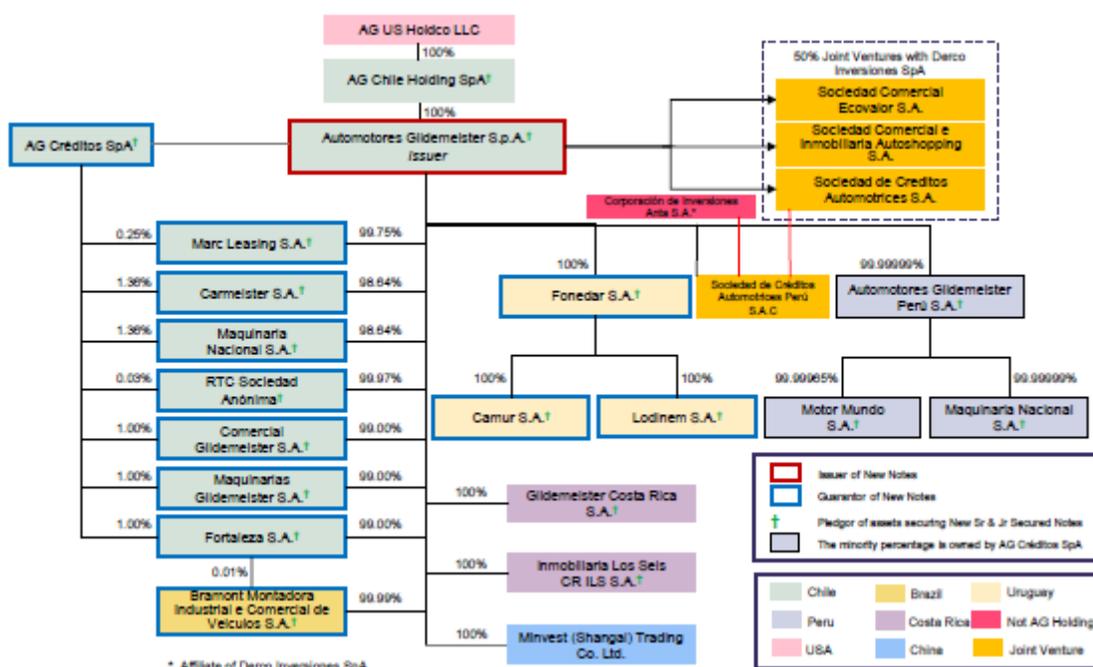
A. Caracterización y actores de SGN

42. SGN se define como un sistema colectivo de gestión cuyo fin exclusivo será la gestión de recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, nacional y/o internacional, de neumáticos Categoría A usados y/o fuera de uso⁴⁵.

43. Como se indicó, las cuatro empresas Solicitantes pertenecen a dos grupos empresariales, como muestra a continuación.

a. Grupo Gildemeister: al que pertenecen las empresas Automotoras Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., según se aprecia en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 1: Malla societaria Grupo Gildemeister

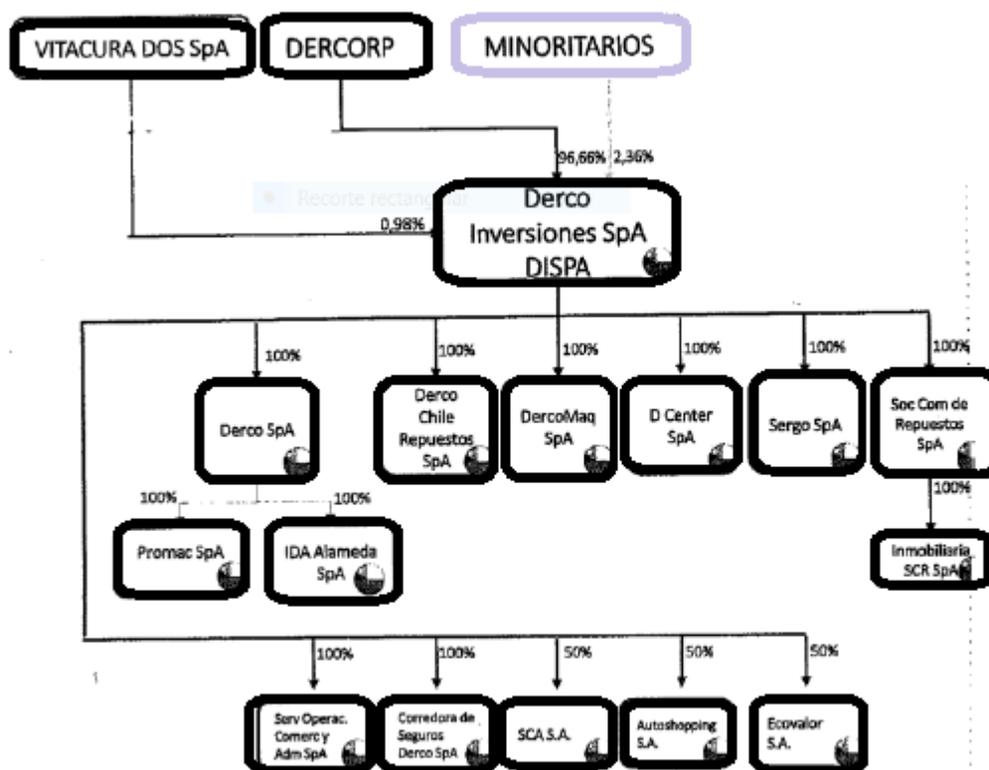


Fuente: Respuesta de Automotoras Gildemeister S.A. al Ord. N° 420-22 FNE

b. Grupo Derco: al que pertenecen las empresas Derco SpA y Derco Chile Repuestos SpA, según se aprecia en el siguiente gráfico.

⁴⁵ Véase Solicitud, p.3.

Gráfico N° 2: Malla societaria Grupo Derco



Fuente: Respuesta de Derco SpA al Ord. N° 420-22 FNE

44. Las actividades económicas a las que se dedican las Solicitantes se centran en la industria automotriz, en la que interactúan los siguientes rubros⁴⁶:

- a. La fabricación de vehículos, consistente en la manufactura y exportación de vehículos, partes y repuestos de su marca a los distintos países del mundo.

Respecto de la fabricación, es posible indicar que el 100% de los vehículos nuevos vendidos en Chile serían importados⁴⁷, por lo que los fabricantes de

⁴⁶ Véase: (i) Australian Competition & Consumer Commission, *New Car Retailing industry*, p.25; (ii) FNE, *Investigación sobre las condiciones de competencia en el mercado de las mantenciones para vehículos con garantía vigente. Rol 2400-16 FNE*. Informe de archivo ("Informe Peugeot"), p.4 y siguientes; y, (iii) FNE, *Adquisición de control en Bergé Automoción, S.L.U por parte de Mitsubishi Corporation. Rol FNE F266-2019*. Informe de aprobación ("Informe Bergé-Mitsubishi"), p. 3 y siguientes.

⁴⁷ Según dato de la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G. ("ANAC"). Disponible en: <https://www.anac.cl/wp-content/uploads/2017/11/Anuario-2017.pdf> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022]. El único vehículo que ha sido fabricado en Chile es el Citroen Yagán, lo que ocurrió durante el gobierno de la Unidad Popular, en la primera mitad de la década del 70's. Véase: <https://noticias.autocosmos.cl/2020/10/19/la-historia-del-mitico-citroen-yagan-a-50-anos-de-su-creacion> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

vehículos son representados por distribuidores, que pueden ser: sus filiales o terceros con los que celebran un contrato de distribución exclusivo⁴⁸. Las Solicitantes no participan en este segmento⁴⁹.

- b. La comercialización de vehículos, consistente en la compraventa de vehículos tanto a nivel mayorista como minorista.

En ella, se pueden encontrar los siguientes subsegmentos: (i) según uso, clasificándose entre vehículos nuevos y usados; y (ii) según tipo de vehículo distinguiendo entre buses y camiones, por una parte y vehículos livianos y medianos, por otra⁵⁰. Las Solicitantes participan principalmente en los subsegmentos de vehículos livianos y medianos, tanto nuevos como usados⁵¹.

- c. Comercialización de partes y repuestos, consistente en la compraventa de partes y vehículos, teniendo por objeto el reemplazo de piezas defectuosas, sea por desgaste o choque, o la inclusión de piezas que mejoren el rendimiento o apariencia del vehículo⁵². Las Solicitantes Gildemeister, Fortaleza y Derco Repuestos participan en esta actividad económica⁵³.

- d. Prestación de servicios postventa, que abarca diversos tipos de servicios que se relacionan directamente con una necesidad en particular del automóvil, con posterioridad a la compra y uso del mismo. Entre los servicios de postventa, se encuentran: (i) las mantenciones preventivas; (ii) los servicios técnicos, que pueden incluir distintos tipos de reparaciones, principalmente por recambio de piezas; y (iii) los servicios de desabolladura y pintura. Las Solicitantes participan en esta actividad económica⁵⁴.

45. Dentro de los anteriores rubros comerciales, esta Fiscalía ha identificado que el principal traslape entre las Solicitantes se daría en la comercialización de vehículos

⁴⁸ FNE, *Denuncia en contra de Maco S.A. Rol N° 1681-10 FNE*. Informe de archivo, p. 3.

⁴⁹ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord N° 420-22 FNE.

⁵⁰ Informe Bergé-Mitsubishi, p. 4.

⁵¹ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord. N° 1793-21 FNE.

⁵² Informe Peugeot, p. 9.

⁵³ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord. N° 1793-21 FNE.

⁵⁴ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord. N° 420-22 FNE.

livianos y medianos nuevos, los cuales, a su vez, se segmentan en⁵⁵: (i) vehículos de pasajeros⁵⁶; (ii) SUV⁵⁷; (iii) camionetas⁵⁸; y (iv) vehículos comerciales⁵⁹.

46. En este segmento, se observa que el Grupo Derco representa las marcas Mazda, Renault, Suzuki, Haval, Great Wall, JAC y Changan⁶⁰, mientras que el Grupo Gildemeister representa las marcas Hyundai⁶¹, Mahindra, Brilliance, Baic, Sinotruk y Yutong⁶². La Tabla N° 4 siguiente muestra la participación conjunta de los grupos empresariales de las Solicitantes en cada segmento y en el total, al año 2021.

Tabla N° 4: Cuotas de mercado venta de vehículos nuevos por grupo de las Solicitantes, año 2021

Grupo	SUV		Pasajeros		Comerciales		Camionetas		Todos	
	Unidades	%	Unidades	%	Unidades	%	Unidades	%	Unidades	%
Derco	33.963	19,49%	32.857	27,07%	15.553	21,20%	4.677	10,00%	87.050	20,95%
Gildemeister ⁶³	9.427	5,41%	17.152	14,13%	1.098	1,50%	5.603	12,00%	33.280	8,01%
Solicitantes	43.390	24,90%	50.009	41,20%	16.651	22,70%	10.280	22,10%	120.330	28,95%
Otros	130.888	75,10%	71.363	58,80%	56.719	77,30%	36.281	77,90%	295.251	71,05%
Total	174.278	100%	121.372	100%	73.370	100%	46.561	100%	415.581	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de ANAC⁶⁴

47. Como se puede apreciar, las Solicitantes conjuntamente consideradas concentrarían: (i) el 41,2% de las ventas de vehículos de pasajeros; (ii) el 24,9% de las ventas de SUV (con predominio del Grupo Derco, que alcanza un 19,5%);

⁵⁵ Informe Bergé-Mitsubishi, p. 7.

⁵⁶ Los vehículos livianos de pasajeros son todos los vehículos motorizados livianos diseñados principalmente para el transporte de personas. Artículo 1, Decreto N° 211 de 1991 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, relativo a las normas sobre emisiones de vehículos motorizados livianos.

⁵⁷ Los *Sports Utility Vehicles* (“SUV”) corresponden a un tipo de *station wagon* de dos volúmenes, con 3 o 5 puertas considerando el portalón trasero, con apariencia de vehículo todoterreno. ANAC, Anuario Automotriz, 2012, p. 20.

⁵⁸ Las camionetas son vehículos provistos de cabina simple o doble, dotado de dos o cuatro puertas, y con una caja de carga de hasta 2.000 kilos separada de la cabina. Son utilizadas principalmente en las flotas de minería, agrícolas, pesquera, forestales e industria y también tienen un importante protagonismo en el comercio urbano. ANAC, Anuario Automotriz, 2012, p. 20.

⁵⁹ Corresponden a aquellos diseñados para el transporte de carga o derivados de éstos. Artículo 1°, Decreto N° 211 de 1991 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, relativo a las normas sobre emisiones de vehículos motorizados livianos. En esta categoría se pueden encontrar vehículos tales como los furgones y los minibuses.

⁶⁰ Respuesta SGN al Ord. N° 376-22 FNE.

⁶¹ Cabe señalar, que Hyundai también se menciona en el listado de socios fundadores del sistema de gestión colectivo “SGCNFU”, el cual inició su proceso de solicitud de informe favorable ante este H. Tribunal en enero de 2022 y se encuentra actualmente en tramitación (causa Rol NC-506-2022 de este H. Tribunal).

⁶² Ibidem.

⁶³ Corresponde a un mínimo de participación, debido a que las marcas Sinotruk y Yutong no aparecen individualizadas en los datos de ANAC.

⁶⁴ Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Tabla 4”.

(iii) el 22,7% de las ventas de vehículos comerciales (con predominio del Grupo Derco, que alcanza un 19,5%); y (iv) el 22,1% de las ventas de camionetas.

48. En cuanto a los otros segmentos de la industria automotriz, no se observarían mayores participaciones conjuntas, por cuanto:

- a. Las Solicitantes no participarían en la fabricación de vehículos.
- b. La comercialización de vehículos usados estaría más atomizada que la comercialización de vehículos nuevos, al corresponder a un segmento que no depende de las importaciones y en el que también participan como oferentes los usuarios finales. La participación del Grupo Derco (a través de Autopia) habría alcanzado apenas el [0%-5%]⁶⁵⁻⁶⁶, con lo que, independiente de la participación del Grupo Gildemeister, no se alcanzaría una participación conjunta considerablemente distinta de la participación individual de cada grupo.
- c. La comercialización de partes y repuestos estaría bastante atomizada, con el Grupo Derco alcanzando la máxima participación, pero siendo esta de apenas un [5%-15%]⁶⁷⁻⁶⁸.
- d. La competencia por servicios postventa sería principalmente *intra-marca*⁶⁹, es decir, la competencia se generaría dentro de la propia red de concesionarios y no entre distintas redes de concesionarios. Además, existirían talleres mecánicos independientes que pueden ejercer presión competitiva⁷⁰.

49. Adicionalmente, se observa que los grupos empresariales Derco y Gildemeister participan en la gestión de NU y/o NFU a través de la empresa Ecovalor⁷¹, dedicada a la gestión de retiro, transporte y disposición final de residuos automotrices⁷².

⁶⁵ Respuesta Derco al Ord. N° 420-22 FNE.

⁶⁶ Ver: [1] en Anexo confidencial.

⁶⁷ Respuesta Derco al Ord. N° 420-22 FNE. Cabe señalar que un 14% aparece sin asignar y que el Grupo Gildemeister no aparece en la información entregada.

⁶⁸ Ver: [2] en Anexo confidencial.

⁶⁹ Informe Peugeot, p. 1.

⁷⁰ Ibidem

⁷¹ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord N° 420-22 FNE.

⁷² Según lo indicado en la página web de Ecovalor S.A. Véase: <https://ecovalor.cl/quienes-somos/> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

50. Ecovalor fue creada en el año 2012 con el objetivo de adelantarse a la promulgación de la Ley REP⁷³, en particular para la recolección de residuos automotrices -aceites lubricantes, neumáticos y baterías- de sus grupos constituyentes. [Texto censurado]⁷⁴.
51. [Texto censurado]⁷⁵, debido a que sería uno de los objetivos encomendados a la misma por parte de sus constituyentes.
52. En resumen, en relación a la caracterización de SGN se observan los siguientes aspectos que tienen relevancia para el análisis de competencia objeto del presente informe, cuyos riesgos se abordarán más adelante: (i) participación de competidores dentro de SGN, que puede suscitar riesgos coordinados; (ii) participación de empresas que alcanzan porciones relevantes en mercados *aguas abajo*, especialmente el relativo a la venta de automóviles, lo que hace especialmente relevante el funcionamiento eficiente de SGN; y, (iii) la integración vertical entre las Solicitantes y potenciales oferentes en las licitaciones que se convoquen.
53. Finalmente, debe hacerse presente que los riesgos antedichos tienen el potencial de acrecentarse, especialmente en atención a la posibilidad de acceso de nuevos socios a SGN, la que está consagrada a nivel legal.

B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de neumáticos

54. Con respecto a la relevancia de las Solicitantes en lo tocante a los neumáticos puestos en el mercado, [texto censurado]⁷⁶.
55. Con el fin de contar con antecedentes que permitan dimensionar su relevancia en la futura implementación de la Ley REP, en la Tabla N° 5 a continuación, se presentan los porcentajes de participación que habrían representado las Solicitantes para los años 2018 a 2020, de conformidad a los antecedentes recabados por esta Fiscalía durante la Investigación.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ver: [3] en Anexo confidencial.

⁷⁵ Ver: [4] en Anexo confidencial.

⁷⁶ Ver: [5] en Anexo confidencial.

Tabla N° 5. Participación Solicitantes en neumáticos de categoría A puestos en el mercado (2018 a 2020)

	Solicitantes	Reposición		Ensamblados		Total	
		[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[7500-10000]	[0%-10%]
2018	Mercado	126.274		31.689		157.964	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[7500-10000]	[0%-10%]
2019	Mercado	145.310		25.006		170.316	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[5000-7500]	[0%-10%]
2020	Mercado	109.995		14.918		124.913	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[2500-5000]	[20%-30%]	[2500-5000]	[0%-10%]

	Solicitantes	Reposición		Ensamblados		Total	
		[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[7500-10000]	[0%-10%]
2018	Mercado	126.274		31.689		157.964	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[7500-10000]	[0%-10%]
2019	Mercado	145.310		25.006		170.316	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[5000-7500]	[20%-30%]	[5000-7500]	[0%-10%]
2020	Mercado	109.995		14.918		124.913	
	Solicitantes	[0-2500]	[0%-10%]	[2500-5000]	[20%-30%]	[2500-5000]	[0%-10%]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a ORD. N° 1793-21 FNE y metodología del Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo que establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos ("AGIES")⁷⁷⁻⁷⁸.

56. Como se puede observar, la participación de las Solicitantes en el total de neumáticos categoría A puestos en el mercado no sería elevado, alcanzando un [0%-10%] en 2018. La mayor participación se da en los neumáticos ensamblados en vehículos, con participaciones superiores al [20%-30%] en 2020, mientras que en neumáticos para reposición no superan el [0%-10%] entre 2018 y 2020⁷⁹.
57. Además, cabe señalar que las Solicitantes no habrían puesto neumáticos de Categoría B en el mercado⁸⁰, lo que resulta consistente con que SGN ha sido planteado como un sistema dedicado solamente a la Categoría A.
58. En definitiva, H. Tribunal, se observa que las Solicitantes representan una porción menor de la participación en la generación de neumáticos de Categoría A. Sin

⁷⁷ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Tabla 5".

⁷⁸ Ver: [6] en Anexo confidencial.

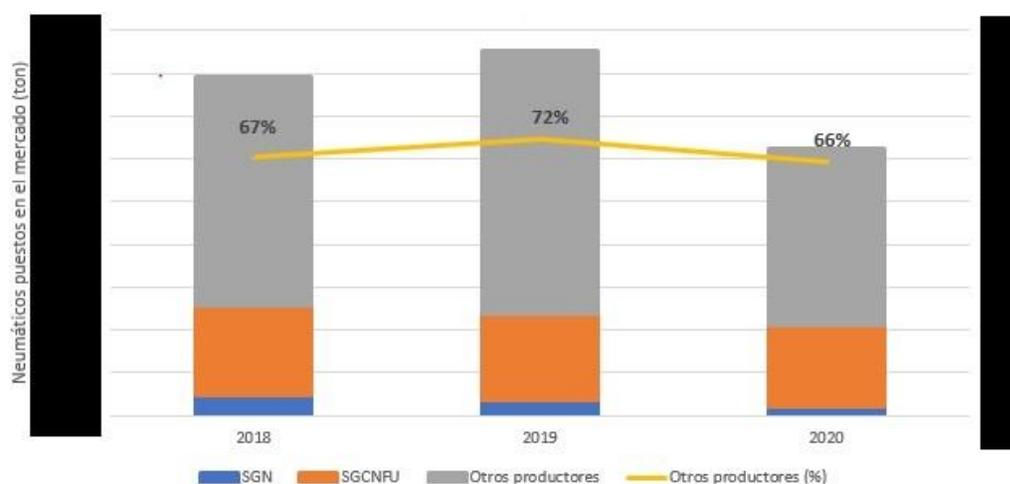
⁷⁹ Ver: [7] en Anexo confidencial.

⁸⁰ Respuestas Derco y Gildemeister al Ord. N° 1793-21 FNE.

perjuicio de ello, y según se indicó *supra*, ante la posibilidad de acceso de nuevos socios, las participaciones calculadas podrían subestimar el potencial de SGN en la gestión futura de NU y/o NFU.

59. El siguiente gráfico muestra la participación estimada de los sistemas colectivos de gestión de neumáticos categoría A que a la fecha han solicitado un informe favorable a este H. Tribunal⁸¹, así como la estimación de la participación de productores que, a la fecha, no estarían adheridos a alguno de éstos.

Gráfico N° 3: Participación estimada de sistemas colectivos de gestión de NU y/o NFU categoría A.



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a ORD. N° 1793-21 FNE y metodología del Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo que establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos (“AGIES”)⁸²⁻⁸³.

60. Como es posible advertir del gráfico anterior, los productores de dos de cada tres toneladas de neumáticos puestos en el mercado no estarían adheridos a SGN ni a SGCNFU, por lo que la concentración en la industria todavía no está claramente determinada, dependiendo principalmente de la futura dispersión de estos productores en los distintos sistemas de gestión que existan más adelante.

⁸¹ Además de la presente causa, se encuentra en periodo de aporte de antecedentes la solicitud de informe favorable del SGCNFU.

⁸² Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Gráfico 3”.

⁸³ Ver: [8] en Anexo confidencial.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DE SGN CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS

A. Aspectos relevantes de los Estatutos

61. En relación a la caracterización de SGN como persona jurídica, los Estatutos indican que esta entidad se estructurará como una corporación de derecho privado, sin fines de lucro y de duración indefinida, domiciliada en la ciudad de Santiago, cuyo fin exclusivo consistirá en la gestión del residuo NU y/o NFU⁸⁴.
62. Como en toda corporación, el elemento esencial de su conformación radica en la presencia de asociados o socios, los que conformarán esta persona jurídica para cumplir las obligaciones que la Ley REP radica en cada uno de ellos.
63. En las siguientes subsecciones, se tratarán las siguientes materias que son relevantes para poder entender los aspectos primordiales de la estructuración de SGN: (i) la adquisición y pérdida de la calidad de socio; (ii) su estructura orgánica; (iii) los mecanismos de resolución de conflictos; y (iv) el acceso a información de competidores.

1. Adquisición y pérdida de la calidad de socio

64. La calidad de socio de SGN solamente podrán tenerla quienes califiquen como productores del producto prioritario neumático en los términos de la Ley REP, esto es, empresas o actores de venta, distribución e importación de todo tipo de vehículos; los productores e importadores de neumáticos y cualquiera otra empresa o agente del sector de neumáticos obligado al cumplimiento de dicha ley⁸⁵. SGN prestará sus servicios a quienes se incorporen como socios.
65. Según los Estatutos, existen dos categorías de socios: permanentes y activos.

- a. Socios permanentes. Corresponde a quienes cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

⁸⁴ Estatutos, artículos primero, segundo, tercero, y cuarto. Así, SGN solo podrá realizar actividades económicas relacionadas con este fin, y los ingresos percibidos podrán destinarse únicamente para las finalidades de la Corporación o para incrementar su patrimonio.

⁸⁵ Estatutos, artículo quinto.

- i. Tener la calidad de productor del producto prioritario neumático.
- ii. Realizar el pago del aporte o cuota de incorporación correspondiente a un socio permanente, aprobado por la Asamblea General⁸⁶.
- iii. Realizar el pago de la tarifa por el costo de gestión, de acuerdo con el modelo tarifario y de garantías de SGN aprobado por la Asamblea General; y
- iv. Constituir y/o pagar la garantía legal para el cumplimiento de las metas de recolección y valorización, de acuerdo al modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General.

- b. Socios activos. Deben cumplir con los mismos requisitos señalados anteriormente, con la particularidad de que la cuota de incorporación sería diferente⁸⁷.

66. Además de los requisitos antedichos, los Estatutos exigen:

- a. Que todo socio, independiente de su categoría, debe aceptar y comprometerse a dar cumplimiento a los objetivos de SGN, a las disposiciones de los estatutos, reglamentos, código de ética, protocolo de libre competencia e intercambio de información y demás políticas o normativas internas que dicte SGN.
- b. Que los interesados en integrarse a SGN no estén incluidos en la lista de la OFAC⁸⁸ de Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas y/o con sanciones aplicadas por el Gobierno de Estados Unidos (sin limitación a OFAC), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Unión Europea, el Tesoro de Su Majestad, el gobierno australiano u otra autoridad sancionadora relevante con jurisdicción sobre los socios.

67. A modo de cláusula de cierre respecto a los requisitos de ingreso, los Estatutos declaran que “[l]os criterios de afiliación de la Corporación son objetivos,

⁸⁶ En la Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, se señaló que no existe cuantificación del aporte o cuota de incorporación a la fecha, debido a que los Estatutos no se han aprobado ni se ha autorizado el inicio de la persona jurídica.

⁸⁷ En la Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, se señala que los riesgos y costos hundidos producto de la conformación de SGN solamente son asumidos por los socios permanentes, por lo que la cuota de incorporación para uno y otro es distinta.

⁸⁸ Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

*transparentes y se aplicarán a quienes soliciten su incorporación como socios de la Corporación, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios*⁸⁹.

68. El ingreso como socio de SGN puede producirse de dos formas:

- a. Firma de acta de constitución. Las empresas que suscriban el acta de constitución adquirirán la calidad de socios permanentes de SGN.
- b. Ingreso posterior. Los interesados deben presentar una solicitud de ingreso, la cual puede presentarse durante todo el año. La respuesta de la solicitud corresponde al Directorio, el cual se pronunciará dentro de los períodos estipulados en la normativa interna de SGN, no pudiendo en ningún caso exceder de los 60 días corridos desde presentada la solicitud, garantizando el respeto a las normas de la libre competencia⁹⁰.

La decisión del Directorio puede ser favorable o negativa, produciéndose los siguientes efectos en cada caso:

- i. Aceptación de admisión. A partir de ella, se adquirirá la calidad de socio. Respecto a la prestación de servicios, ella sólo será exigible solo, *“una vez transcurrido el plazo estipulado en la normativa interna de la Corporación, de conformidad con las disposiciones de la Ley 20.920 y al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente”*⁹¹.
- ii. Negativa de admisión. Se establece que la negativa se emitirá por *“resolución fundada y [se] dará un plazo no superior a 30 días para que el solicitante subsane las situaciones que propiciaren su inadmisibilidad”*. En todo caso, no podrá negarse el ingreso a SGN a quienes *“lo requieran y cumplan con los requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y del Protocolo de libre competencia e intercambio de información”*⁹².

⁸⁹ Estatutos, artículo sexto.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

69. En lo relativo a los derechos de ambas categorías de socios, se observa que la única diferencia relevante se refiere al derecho a voto en las asambleas de SGN, el que sólo corresponde a los socios permanentes⁹³.
70. Finalmente, en relación a la pérdida de la calidad de socio, se contemplan tres causales⁹⁴, a saber:
- a. Disolución de la persona jurídica o pérdida de la calidad de obligado por la Ley REP.
 - b. Renuncia del socio, de la que se deberá dar aviso a la Corporación por medio de carta al Directorio y *“deberá ser ratificada por el Secretario del Directorio, autorizada por Notario Público”*.
Ella se hará efectiva previa revisión en sesión del Directorio y verificación del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del renunciante. En todo caso, se agrega que el proceso de renuncia tendrá una duración no superior a 60 días desde presentada la carta correspondiente al Directorio, debiendo SGN y el socio que renuncia garantizar todos los esfuerzos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones pendientes.
 - c. Expulsión de la Corporación, decretada conforme al artículo décimo segundo, letra c) de los Estatutos.
 - d. Incumplimiento de parte del socio de sus obligaciones adquiridas según la regla de revisión periódica de las Listas de OFAC, acreditando anualmente que no es una persona o entidad que figure en la lista de la OFAC de Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas o, de otro modo, una persona con la que están prohibidas las transacciones en virtud de habersele aplicado sanciones⁹⁵.

2. Estructura orgánica de SGN

71. Los órganos de SGN serán los siguientes: (i) Asamblea General; (ii) Directorio; (iii) Comité de Licitaciones; (iv) Alta Dirección, compuesta por una Gerencia General y una Gerencia de Auditoría y Compliance; (v) Comisión de Ética; (vi) Panel Técnico;

⁹³ Estatutos, artículos séptimo y noveno.

⁹⁴ Estatutos, artículo décimo primero.

⁹⁵ Por el Gobierno de Estados Unidos (sin limitación a OFAC), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Unión Europea, el Tesoro de Su Majestad, el gobierno australiano u otra autoridad sancionadora relevante con jurisdicción sobre los socios.

y (vii) Comisión Arbitral⁹⁶. En los siguientes párrafos se explicarán estos organismos.

72. La Asamblea General es *“el órgano colectivo principal de la Corporación e integra al conjunto de sus socios”*⁹⁷. Su quórum de sesión será de la mitad más uno de los socios permanentes en primera citación, y bastará con los que asistan en la segunda citación⁹⁸. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta en primera citación, y por mayoría simple en segunda (salvo en los casos en que la ley o los estatutos hayan fijado una mayoría especial)⁹⁹, siendo delegable el voto a través de una carta poder simple¹⁰⁰.
73. Existen dos tipos de Asambleas Generales: ordinarias y extraordinarias¹⁰¹:
- a. En las Asambleas Generales Ordinarias corresponde el tratamiento de una amplia gama de temas, tales como la designación de socios del Directorio, la aprobación del nombramiento del Auditor Externo y de los integrantes de la Comisión de Ética, Panel Técnico y Comisión Arbitral, la aprobación de reglamentos, protocolos y códigos, la determinación de la cuota de incorporación y la aprobación del modelo tarifario y de garantías¹⁰².
 - b. En las Asambleas Generales Extraordinarias, en tanto, se podrán tratar temas como la reforma a los Estatutos y la disolución o fusión de la Corporación, entre otros¹⁰³. El quórum de sus decisiones es de dos tercios de los socios permanentes¹⁰⁴.
74. El Directorio, por su parte, es el órgano de dirección y administración de SGN¹⁰⁵. Los Estatutos contemplan que estará compuesto por tres directores, quienes durarán dos años en el ejercicio de su cargo y podrán ser reelegidos por un máximo

⁹⁶ Estatutos, artículo décimo tercero.

⁹⁷ Estatutos, artículo décimo cuarto.

⁹⁸ Estatutos, artículo décimo séptimo.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Estatutos, artículo décimo cuarto a décimo sexto.

¹⁰² Estatutos, artículo décimo quinto.

¹⁰³ Estatutos, artículo décimo sexto.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Estatutos, artículo décimo noveno.

de dos períodos consecutivos¹⁰⁶. De entre los directores, se designará a un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario¹⁰⁷.

75. La Asamblea General Ordinaria nominará candidatos para los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario, resultando elegidos aquellos candidatos que para el cargo específico hayan obtenido la mayor cantidad de votos¹⁰⁸. Cabe también señalar que el ejercicio del cargo de director es remunerado, y el monto será aprobado por la Asamblea General Ordinaria¹⁰⁹.
76. Para ser nombrado director se debe cumplir con algunos requisitos, dentro de los que destacan los siguientes: (i) *“No ejercer a la fecha de la elección el cargo de Director, ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas asociadas a la Corporación o sus relacionadas”*¹¹⁰; y (ii) *“No ejercer a la fecha de la elección el cargo de Director, ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con empresas que desarrollen actividades de gestión de residuos reguladas por la Ley N° 20.920”*¹¹¹. Asimismo, a propósito de inhabilidades sobrevinientes, se indica que el director que durante el desempeño de su cargo incurriere en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad establecida por la ley o los Estatutos, cesará en sus funciones.
77. Dentro de las atribuciones del Directorio, además de la dirección de SGN, se encuentran: (i) la elaboración de reglamentos, Código de Ética y Protocolo de Libre Competencia e Intercambio de Información; (ii) la proposición a la Asamblea General de integrantes para la Comisión de Ética, Panel Técnico y la Comisión Arbitral; (iii) la proposición a la Asamblea General del Auditor Externo; (iv) la designación del Gerente General, Gerente de Auditoría y los demás cargos que reporten directamente al Directorio; y (v) formar un Comité de Licitaciones conformado por al menos tres personas, de las cuales al menos una deberá ser un director, otra el gerente general y otra podrá ser un tercero independiente

¹⁰⁶ Estatutos, artículo décimo noveno.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Estatutos, artículo vigésimo, N° 2. La noción de entidades relacionadas corresponde a las definidas como tales en el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

¹¹¹ Estatutos, artículo vigésimo, número 3.

especialista que sea contratado *ad-hoc* para tales efectos, o algún gerente de la primera línea de gerencia de SGN¹¹².

78. El Directorio podrá formar comités¹¹³, debiendo siempre nombrarse uno de Auditoría y Compliance¹¹⁴. El Comité de Auditoría y Compliance tiene, entre otras funciones, la de “[a]sistir al Directorio para garantizar que la Corporación desarrolle sus actividades y negocios conforme a la normativa vigente, con particular énfasis en el resguardo de la libre competencia que la Corporación y sus socios deben respetar como parte de los principios rectores de la Ley N° 20.920”¹¹⁵.
79. Asimismo, respecto del Presidente del Directorio se establece también el deber de “[v]elar por el cumplimiento de [los] estatutos, Reglamento, Código de Ética, Protocolo de libre competencia e intercambio de información y acuerdos de la Corporación”¹¹⁶. El Vicepresidente, en tanto, deberá colaborar con el Presidente y, en los casos que proceda, subrogarlo.
80. La Alta Dirección, por su parte, está compuesta según los Estatutos por la Gerencia General y la Gerencia de Auditoría y Compliance:
- a. Gerencia General. Tiene a su cargo la administración de la Corporación,
 - b. Gerencia de Auditoría y Compliance. Tiene, entre otras, la responsabilidad de diseñar y administrar un sistema integral y transversal de *compliance*, que incluye expresamente materias de libre competencia¹¹⁷.
81. Finalmente, los Estatutos contemplan la existencia de los siguientes organismos:
- a. Comisión de Ética. Tiene a su cargo la aplicación de medidas disciplinarias. Estará conformada por tres socios que serán nombrados cada cuatro años por la Asamblea General ordinaria, a proposición del Directorio. El ejercicio de este cargo no es remunerado y deben cumplir los requisitos para ser

¹¹² Estatutos, artículo vigésimo tercero.

¹¹³ El Directorio designará de entre sus miembros a aquellos que integrarán los comités. Sin perjuicio de ello, pueden participar en los mismos ejecutivos o terceros independientes cuando se estime pertinente.

¹¹⁴ Estatutos, artículo vigésimo quinto.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Estatutos, artículo vigésimo noveno.

¹¹⁷ Estatutos, artículo trigésimo segundo N° 6.

director indicados en los números 1 y 4 del artículo vigésimo de los Estatutos, excluyéndose así aquellos referidos a inhabilidades por causa de relaciones laborales o de dependencia respecto a los socios de SGN o empresas de gestión de residuos de la Ley REP¹¹⁸.

- b. Comité de Licitaciones: se trata de un comité independiente cuyo fin es la evaluación y adjudicación de licitaciones, conformado por al menos tres integrantes¹¹⁹. En cumplimiento de sus funciones, *“procurará aplicar las reglas objetivas contenidas en las bases de licitación aprobadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”*¹²⁰.
- c. Panel Técnico. Tiene a su cargo la proposición a la Asamblea General del modelo tarifario y de garantías para la gestión de residuos del giro de SGN, esto es, neumáticos. Este panel estará integrado por dos profesionales que deberán cumplir con los *“requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio”*¹²¹.
- d. Comisión Arbitral. Tiene a su cargo la resolución de cualquier discrepancia técnica, económica o jurídica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías ejecutado por la Corporación. Se compone por tres profesionales que deben cumplir requisitos análogos a los que aplican a los integrantes del Panel Técnico¹²². No se contempla en los Estatutos regulación relativa a la naturaleza de este arbitraje, el quórum de decisión de esta Comisión, o el régimen de recursos aplicable. No obstante, se indica que su funcionamiento será regulado en un Reglamento, aprobado por la Asamblea¹²³.

¹¹⁸ Señalan los Estatutos que *“(p)ara ser nombrado miembro de la Comisión Ética se debe cumplir, al menos, con los requisitos 1 y 4 establecidos en el artículo vigésimo para ser nombrado Director”* (Estatutos, artículo trigésimo tercero). Por su parte, el requisito N° 1 del artículo vigésimo de los Estatutos para ser nombrado director, es *“[s]er persona natural de acuerdo con la definición del Código Civil”*, mientras que el requisito N° 4 del mismo artículo, es *“[n]o haber sido condenado a pena aflictiva”*.

¹¹⁹ Tres integrantes de los cuales al menos uno deberá ser un director, otro el gerente general y, otro podrá ser un tercero independiente especialista que sea contratado *ad-hoc* para tales efectos, o algún gerente de la primera línea gerencia de SGN. Estatutos, artículo trigésimo cuarto.

¹²⁰ El Comité de Licitaciones deberá estar conformado al menos con 30 días de anticipación a la publicación de la licitación que deberá evaluar y adjudicar. Todos sus acuerdos deberán constar por escrito y los suscribirán todos los miembros asistentes a la respectiva reunión de conformidad con las reglas objetivas contenidas en las bases de licitación aprobadas por el Tribunal. Un reglamento interno especial, aprobado por la Asamblea, regulará su funcionamiento. Estatutos, artículo trigésimo cuarto.

¹²¹ Estatutos, artículo trigésimo quinto.

¹²² Es decir, *“requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio”*. Estatutos, artículo trigésimo sexto.

¹²³ Estatutos, artículo trigésimo sexto.

3. Resolución de conflictos

82. Las discrepancias que no estén entregadas al conocimiento y resolución de la Comisión Arbitral y que se susciten entre SGN y los socios, o bien entre estos últimos, respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de los Estatutos, serán sometidas a mediación y posterior arbitraje de carácter mixto ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.¹²⁴.

4. Acceso a información de competidores

83. Según los Estatutos, la información comercial sensible será tratada como confidencial y sólo podrá utilizarse para los fines propios de SGN. La obligación de confidencialidad también recae en el personal de SGN y su Directorio¹²⁵.
84. Además, se dispone que *“los socios no podrán acceder de ningún modo o tomar conocimiento de dicha información de una manera que pueda afectar la libre competencia”*¹²⁶.

B. Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE

85. En materia de Estatutos, la Ley REP define tres parámetros de análisis que, conjuntamente considerados, dan lugar a un exigente deber de cuidado que debe ser observado por los sistemas colectivos de gestión y, desde la perspectiva de las atribuciones del H. Tribunal, a una amplia posibilidad de revisar la conformidad de su contenido con la libre competencia. Los parámetros indicados son los siguientes¹²⁷:

¹²⁴ Estatutos, artículo cuadragésimo.

¹²⁵ *“El Directorio, la Alta Dirección y el resto del personal que forma parte de la estructura de funcionamiento de la Corporación están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones. No podrá revelar al resto de los socios incorporados información confidencial recabada para la consecución de los fines de la Corporación y el cumplimiento de obligaciones legales”*. Estatutos, artículo trigésimo séptimo.

¹²⁶ Estatutos, artículo trigésimo séptimo. En la Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, las Solicitantes indicaron que es de vital importancia que los reportes a los cuales los socios tendrán acceso se entreguen de manera agregada y global. Agregan que SGN no entregará información desagregada para evitar que dicha información sensible pueda afectar la libre competencia.

¹²⁷ Todos ellos indicados en el Artículo 20, inciso 4° de la Ley REP.

- a. **Acceso abierto:** *“los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor de productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos”*¹²⁸.
 - b. **Participación equitativa:** *“los estatutos deberán garantizar (...) la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información”*.
 - c. **Principio general de libre competencia:** *“los estatutos deberán garantizar (...) el respeto a la libre competencia”*.
86. A continuación, se expondrán únicamente los aspectos que la FNE ha podido identificar como insuficientemente tratados en relación a las tres exigencias antedichas¹²⁹, indicando, en primer lugar, el planteamiento de cada asunto, luego la postura de SGN respecto de cada uno y, finalmente, la recomendación de esta Fiscalía.
87. Las sugerencias aquí expuestas son, naturalmente, sin perjuicio de la facultad del H. Tribunal para exigir medidas y ajustes adicionales a los Estatutos, así como de eventuales nuevas sugerencias que la FNE pueda efectuar en el resto del procedimiento a la luz de nuevos antecedentes.

1. Aspectos relativos al acceso abierto

a) Plazo de inicio de prestación de servicios de SGN a un nuevo socio

88. Planteamiento. Si bien las solicitudes de ingreso pueden presentarse en cualquier momento y en los Estatutos se incorpora un plazo máximo en el cual el Directorio debe pronunciarse sobre una solicitud de ingreso desde que esta fue presentada, correspondiente a 60 días corridos, ellos no prevén expresamente el plazo en el cual el nuevo socio puede comenzar a exigir la prestación de servicios por parte de la Corporación, materia que se delega a una *“normativa interna de la*

¹²⁸ En esta materia, la Guía de esta Fiscalía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 señala que es relevante *“[e]stablecer criterios de afiliación objetivos, transparentes y que se apliquen a todos los potenciales asociados, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios”* (p. 25).

¹²⁹ Cabe indicar que, si bien los temas fueron incorporados bajo una de las tres categorías para efectos metodológicos, puede suceder que alguna de ellas impacte en otro de los parámetros (por ejemplo, los aspectos de acceso abierto podrían ser también considerados asuntos del principio general de libre competencia).

*Corporación, de conformidad con las disposiciones de la Ley 20.920 y al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente*¹³⁰. Ello en circunstancias que, según la misma disposición, el interesado adquiere la calidad de socio con la aceptación por parte del Directorio.

89. **Postura SGN.** En el marco de la Investigación, las Solicitantes manifestaron que el plazo de inicio de la prestación de servicios para el nuevo socio deberá estar *“definid(o) en el plan de gestión que deberá ser aprobado por el Ministerio de Medioambiente pues, antes de la presentación del plan de gestión, se debe conocer el total de asociados que participarían de la entrada en operación del SGN”*¹³¹. Asimismo, se destaca en dicha respuesta, respecto al plazo máximo de 60 días corridos para pronunciarse sobre una solicitud de ingreso que, *“[e]l Directorio podría establecer plazos menores si, en la práctica, el proceso de ingreso exige mayor celeridad o la incorporación de nuevos socios para la correcta aplicación del plan de gestión lo permite”*.
90. **Recomendación FNE.** Si bien los Estatutos cumplen el estándar definido en la Guía de esta Fiscalía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 (“Guía Asociaciones Gremiales”) ¹³² en relación al acceso al Sistema, en opinión de esta FNE los Estatutos deberían contemplar, además, un plazo máximo para el inicio de la prestación de servicios a los nuevos socios por parte de SGN. Lo anterior es relevante para evitar tratamientos dilatorios o discriminatorios que puedan afectar el cumplimiento normativo por parte de los nuevos socios de SGN.

b) Pago de cuotas adicionales a las Ecotasas para ingresar a SGN

91. **Planteamiento.** Los Estatutos contemplan el pago de cuotas de incorporación de modo adicional a las tarifas por costo de gestión (“Ecotasas”) y su monto variaría

¹³⁰ Estatutos, artículo sexto.

¹³¹ Continúa la respuesta indicando: *“Si el ingreso de las empresas reguladas por la Ley REP a SGN fuese en cualquier mes del año, tanto el Plan de Gestión, como el presupuesto y por ende las tarifas cobradas no estarían en línea con el total de línea base o material puesto en el mercado por los socios de SGN, por tal motivo los períodos de ingreso deben estar regulados una vez que el SGN entre en operación pues, el alcance de sus obligaciones para el cumplimiento de las metas individuales de cada asociado puede variar en el tiempo. Por lo mismo se requiere un grado de flexibilidad en la determinación de los plazos de ingreso. De quedar establecidos en los Estatutos, dicha adaptación no podría ocurrir sin una modificación estatutaria, generando escenario (sic) complejos de gestión oportuna y eficaz de las metas por parte del SGN”*. En: Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, pp. 35 y 46

¹³² Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

dependiendo de la categoría de socio que se estaría incorporando (socio activo o permanente). El monto de esta cuota de incorporación no está explícitamente calculado en los Estatutos, aunque en los mismos se fijan algunos parámetros y límites para su futura determinación, que son diferenciados según la categoría de socio.

92. Así, para el caso de los socios permanentes, la cuota de incorporación equivaldrá *“a los costos de conformación individualmente asumidos por quienes concurren al acto de constitución de la Corporación y respaldados financieramente hasta la fecha de inicio de actividades de la persona jurídica, reajustados según IPC de los 12 meses anteriores”*¹³³. En el caso de los socios activos, la cuota de incorporación *“no podrá ser superior al 10% de los costos de conformación individualmente asumidos por quienes concurren al acto de constitución de la Corporación hasta la fecha de inicio de actividades de la persona jurídica, reajustados según IPC de los 12 meses anteriores”*¹³⁴.
93. Postura SGN. SGN indica a este respecto que la cuota de incorporación no es de libre determinación por la Asamblea General, sino que es materia de aprobación por parte ésta, la que se realizará sobre la base de criterios objetivos que garanticen la equidad entre socios, por ejemplo, los costos hundidos de conformación del SGN, los riesgos asumidos por las empresas que concurren a la conformación y los costos administrativos en los que el SGN debiera incurrir para garantizar el acceso de un nuevo socio en cualquiera de sus categorías¹³⁵.
94. Asimismo, SGN justifica la diferencia de cuantía en las cuotas de incorporación entre socios permanentes y activos en que los riesgos asumidos por cada categoría de socio son diferentes, lo que explicaría las cuotas de incorporación diferenciadas¹³⁶.

¹³³ Estatutos, artículo décimo quinto, N° 6.

¹³⁴ Estatutos, artículo décimo quinto, N° 7.

¹³⁵ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 21.

¹³⁶ *“La conformación del SGN involucra riesgos y costos hundidos que son asumidos por socios permanentes. Tales riesgos y costos no son asumidos por miembros activos. Razón por la cual, el pago de cuota de incorporación es distinto. Las obligaciones y deberes de cada, una vez que deciden incorporarse a la Corporación son idénticos en todo, salvo la cuota de incorporación, la que es diferente por las razones explicadas”*. Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 22.

95. Recomendación FNE. Si bien los Estatutos contienen algunos parámetros y límites a la determinación de las cuotas de incorporación para socios permanentes y activos, lo que propende a cierta predictibilidad en su cálculo futuro, debe tenerse presente que la eventual fijación de cuotas elevadas para el ingreso a SGN podría erguirse en un disuasivo para la incorporación de nuevos socios, especialmente para los actores de menor tamaño. En este sentido, la Guía de Asociaciones Gremiales señala que, a fin de evitar que los requisitos de ingreso o permanencia se constituyan en una barrera a la entrada que impida la incorporación de nuevos socios, es necesario “[a]segurarse que los requisitos de afiliación no sean irrazonablemente restrictivos, por ejemplo, siendo excesivamente onerosos en cuanto a sus costos o recursos exigidos”¹³⁷.
96. Ante ello, la FNE considera necesario que, al momento de ingresar a SGN, los productores sólo paguen un valor que refleje el costo directo de los gastos administrativos de revisión de sus antecedentes y que, luego, todos los gastos de operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, sean remunerados a través de las Ecotasas.
97. En efecto, a juicio de esta Fiscalía, no existe limitación regulatoria, económica ni fáctica para que los costos que se asumen los socios permanentes al constituir SGN puedan ser considerados dentro de las Ecotasas, toda vez que se trata, en la medida que se encuentren debidamente justificados, de costos necesarios para la gestión de las obligaciones de la Ley REP y, por tanto, con la posibilidad de ser prorrateados en la tarifa que se cobre por la gestión de los residuos a cualquier interesado en los servicios que para este fin presta SGN.
98. Aplicando las directrices anteriores, un diseño plausible sería que las Ecotasas de los socios permanentes fueran un poco menores que las de los socios activos, de forma tal que las inversiones iniciales, costos hundidos y riesgos asociados a la constitución de SGN, se distribuyan de forma proporcional entre todos los actuales y futuros. Ello, al menos por el tiempo necesario para efectos de que los socios originales recuperen dichas inversiones y costos en la proporción que

¹³⁷ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

corresponda. De esta forma, se evita la posibilidad de subsidios a los socios entrantes, los que, a su vez, son competidores de los socios originales.

99. Los principios anteriormente indicados no se estarían cumpliendo en la determinación de las denominadas “cuotas de incorporación”, dado que explícitamente ellas consideran factores como los costos hundidos de la conformación de SGN o los riesgos asumidos por las empresas que participaron en su conformación. Tales parámetros debieran ser remunerados a través de las Ecotasas, al menos hasta que dichos costos y riesgos sean recuperados por los socios fundadores en la proporción que corresponda, después de lo cual, todas las Ecotasas debieran ser de igual proporción.

c) Medidas disciplinarias y causales de expulsión de SGN

100. Planteamiento. La Comisión de Ética, previa investigación de los hechos efectuada por la Gerencia de Auditoría y Compliance, podrá aplicar distintas medidas disciplinarias a los socios, las que podrán dar lugar a sanciones tales como amonestaciones, suspensiones y expulsión. Dentro de las causales de expulsión, se encuentra el causar “(...) *grave daño de palabra, por escrito o con obras a los intereses de la Corporación, de conformidad a lo establecido en el Código de Ética y estos Estatutos*”¹³⁸.
101. Postura SGN. Según respuesta a la FNE, “[l]a causal se remite a las definiciones que se podrán encontrar expresamente en el Código de conducta del SGN, una vez que el SGN se encuentre en funcionamiento. Tales disposiciones se abordarán de común acuerdo entre los miembros del Directorio escogidos por los socios permanentes de la entidad”, y serán conocidas por todo socio¹³⁹. Señala asimismo que “se esperaría establecer situaciones en las que algún asociado ponga en riesgo el patrimonio o reputación por actos no atribuibles a la Corporación”¹⁴⁰.

¹³⁸ Estatutos, artículo décimo segundo. Continúa la causal indicando que “El daño debe haber sido probado por medios incuestionables”.

¹³⁹ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 22.

¹⁴⁰ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 23.

102. Recomendación FNE. La causal, en los términos planteados, no se encuentra suficientemente determinada y, por ende, confiere un espacio de discrecionalidad relevante a los organismos propios de SGN. En este sentido, la Guía Asociaciones Gremiales señala que debe “[a]segurarse que los criterios para la expulsión de un afiliado no sean arbitrarios”¹⁴¹.

103. En opinión de la FNE, la objetividad de las causales de expulsión en el caso de SGN se refiere a que ellas deban estar directamente vinculadas al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que impone la operación de SGN, cuestión ya recogida en los Estatutos en las demás causales de medidas disciplinarias. Así, la presente causal debiese ser suprimida.

d) Renuncia a SGN por parte de sus socios

104. Planteamiento. Cualquier socio puede renunciar a SGN dando aviso por medio de una carta al Directorio. Con todo, ella se hace efectiva sólo una vez que ella “sea revisada en sesión del Directorio y se verifique por éste el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del renunciante”¹⁴². Se agrega que “[e]l proceso de renuncia tendrá una duración no superior a 60 días desde presentada la carta correspondiente al Directorio, debiendo la Corporación y el socio que renuncia, garantizará todos los esfuerzos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones pendientes”¹⁴³.

105. Postura SGN. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.

106. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, la estructura bajo la cual está regulada la renuncia podría erigirse como una barrera de salida por parte de los socios de SGN, debido: (i) a que los efectos de la renuncia se producen mediando un acto del propio SGN; y (ii) a que el cumplimiento de obligaciones pendientes debiera quedar cubierto y estar garantizado por las garantías exigidas a los socios por SGN, existiendo acciones disponibles para su cobro. La existencia de un plazo

¹⁴¹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

¹⁴² Estatutos, artículo décimo primero, N° 2.

¹⁴³ Ibidem.

máximo para el pronunciamiento por parte del Directorio da cierto nivel de certeza, aunque no suficiente.

107. Por ello, esta Fiscalía estima que sería recomendable que la verificación del Directorio se limite primordialmente a una revisión acerca de las facultades del renunciante para llevar a cabo la renuncia, existiendo otros medios en los Estatutos y en el ordenamiento jurídico para exigir el cobro de obligaciones pendientes que puedan recaer sobre el socio a la fecha de la renuncia.
108. Finalmente, se debiera incorporar en los Estatutos que, si el plazo máximo de 60 días establecido para el pronunciamiento del Directorio vence sin que éste se haya pronunciado, debería operar el silencio positivo, esto es, que la renuncia del socio a SGN se entienda aprobada.

e) Disolución de SGN

109. Planteamiento. Según los Estatutos, si SGN se disuelve, “*su patrimonio (...) sólo puede distribuirse entre sus socios a prorrata de sus participaciones en la Corporación según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.920 y sus demás disposiciones.*”¹⁴⁴.
110. Postura SGN. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.
111. Recomendación FNE. La disposición podría generar incertidumbre en caso de que la Corporación se disuelva¹⁴⁵, ya que no se explica a qué tipo de “participaciones en la Corporación” se refiere, y no siendo una sociedad mercantil, no existen acciones u otras figuras análogas que permitan fraccionar en cuotas la participación de cada socio en el sistema, siendo tal expresión ajena al régimen que es propio de las corporaciones¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Estatutos, artículo trigésimo noveno.

¹⁴⁵ La remisión al artículo 20 de la Ley REP solo significa, en esta materia, lo siguiente: “*En caso de extinción de la persona jurídica, sus bienes pasarán a otro sistema colectivo de gestión o a los productores asociados, según sus estatutos.*”. Por ende, según estos Estatutos, en caso de disolución, los bienes de SGN pasarán a sus socios y no a otro sistema colectivo de gestión.

¹⁴⁶ En efecto, la expresión “*a prorrata de sus participaciones*” es ajena a la terminología que se emplea respecto de las Corporaciones, según la normativa que les resulta aplicable. Así, de acuerdo al artículo 561 del Código Civil, “[*d]isuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al*

112. Cabe tener en cuenta que la disolución podría ocurrir por motivos internos de SGN, pero también podría deberse a cuestiones competitivas, como sería que este sistema se convirtiese en un actor ineficiente, o como sanción por eventuales infracciones al DL 211, de conformidad al artículo 26 de dicho cuerpo legal.
113. Entonces, cabe recomendar que se especifique a qué se refieren los Estatutos cuando aluden a “*participaciones en la Corporación*” que puedan corresponder a cada socio de ésta. La incertidumbre o ambigüedad en esta materia podría producir algunos de los siguientes efectos: (i) transformarse en una barrera a la entrada a SGN, al no existir claridad para el eventual nuevo socio respecto de sus posibles derechos en caso de disolución de ésta o bien, sobre el monto o porcentaje que podría tener que cubrir en caso de imposición a SGN de multas y/u otras sanciones que puedan afectar el patrimonio del socio de modo directo; y (ii) inhibir o dilatar la decisión de disolver SGN y, con ello, retrasar la incorporación de los socios de ésta en otros sistemas.

2. Aspectos relativos a la participación equitativa

a) Categorías de socios de SGN: socios permanentes y socios activos

114. Planteamiento. En los Estatutos se distingue entre estos dos tipos de socios. La diferencia fundamental radica en que la cuota de incorporación de unos y otros es diferente, siendo mayor en el caso de los socios permanentes.
115. El efecto práctico a nivel de derechos en la corporación es de la máxima importancia, toda vez que sólo los socios permanentes tienen derecho a voto en las Asambleas Generales¹⁴⁷.
116. Postura SGN. Según expone SGN, la existencia de la categoría de socios permanentes se justificaría en que ellos asumen “*riesgos y costos hundidos*”

Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocaré al Presidente de la República señalarlos”.

¹⁴⁷ Los socios activos solamente tienen derecho a voz.

propios de la conformación de SGN, los que no son asumidos por los socios activos¹⁴⁸.

117. Recomendación FNE. Si bien es efectivo que las Solicitantes han incurrido en costos hundidos con miras a la conformación del SGN, ello no debiese llevar a privar a los demás socios de derechos políticos en la toma de decisiones de SGN y tampoco, incluso, a establecer distintas categorías de socios en ella.
118. Por otro lado, la posibilidad de que nuevos socios puedan homologar su situación a las de los fundadores a través de un pago no fundado directamente en costos, tampoco resultaría acorde con su derecho a participación equitativa consagrado expresamente a nivel legal¹⁴⁹.
119. Así, la FNE considera que un mecanismo capaz de conjugar los intereses de los socios que han concurrido a la conformación del sistema con aquellos que no lo han hecho, debería plasmarse en el diseño de las Ecotasas y, de este modo, la solución guardaría también relación en la intensidad de uso del sistema por el interesado o nuevo socio.
120. De este modo, no resulta necesario ni justificado privar de derechos políticos a una categoría de socio por el solo hecho de no haber concurrido al acto de fundación del sistema colectivo, lo cual, si bien no es el resultado necesario de la fórmula adoptada por los Estatutos, también se evita con un mecanismo menos lesivo como el diseño de las Ecotasas incluyendo la fracción pertinente de aquellos costos hundidos asumidos por los socios fundadores en los términos expuestos *supra*, de modo que tales gastos y costos puedan ser amortizados y finalmente, el costo e inversiones prorrateadas entre todos los socios de SGN, presentes y futuros¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 22.

¹⁴⁹ “Sin perjuicio de la normativa aplicable a la persona jurídica que se constituya, los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia, y podrán establecer una remuneración para sus directores”. Artículo 20, inciso 4° de la Ley REP.

¹⁵⁰ Como se señaló *supra*, lo recomendable es que las Ecotasas sean el mecanismo que refleje, entre otros conceptos, los costos hundidos y riesgos asumidos por los socios permanentes al constituir SGN, de modo que su valor para éstos fuera un poco menor que el aplicable a los socios activos que vayan ingresando, al menos por el tiempo o plazo necesario para que los primeros puedan recuperar su inversión inicial y/o costos hundidos. Con ello se evitan posibles subsidios a los nuevos socios -eventualmente competidores- que ingresen con posterioridad.

121. Consecuentemente, con dicho diseño podrían ser del todo eliminadas las categorías de socios -permanentes y activos-, existiendo solo una distinción en el monto de las Ecotasas para los nuevos socios, que deberían ser mayores que las aplicables a los socios originales, al menos por el plazo necesario para que éstos recuperen los costos hundidos, riesgos e inversiones iniciales incurridas al conformar SGN.

b) Derechos políticos de las empresas integrantes de grupos empresariales

122. Planteamiento. Las reglas de SGN consideran a cada persona jurídica como un socio, lo cual permitiría a las distintas razones sociales de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial poder disponer cada una de ellas de un voto. A ello se suma la posibilidad de que, a futuro, se incorporen nuevas empresas relacionadas a las Solicitantes y/o, se creen distintas razones sociales para poder disponer de más de un voto por grupo empresarial.

123. Postura SGN. Consultada por la FNE, SGN indicó que la Ley REP establece *“obligaciones individuales que deben gestionarse de manera colectiva [por lo que] cada productor de producto prioritario que cumpla con dicha condición será considerado de manera autónoma, independientemente de su condición de pertenecer a un grupo empresarial”*¹⁵¹.

124. Recomendación FNE. Al contrario de lo se desprende de la respuesta de SGN indicada en el punto anterior, cabe indicar que la regulación aplicable a la decisión que emita este H. TDLC en estos autos no se acota a la normativa medioambiental, sino que también debe considerarse la legislación de libre competencia del DL 211.

125. Desde este prisma de libre competencia, se observa que la noción de *“grupo empresarial”* es considerada en distintas disposiciones del Decreto Ley 211, como

¹⁵¹ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 36.

el artículo 3°, inciso 2°, letra d)¹⁵², el artículo 4 bis¹⁵³, el artículo 26 letra c)¹⁵⁴, el artículo 47¹⁵⁵ y el artículo 48¹⁵⁶. Lo anterior se debe a que en esta disciplina son los intereses comunes de los agentes económicos los que definen que estos sean tratados como una sola unidad¹⁵⁷. Del mismo modo, el H. Tribunal sostenidamente ha considerado la noción de grupo empresarial en sus decisiones, destacando para efectos de esta presentación la jurisprudencia relativa a la fijación de condiciones en el marco de procedimientos no contenciosos, como el de autos.

¹⁵² “La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el **grupo empresarial** al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario (...)” (énfasis propio).

¹⁵³ “La adquisición, por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su **grupo empresarial**, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la Fiscalía Nacional Económica a más tardar sesenta días después de su perfeccionamiento. El Fiscal Nacional Económico podrá instruir investigación respecto de dichos actos con el objeto de comprobar infracciones al artículo 3°.

La obligación de informar establecida en el inciso anterior sólo se aplicará en el evento que la empresa adquirente, o su **grupo empresarial**, según corresponda, y la empresa cuya participación se adquiere tengan, cada una por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario (...)” (énfasis propio).

¹⁵⁴ “(...) Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo **grupo empresarial** en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas (...)” (énfasis propio).

¹⁵⁵ “Se entenderá por operación de concentración todo hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, que tenga por efecto que dos o más agentes económicos que no formen parte de un mismo **grupo empresarial** y que sean previamente independientes entre sí, cesen en su independencia en cualquier ámbito de sus actividades mediante alguna de las siguientes vías (...)” (énfasis propio).

¹⁵⁶ “ (...) ii. Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del agente económico que adquiere la influencia decisiva, las de todo su **grupo empresarial** y las del o de los agentes económicos adquiridos.

iii. Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra d) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del o de los agentes económicos adquirentes, las de sus respectivos **grupos empresariales**, y aquellas generadas con los activos adquiridos.

Para efectos de lo establecido en este artículo, se deducirán de las ventas los impuestos, las ventas que hayan tenido lugar entre agentes de un mismo **grupo empresarial**, aquellas que no provengan de la explotación del giro habitual del o de los agentes económicos considerados, y las demás que señale la resolución del Fiscal Nacional Económico, en la forma que en ella se determinen (...)”

A la notificación deberán acompañarse los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y a los agentes económicos que toman parte en la misma y su **grupo empresarial**; los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia; la declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, y los demás antecedentes que detalle el reglamento dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (...)” (énfasis propios).

¹⁵⁷ Así se ha indicado por esta Fiscalía en el reciente requerimiento en causa Rol C 436-2021: “En cuanto al concepto de empresa, es importante destacar que para el derecho de la competencia aquel no se identifica con el de sociedad o persona jurídica, sino que atiende a consideraciones funcionales sobre cómo se produce la competencia real en los mercados, siendo posible, por lo tanto, que una empresa se encuentre conformada por un conjunto de diversas entidades, ya sean personas naturales o jurídicas, ejerciendo una única fuerza competitiva en el mercado (...) En dicho sentido, lo relevante es la constatación de una unidad económica, definición esencialmente funcional y que no dice relación con la forma jurídica”.

- a. En la reciente Resolución N° 63/2021 se limitó la participación en la licitación de **“empresas relacionadas, directa o indirectamente, a otras que participen directa o indirectamente, a otras que participen actual o potencialmente en el mercado aguas abajo de servicio de transporte interurbano de pasajeros desde y hacia la ciudad de Viña del Mar, según los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores”**¹⁵⁸.
- b. En similar sentido, la Resolución N° 66/2021 fijó como condición que **“[l]as empresas de transporte interurbano de pasajeros y sus personas relacionadas no podrán poseer más del 40% del capital, ni más del 40% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% de las utilidades de la sociedad concesionaria de la Intermodal PAC”**¹⁵⁹.

126. Por lo indicado, en opinión de esta Fiscalía, resulta deseable desde el punto de vista de la participación equitativa que agentes económicos similares sean tratados de forma análoga, con independencia de la estructura societaria que tengan, lo cual corresponde a un tratamiento objetivo desde la perspectiva de la competencia. En efecto, el criterio actualmente adoptado en los Estatutos genera incentivos a participar en SGN a través de múltiples razones sociales que pueden dar lugar a que un grupo empresarial tenga múltiples votos, aun cuando sus obligaciones sean de poca monta o inferiores a otros grupos conformados bajo una menor cantidad de razones sociales.

c) Representante de los socios ante SGN

127. Planteamiento. Las reglas de funcionamiento de SGN plantean que en las Asambleas los socios podrán participar a través de un representante, sin especial limitación ni regulación sobre quién pueda tener tales facultades para estos fines.

¹⁵⁸ Considerando 110, Resolución 63/2021, procedimiento no contencioso NC N° 457-19, H. TDLC, pp. 54 y 55. Disponible en línea: https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/290_a_348.pdf. [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

¹⁵⁹ Considerando 182, Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC., p. 89. Disponible en línea: [Resolucion_66_2021.pdf \(fne.gob.cl\)](Resolucion_66_2021.pdf(fne.gob.cl)). [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

Asimismo, se contempla una regla de delegación del voto a través de un poder simple¹⁶⁰.

128. Postura SGN. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.
129. Recomendación FNE. Atendidos los riesgos coordinados que se suscitan en el funcionamiento de SGN, las personas que participen en las Asambleas no debieran ser ejecutivos relevantes de las empresas en materias comerciales, debiendo además estar previamente designados y registrados en la Gerencia de Auditoría y Compliance, la que velará por el buen funcionamiento de este tópico.
130. Asimismo, la regla de delegación puede dar lugar a situaciones en que, entre socios de SGN, se produzcan riesgos coordinados en caso de ser competidores, o bien, riesgos de conductas abusivas en el eventual caso de existir relaciones con un componente vertical.
131. En suma, se considera necesario profundizar y detallar en los Estatutos, que: (i) la designación de representantes de las empresas no recaiga en ejecutivos relevantes en materia comercial; y (ii) se prohíba la delegación de poderes entre socios de SGN.

3. Principio general de libre competencia

132. En esta subsección, se organizarán los planteamientos de la FNE bajo el siguiente orden: (i) estructura de SGN (ii); determinación de modelo tarifario; (iii) riesgos de intercambio de información; (iv) solución de conflictos; (v) *compliance*; y (vi) modificación de estatutos.

¹⁶⁰ “El socio permanente tendrá derecho a dos votos, pudiendo delegarlo en un tercero mediante una carta poder simple. El socio activo tendrá derecho a asistir a la Asamblea General y a ser oído. Cada socio permanente o activo, puede concurrir a la junta personalmente o representado por un tercero. La representación deberá conferirse por escrito y tendrá siempre carácter revocable. Los poderes serán calificados por el Secretario del Directorio”. Estatutos, artículo décimo séptimo.

a) Estructura de SGN

133. La estructura orgánica de SGN debe buscar precaver los distintos riesgos a la competencia que genera esta agrupación de empresas. En tal sentido, se analizarán en lo sucesivo distintos aspectos relevantes a fin de precaver infracciones a la competencia, así como instaurar un robusto sistema de *compliance* conforme a los parámetros establecidos en la Guía Asociaciones Gremiales, y la Guía sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, de 2012 (“Guía Programas Cumplimiento”).
134. En relación al uso de los parámetros de la Guía Asociaciones Gremiales, debe indicarse que, si bien SGN será una corporación, y no una asociación gremial, comparte ciertos rasgos de las mismas, al agrupar a distintas empresas con una finalidad específica.
135. Por otro lado, en lo tocante a la Guía Programas Cumplimiento, debe indicarse que, en atención a la estructura de SGN y los riesgos a la competencia existentes, esta Fiscalía considera necesaria la adopción de los mecanismos más intrusivos considerados en ella¹⁶¹.

i) Requisitos para ser director de SGN

136. Planteamiento. Los Estatutos regulan los requisitos para ser director de SGN. Se observa que si bien existe una regulación que contempla requisitos para ser director, los mismos resultan insuficientes para asegurar estándares mínimos de “*idoneidad, independencia y probidad*” que debe contar el titular de ese cargo. Adicionalmente, dentro de los requisitos que las inhabilidades para el ejercicio del cargo las más relevantes, y que aparecen como insuficientes, son: “[n]o ejercer a la fecha de elección el cargo de Director, ni ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas asociadas a la Corporación o sus relacionadas”, ni con “empresas que desarrollen actividades de gestión de residuos reguladas por la Ley N° 20.920”¹⁶².

¹⁶¹ Al respecto, véase, Guía Programas Cumplimiento, p. 12

¹⁶² Estatutos, artículo vigésimo, N° 2 y 3.

137. Postura SGN. Ante la consulta de la FNE, SGN indicó que no existen causales de inhabilidad adicionales respecto de los directores. Añade que en el caso que estas inhabilidades se den *a posteriori*, la misma se considerará una causal de incompatibilidad con el cargo, por lo que el director cesará en sus funciones¹⁶³.
138. Recomendación FNE. El Directorio es un órgano que tiene entregadas responsabilidades de la máxima relevancia respecto de SGN, tanto de cara a su funcionamiento interno como en materia de las licitaciones a convocarse.
139. Por ello, resulta deseable ampliar el régimen de las causales de inhabilidad en los siguientes sentidos: (i) establecer la causal de independencia ya existente, pero extendiendo su periodo hacia el pasado, el que se sugiere sea a lo menos de seis meses previo a que su nombre sea propuesto a la Asamblea General; (ii) ampliar la causal de independencia ya existente para que incluya otro tipo de servicios prestados por el director, aun cuando no constituyan una relación laboral; (iii) complementar el régimen establecido respecto a las inhabilidades cuando se presentan en el ejercicio del cargo, esto es, cuando son sobrevinientes¹⁶⁴, estableciendo revisiones anuales por parte de la Gerencia de Auditoría y Compliance y el deber de declararlas para el director en ejercicio, debiendo renunciar de inmediato en caso de presentarse¹⁶⁵; e (iv) incorporar un periodo de inhabilidad respecto de empresas socias y gestoras posterior al término de desempeño de las funciones de un director, el que se sugiere sea al menos de seis meses luego del cese en el cargo.

¹⁶³ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 23.

¹⁶⁴ El artículo vigésimo de los Estatutos señala que el director que durante el desempeño de su cargo fuere condenado por crimen o simple delito o incurriere en cualquier otro impedimento o causa de inhabilidad o incompatibilidad establecida por la ley o en los Estatutos, cesará en sus funciones, debiendo nombrarse su reemplazante por Asamblea Extraordinaria que durará en sus funciones el tiempo que reste para completar el período del director reemplazado.

¹⁶⁵ Para estos efectos los directores deberían, al asumir, suscribir una declaración en la que acepten renunciar tan pronto incurran en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad y/o cuando se los solicite la mayoría del Directorio por las mismas razones.

ii) Requisitos para ser gerente general y gerente de auditoría de SGN

140. Planteamiento. En los Estatutos no se regulan acuciosamente los requisitos para detentar estos cargos que constituyen la alta dirección de SGN. Su designación queda entregada al Directorio¹⁶⁶.
141. Postura SGN. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.
142. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, si bien el mecanismo de determinación no aparece como lesivo a la competencia, en la medida que los gerentes deban cumplir con los parámetros expuestos *supra*, es necesario que quienes desempeñen estas funciones gocen de una independencia análoga a la de los directores, debiendo incorporarse a su respecto las mismas causales de inhabilidad.

iii) Integración vertical

143. Planteamiento. Los Estatutos no contemplan ninguna limitación respecto a la participación de socios que cuenten con empresas relacionadas que se dediquen a actividades de gestión en el marco de la Ley REP.
144. Postura SGN. En el contexto de la Investigación no se recabaron antecedentes adicionales en esta materia.
145. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, en este caso, no sería necesaria una prohibición absoluta de que participen las empresas relacionadas o que participen como gestores y que, a la vez, sean socios de SGN.
146. Con todo, se estima que sí resulta necesario que los socios permanentes o activos que estén relacionados con gestores según el artículo 100 de la Ley N° 18.045, o que realicen directamente tales labores, tengan el deber de abstenerse en los procesos de toma de decisión que afecten o puedan afectar a sus intereses en el rubro de la gestión, o bien los de sus empresas relacionadas, no pudiendo ejercer

¹⁶⁶ Estatutos, artículo vigésimo tercero, N° 10.

en dichas materias los derechos de voz y/o de voto. Para efectos de registro, la abstención deberá constar por escrito¹⁶⁷.

iv) Rol del Comité de Licitaciones de SGN

147. Planteamiento. Los Estatutos señalan que el Directorio tendrá a su cargo la conformación de un Comité de Licitaciones. Este “*se constituirá como un comité independiente para la evaluación y adjudicación de licitaciones conformado por al menos tres personas, de las cuales al menos una deberá ser un Director, otra el Gerente General y, otra podrá ser un tercero independiente especialista que sea contratado ad-hoc para tales efectos o algún gerente de la primera línea gerencia de la Corporación*”. Su rol consiste en “*aplicar las reglas objetivas contenidas en las bases de licitación aprobadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*”¹⁶⁸. Se agrega que este Comité, “*deberá estar conformado al menos con 30 días de anticipación a la publicación de la licitación que deberá evaluar y adjudicar*”¹⁶⁹.
148. La función de este Comité será de especial transcendencia, ya que en el mismo recaerá la responsabilidad de materializar las reglas de las BALI que apruebe este H. TDLC y adjudicar a la o las empresas que llevarán a cabo la recolección y valorización de neumáticos usados y/o fuera de uso.
149. En este escenario y, sobre todo, pudiendo verificarse situaciones en que las empresas socias cuenten con empresas relacionadas dedicadas a la gestión del residuo neumático -es decir, oferentes en dichos procesos de licitación-, es que cobra especial relevancia el carácter independiente de este órgano, además del deber de abstención estricto respecto de aquellos socios que cuenten con

¹⁶⁷ Si bien a nivel de principios esta será la solución correcta que debieran adoptar los estatutos de cualquier sistema de gestión colectivo, la misma encontraría problemas de aplicación en el caso de la sociedad de gestión de residuos automotrices Ecovalor relacionada con las Solicitantes, dado que, por el momento, no hay más socios en SGN que las Solicitantes. Mientras tal situación subsista, lo recomendable pareciera ser que las decisiones de adjudicación en que pudiera participar Ecovalor, queden entregadas a un tercero independiente de estas empresas.

¹⁶⁸ Se agrega, asimismo, que “[t]odos los acuerdos del Comité deberán constar por escrito y los suscribirán todos los miembros asistentes a la respectiva reunión de conformidad con las reglas objetivas contenidas en las bases de licitación aprobadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”. Estatutos, artículo trigésimo cuarto.

¹⁶⁹ Estatutos, artículo trigésimo cuarto.

empresas relacionadas dedicadas a la gestión, de modo que el resultado del proceso de licitación pueda afectar sus intereses.

150. Postura SGN. En el contexto de la Investigación se consultó a SGN respecto a las consideraciones de las que dependería que el Comité de Licitaciones esté integrado por “*un tercero independiente especialista que sea contratado ad-hoc para tales efectos*” o “*algún gerente de la primera línea gerencia de la Corporación*”. Ello en el entendido de que los otros dos integrantes serían, por definición explícita de los Estatutos, un director y el gerente general.
151. Al respecto, la respuesta de SGN señaló que “*[l]os procesos de licitación pueden presentar complejidades que exigen la participación de un tercero independiente debido a variables exógenas como la escasez de residuos, dificultades logísticas. En la medida que la licitación requiera incorporar la opinión de un tercero experto por cambios en las condiciones del mercado en el que se desarrolla la licitación, es posible que se requiera evaluar (ex ante) su participación. Sin perjuicio de ello, se espera que el proceso de licitación se desarrolle según las recomendaciones del TDLC y, por lo tanto, esté completamente adecuado a las exigencias técnicas y jurídicas que requiere*”¹⁷⁰.
152. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, teniendo en consideración que dentro de las empresas de gestión interesadas en las licitaciones de SGN podrían existir empresas relacionadas a socios de SGN en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045, lo ideal es que todos, o al menos la mayoría de los integrantes del Comité de Licitaciones sean agentes independientes y no solo uno de ellos (el cual, además, conforme a los Estatutos, sería solo eventual y sujeto a la decisión de la misma entidad licitante). Por ende, si bien es rescatable la instauración de este comité dedicado exclusivamente a adjudicar las licitaciones que lleva a cabo SGN, su conformación y las calidades de los integrantes que lo componen debe ser objeto de modificaciones para que pueda cumplir efectivamente el sentido de la instancia.

¹⁷⁰ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 24.

153. Asimismo, los Estatutos deben salvaguardar que la empresa socia relacionada con un gestor posiblemente interesado en la licitación respectiva, se abstenga y no participe ni intervenga, de ningún modo, en el proceso licitatorio en cuestión.

v) Riesgos de intercambio de información entre empresas competidoras en SGN

154. Planteamiento. Los dos grupos empresariales que están conformando SGN son competidores directos en los mercados en que operan, como se expuso *supra*. Lo mismo debería asumirse que podrá extenderse a medida que se incorporen nuevos socios.

155. En este punto, es especialmente crítico el manejo de información, toda vez que SGN requerirá de información sensible de sus socios para el desarrollo de sus labores, lo que podría facilitar riesgos de coordinación entre los socios que revistan el carácter de competidores entre sí. En los Estatutos, se señala que *“los socios no podrán acceder de ningún modo o tomar conocimiento de dicha información de una manera que pueda afectar la libre competencia”*¹⁷¹.

156. Postura SGN. Consultada al respecto por esta Fiscalía, se indicó que una de las informaciones sensibles que manejará SGN será *“la cantidad de envases y embalajes [sic]”*¹⁷² *puesto en el mercado por cada uno de sus socios, por lo cual será de vital importancia que los reportes a los cuales puedan acceder los socios siempre se entreguen de manera agregada y global. SGN no entregará información desagregada para evitar que dicha información sensible pueda afectar la libre competencia*. Asimismo, se señaló que la inclusión de una cláusula genérica *“de una manera que no pueda afectar la libre competencia”*¹⁷³ corresponde a los

¹⁷¹ Se complementa lo anterior al señalarse lo siguiente:

“El Directorio, la Alta Dirección y el resto del personal que forma parte de la estructura de funcionamiento de la Corporación están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones. No podrá revelar al resto de los socios incorporados información confidencial recabada para la consecución de los fines de la Corporación y el cumplimiento de obligaciones legales.

La infracción por parte de cualquier socio, Director, Ejecutivo o dependiente de la Corporación a las obligaciones establecidas en este artículo deberá ser puesta en conocimiento de la Gerencia de Auditoría y Compliance, quien actuará de conformidad al artículo décimo segundo de estos estatutos.”. Estatutos, artículo trigésimo séptimo.

¹⁷² En este caso, entiéndase *“neumáticos”*.

¹⁷³ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 25.

términos planteados en la Guía Asociaciones Gremiales, de modo tal que se pueda *“interpretar oportunamente el uso o solicitudes de información que puedan ser necesarias para la operación y gestión transparente del SGN”*¹⁷⁴.

157. Asimismo, se observa que a la fecha SGN ya cuenta con un Protocolo de Libre Competencia (“Protocolo”), en el cual se indica que la información debe ser la *“genuinamente indispensable”*¹⁷⁵.
158. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía Asociaciones Gremiales, las acciones de cooperación deben considerar especialmente el propósito propuesto -en este caso, la gestión de neumáticos-, así como la limitación de la actividad a la que sea estrictamente necesaria¹⁷⁶. En dicho contexto, el intercambio de información relevante entre firmas competidoras aparece como especialmente riesgoso¹⁷⁷.
159. La información relevante corresponde a toda aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento de mercado, dentro de la que se encuentra la relativa a volúmenes de producción y estrategias comerciales¹⁷⁸.
160. En relación a la información a que pueda acceder SGN, esta Fiscalía considera, primero, que ella debiese consistir en aquella mínima necesaria para la óptima realización de sus operaciones: (i) la información indispensable para pronunciarse respecto del cumplimiento de los requisitos para ser socio; y (ii) la información relativa a la cantidad de neumáticos puestos en el mercado por los socios de SGN.
161. La información indicada en el punto (ii) anterior, especialmente la presente o futura, si se conociese de forma desagregada, sería catalogable como relevante. Por ello, la FNE considera que a su respecto SGN deberá, tal como señala la Guía

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ Punto 3.2. del Protocolo de Libre Competencia celebrado entre Automotores Gildemeister SpA, Derco SpA y AJ Consultores Limitada, de fecha 20 de octubre de 2021, incluido en respuesta SGN al Ord. N° 376-22 FNE

¹⁷⁶ Guía Asociaciones Gremiales, p. 12.

¹⁷⁷ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 13 y 14.

¹⁷⁸ Guía Asociaciones Gremiales, p. 14.

Asociaciones Gremiales, extremar las precauciones durante las etapas de recolección, producción y difusión de datos¹⁷⁹.

162. En concreto, esta Fiscalía considera necesario que dicha información sólo pueda ser conocida por las Solicitantes según los siguientes parámetros:

- a. Respecto de los socios de SGN, exclusivamente de manera agregada y global, y siempre que su entrega sea necesaria para la consecución de sus fines¹⁸⁰.
- b. Respecto de los órganos internos de SGN, el manejo de información relevante debiese externalizarse en los términos de la Guía Asociaciones Gremiales¹⁸¹ o a lo menos, llevarse a cabo exclusivamente por la Gerencia de Auditoría y Compliance.

El agente externo o la Gerencia de Auditoría y Compliance siempre agrupará y anonimizará para ser entregada a las demás entidades y organismos de SGN, como el Directorio, la Gerencia General y las Asambleas. Además, previo al envío a las demás entidades de SGN, el agente externo o la Gerencia de Auditoría y Compliance deberá informar a través de correos electrónicos individuales a cada socio que aportó información, una versión preliminar respecto de cómo se entregará la información, a fin de que efectúe sus observaciones, de existir, dentro de un plazo razonable.

163. La recepción y entrega de información deberá constar siempre por escrito. Además, es necesario que, tal como realizó SGN en su Protocolo, se firme copia de un Acuerdo de Confidencialidad por parte de todos los representantes de los socios, sean los inicialmente designados o posteriores.

164. Es necesario también establecer un deber explícito de los socios de SGN, especialmente cuando se produzcan relaciones de tipo horizontal, de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de SGN y sus organismos formales, y siempre bajo los parámetros que se indicarán al tratar estas instancias

¹⁷⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 15.

¹⁸⁰ En este sentido, Guía Asociaciones Gremiales, p. 16.

¹⁸¹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 16

según se detalla *infra*. La infracción a lo anterior debiera considerarse una trasgresión grave a los deberes de los socios, que podría gatillar la expulsión del infractor de SGN, así como también una infracción al DL 211.

b) Determinación del modelo tarifario de SGN

i) Rol del Panel Técnico de SGN

165. Planteamiento. En los Estatutos se define su función de proponer un modelo tarifario, pero no se establece de qué forma lo hará ni los parámetros que deberán seguirse en dicha labor.

166. Existe, sin embargo, una mención a que este Panel Técnico se reunirá *“cada 3 años para proponer el perfeccionamiento al modelo tarifario procurando revisar y dejar constancia de las recomendaciones que garanticen la adecuación del modelo a criterios económicos, objetivos, generales, transparentes y de libre competencia, para el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 20.920. Su funcionamiento estará regulado por un reglamento interno especial, aprobado por la Asamblea”*¹⁸².

167. Asimismo, los requisitos para formar parte del Panel Técnico de SGN no se encuentran determinados previamente, limitándose los Estatutos a señalar que dicha instancia *“estará integrada por dos profesionales que deberán cumplir con requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio”*, los cuales son propuestos por el mismo Directorio a la Asamblea General¹⁸³.

168. Postura SGN. A propósito de las Ecotasas que tendrán que ser definidas en el modelo tarifario y de garantías de SGN, las Solicitantes han señalado que si bien a la fecha no existe una cuantificación o estimación de su valor futuro y/o de sus parámetros de definición, *“[s]e ha contratado un estudio tarifario para tales fines, el cual ha comenzado sus actividades con fecha 26 de enero de 2022”*¹⁸⁴.

¹⁸² Estatutos, artículo trigésimo quinto.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 21.

169. Recomendación FNE. El Panel Técnico tiene a su cargo una labor de la máxima relevancia en el funcionamiento de SGN y en el impacto en los mercados en que operan las Solicitantes, al tener el deber de proponer el modelo de Ecotasas bajo el cual funcionará el sistema.
170. En dicho contexto, la FNE estima necesario que la tarea de proposición de un modelo tarifario: (i) se encuentre regulada en cuanto a sus plazos, particularmente, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al inicio de funcionamiento de SGN; (ii) deba ser realizada por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de libre competencia; (iii) se cumpla con parámetros de independencia análogos a los del cargo de director; y (iv) sus decisiones queden sujetas a un quórum supra mayoritario y que, en caso de existir una minoría que se oponga al modelo tarifario propuesto, se confiera un plazo para que dicha minoría evacúe un informe en que explicita sus diferencias con el modelo tarifario de la mayoría, de modo tal que la Asamblea lo considere en su decisión final sobre el modelo tarifario.

ii) Rol de la Comisión Arbitral de SGN

171. Planteamiento. A esta Comisión le corresponde conocer las discrepancias técnicas relativas a la aplicación del modelo tarifario y de garantías de SGN, sin que se regule en los Estatutos mayormente el procedimiento bajo el cual se regirá, salvo una mención relativa a que su funcionamiento “*estará regulado por un Reglamento, aprobado por la Asamblea*”¹⁸⁵.
172. Postura SGN. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
173. Recomendación FNE. Teniendo un rol jurisdiccional entre los miembros de SGN, resulta necesario que se fijen las reglas bajo las cuales se regirá el procedimiento, sugiriéndose que se trate de un arbitraje mixto en los términos del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁸⁵ Estatutos, artículo trigésimo sexto.

174. Asimismo, es necesario que los árbitros queden sujetos a un régimen de inhabilidades *ex ante* análogo al que rige el nombramiento de los directores, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de inhabilidades del Código Orgánico de Tribunales y que, en caso de estar inhabilitados para un caso, se regule una figura de subrogancia¹⁸⁶.

175. Finalmente, debe explicitarse el quórum decisional que rige a la Comisión Arbitral, el que debiera corresponder a la mayoría de sus integrantes.

c) Solución de conflictos: cláusula arbitral

176. Planteamiento. Se establece una cláusula arbitral cuyo objeto competencial corresponde a la “*aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este estatuto*”, que no sea de aquellos que corresponden al conocimiento a la Comisión Arbitral¹⁸⁷.

177. Postura SGN. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

178. Opinión FNE. Resulta necesario que el objeto del arbitraje sea más amplio, incluyendo los distintos conflictos que se puedan suscitar a propósito del funcionamiento de SGN como, por ejemplo, la interpretación de protocolos, documentos complementarios, u otras desavenencias.

d) Mecanismos de cumplimiento normativo (*compliance*)

i) Programa de cumplimiento y Gerencia de Auditoría y Compliance

179. Planteamiento. La Gerencia de Auditoría y Compliance tiene a su cargo, entre otros asuntos, la implementación del sistema de compliance de la corporación, debiendo reportar periódica y directamente al Directorio¹⁸⁸. Asimismo, se contempla la existencia de un Comité de Auditoría y Compliance.

¹⁸⁶ Los Estatutos se limitan a señalar que “[l]a Comisión Arbitral estará integrada por tres profesionales que deberán cumplir con requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio. Los integrantes de la Comisión Arbitral a proposición del Directorio, así como sus remuneraciones, serán aprobados por la Asamblea General”. Estatutos, artículo trigésimo sexto.

¹⁸⁷ Estatutos, artículo cuadragésimo.

¹⁸⁸ Estatutos, artículo trigésimo segundo.

180. Postura SGN. SGN ha implementado distintas medidas de *compliance* a la fecha, algunas de las cuales se encuentran incorporadas en los Estatutos¹⁸⁹.

181. Opinión FNE. En esta materia, y siguiendo la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excm. Corte Suprema¹⁹⁰, es relevante la incorporación a nivel estatutario de los siguientes aspectos: (i) obligatoriedad de implementar un programa de *compliance* que satisfaga los requisitos de la Guía Programas Cumplimiento, el que deberá contemplar el mayor nivel de intrusión contemplado en ella; (ii) que la Gerencia de Auditoría y Compliance se forme, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de SGN como persona jurídica; y (iii) que el desempeño del Gerente de Auditoría y Cumplimiento sea a tiempo completo y recaiga en una persona que cumpla con los parámetros de independencia que rijan al cargo de director, los que fueron expuestos *supra*.

ii) Auditorías externas de SGN

182. Planteamiento. En los Estatutos se hace alusión a la existencia y a la necesidad de que la Asamblea General designe a un Auditor Externo, a proposición del Directorio¹⁹¹.

183. Respecto de esta figura no se contiene mayor regulación en los Estatutos pues, por ejemplo, no se regula expresamente el o los objetivos de las auditorías externas. En este punto, pudiera entenderse que el Auditor Externo se refiere, en los términos del art. 26 letra j) de la Ley REP, a un sistema que tiene como función la “*verificar el cumplimiento del plan de gestión presentado al MMA*”¹⁹².

184. Postura SGN. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

¹⁸⁹ Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE, p. 24.

¹⁹⁰ Al respecto, véanse las sentencias N° 160/2017, N° 165/2018, N° 167/2019, y N° 172-2020 de este H. Tribunal, y las sentencias de la Excm. Corte Suprema Rol N° 1531-2018, N° 278-2019, N° 9361-2019, y N° 16.986-2020.

¹⁹¹ Estatutos, artículo décimo quinto, N° 3.

¹⁹² En el mismo sentido existe una mención a esta figura en el Decreto Supremo N° 8, de 2017 del MMA, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley N° 20.920.

185. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía de Programas de Cumplimiento¹⁹³, además del auditor externo regulado en la normativa medioambiental, debiese incorporarse un auditor externo en materias de competencia que, cumpliendo requisitos de plena idoneidad e independencia, tanto respecto de socios como de empresas gestoras, verifique el cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento general del DL 211.

186. Debiese regularse, además de su existencia, la periodicidad mínima de las auditorías realizadas en materia de competencia, las que en ningún caso debiesen exceder de períodos anuales.

iii) Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas y otras reuniones de SGN

187. Planteamiento. La Asamblea aparece como una instancia especialmente sensible, ya que concurrirán en ella empresas que son competidoras entre sí. Asimismo, eventualmente podrían existir otras reuniones adicionales no consagradas en los Estatutos, como órganos de SGN.

188. Por ello, además de la necesidad de que exista un representante previamente designado que cumpla con los parámetros expuestos *supra*, es necesario incorporar a los Estatutos de SGN mecanismos que eviten la posibilidad de que las Asambleas sean una instancia facilitadora de conductas anticompetitivas entre sus socios.

189. En este punto, la Guía Asociaciones Gremiales señala que en estas reuniones existe el *“riesgo latente de que los temas abordados por los asociados digan relación con aspectos vinculados a áreas en que compiten en el mercado”*¹⁹⁴, cuestión relevante en el caso de SGN.

¹⁹³ Guía Programas Cumplimiento, p. 15.

¹⁹⁴ Guía Asociaciones Gremiales, p. 19.

190. Postura SGN. Si bien los Estatutos no contemplan mecanismos específicos que rijan estas materias, se observa que el Protocolo contiene criterios y principios que podrían replicarse de cara al funcionamiento de SGN¹⁹⁵.
191. Recomendaciones. Esta Fiscalía estima que es indispensable incorporar a nivel estatutario parámetros que permitan evitar conductas anticompetitivas coordinadas o su facilitación en las Asambleas u otras reuniones de SGN.
192. De acuerdo a la Guía Asociaciones Gremiales¹⁹⁶ es necesario: (i) que la agenda de las reuniones deba estar definida y ser revisada por un asesor especializado de forma previa a su difusión entre los participantes de la correspondiente reunión; (ii) que en caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también sean analizadas por el asesor; (iii) que las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información relevante; (iv) que el material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado; (v) que se apliquen los principios antedichos a reuniones presenciales o por otras vías; (vi) que no exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; y (vii) que se sigan los principios de conservación de documentación de la referida guía.
193. Asimismo, la Guía de Asociaciones Gremiales también recomienda la adopción de mecanismos de registro de reuniones y conservación de documentación¹⁹⁷, los que se observa son adoptados a un nivel de registro escrito en los Estatutos de SGN¹⁹⁸,

¹⁹⁵ Protocolo incluido en respuesta SGN al Ord. N° 376-22 FNE, v.gr, sección 1.5.

¹⁹⁶ Guía Asociaciones Gremiales, p. 21.

¹⁹⁷ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 34 y 35.

¹⁹⁸ Se indica a este respecto en los Estatutos: “De los acuerdos adoptados y de la discusión en la Asamblea General, se dejará constancia en un libro especial de actas que asegure la fidelidad de estas, el que será llevado por el Secretario del Directorio. Las actas incorporarán la lista de asistencia a la Asamblea General.

Estas actas serán un extracto de lo ocurrido en la reunión y serán firmadas por el Presidente, por el Secretario o por quienes hagan sus veces, y además por dos socios permanentes asistentes, designados en la misma Asamblea General para este efecto.

En dichas actas podrán los asistentes estampar las reclamaciones que estimen convenientes a sus derechos, por posibles vicios de procedimiento o relativos a la citación, constitución y funcionamiento de la Asamblea General. (...)

Se permitirá la participación remota en sesiones de Asamblea. Para ello, se permitirá el uso todo sistema de transmisión y recepción bidireccional de sonidos, imágenes o información, que permita la interacción de los miembros en tiempo real, de manera simultánea y permanente. Lo anterior, independiente si para dicha comunicación se emplea línea física, radioelectricidad, medios ópticos, sistemas electromagnéticos o de otra naturaleza.

Las actas de Asamblea podrán almacenarse en medios físicos o digitales que garanticen su fidelidad e integridad, y deberán ser suscritas por todos los miembros que asistieron a la sesión, mediante mecanismos que den certeza respecto a la autenticidad de sus firmas (...). Estatutos, artículo décimo octavo.

aunque también se mencionan registros digitales para el caso de las actas de la Asamblea, lo cual podría extenderse también a las reuniones.

194. En el caso de SGN, además, resulta recomendable que las reuniones en que participen socios esté presente un experto en materias de libre competencia, quien podrá interrumpir las conversaciones en cualquier momento si estima que existe el riesgo que se produzca un intercambio de información que exceda aquella imprescindible para la operación del sistema.

e) Modificación de estatutos

195. Planteamiento. No está expresamente regulado si las modificaciones estatutarias deben o no ser sometidas a conocimiento del H. Tribunal.

196. Postura SGN. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

197. Recomendaciones. A fin de evitar ambigüedades, y considerando el mandato legal intenso de control de los Estatutos por parte del H. Tribunal, se recomienda ordenar explícitamente incluir en éstos el deber de contar con un informe favorable del H. Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de acceso y funcionamiento de SGN, en los términos de la Ley REP¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Esto sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos imperativos que puedan provenir de la legislación medioambiental, de libre competencia o de conformación de personas jurídicas sin fines de lucro.

IV. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN

198. La regulación impone a los sistemas de gestión colectivos la obligación contratar los servicios necesarios para cumplir con las metas de la REP a través de licitaciones abiertas, cuyas bases deben contar con un informe de este H. Tribunal, que declare que en ellas no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.
199. En razón de lo anterior, en opinión de esta Fiscalía, el análisis de las dos BALI presentadas en estos autos debe comprender la evaluación de los siguientes aspectos:
- a. Riesgos unilaterales. El análisis se enfocará en examinar si existiría poder de compra o de venta por parte de SGN, así como la posibilidad de ejercerlo abusivamente²⁰⁰.
 - b. Riesgos coordinados. El análisis se enfocará en el estudio de las medidas adoptadas en las BALI y en los demás documentos que regulan la operación de SGN para evitar conductas colusivas.

En un análisis *ex ante* como el del presente caso, se debe prestar especial atención a las características de cada uno de los mercados en los cuales impactarán estos procesos licitatorios: su nivel de concentración, las barreras a la entrada, así como la repetición de las licitaciones.

Adicionalmente, en este punto se expondrá la existencia de conflictos de interés que pueden impactar en los procesos licitatorios, derivados de las relaciones de propiedad entre licitantes y oferentes.

- c. Eficiencia asignativa e intensidad competitiva. La implementación de la Ley REP conlleva un impacto en la estructura de costos de los generadores de los residuos de neumáticos y, por tanto, existe el potencial de que se aumente el nivel general de precios pagados por los consumidores de éstos.

²⁰⁰ El poder de compra debe analizarse en las BALI Recolección, mientras que el poder de venta debe evaluarse en el caso de las BALI Valorización.

200. Cabe indicar al H. Tribunal que la importancia de la eficiencia asignativa en la implementación de la Ley REP ha sido reconocida a nivel comparado²⁰¹, ya que ella permite evitar que estas exigencias medioambientales se traduzcan en un aumento excesivo de los costos de las empresas y, consecuentemente, de los niveles de precios al público general.
201. A nivel nacional, esta Fiscalía considera que esta idea ha sido recogida por el legislador, al consagrar como un principio de la Ley REP la libre competencia y al exigir el pronunciamiento previo del H. Tribunal respecto de las BALI.
202. En los siguientes apartados, se analizan las dos BALI presentadas por las Solicitantes, ambas referidas a NU y/o NFU, en el siguiente orden: (i) BALI Recolección; y (ii) BALI Valorización.
203. La estructura que se seguirá en el análisis de cada una de ellas es la siguiente: (i) exposición de las características del servicio licitado; (ii) descripción de aspectos propios del funcionamiento de la industria respectiva en Chile; y (iii) exhibición de las reglas en las BALI que son particularmente sensibles para evaluar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios, correspondientes a los parámetros de evaluación de las ofertas, el régimen de garantías y, finalmente, la duración de los contratos y sus causales de término.
204. Luego de haber expuesto el contenido de las dos BALI, así como la descripción de las industrias en las cuales recaerán los procesos licitatorios, se procederá a efectuar el análisis de competencia de las mismas, distinguiendo tres tipos de riesgos que pueden generarse a partir de su diseño: (i) riesgos unilaterales, derivados de la existencia o inexistencia de poder de mercado del ente licitante en cada industria; (ii) riesgos de coordinación y de conflictos de interés; y (iii) riesgos que pueden afectar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios. Para cada tipo de riesgo detectado, esta Fiscalía efectuará las recomendaciones que

²⁰¹ Así se señala en el siguiente documento: OCDE (2016) Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management -Competition and extended producer responsibility, capítulo 4. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/environment/extended-producer-responsibility/competition-and-extended-producer-responsibility_9789264256385-7-en#page1 [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

correspondan, a fin de propender a que las BALI no contengan reglas ni vacíos que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

A. BALI Recolección

1. Descripción del servicio licitado

205. El servicio cuya prestación se licitará consiste, en términos generales, en la recolección de NU y/o NFU de la Categoría A²⁰² desde los puntos de generación por zonas²⁰³, con el objeto de transportarlos y descargarlos en un punto de destino, para su acopio y valorización²⁰⁴.

206. Con un mayor nivel de desglose, las empresas recolectoras deberán prestar los siguientes servicios²⁰⁵:

- a. Compra y mantención de acopios. Si el punto de generación necesitara carga asistida o hidráulica, será de costo y responsabilidad de la empresa adjudicataria contar con dichos acopios en buen estado durante todo el período de vigencia del contrato. Igualmente, será responsabilidad del oferente reponer, en un plazo máximo de 48 horas, los contenedores, jaulas y otros elementos optimizados y elegidos para el acopio, que se dañen, rompan, sean rayados o maltratados.
- b. Instalación de acopios. El proceso de instalación de acopios deberá ser coordinado con el jefe de operaciones del SGN y los generadores²⁰⁶. Si los acopios no se encuentran instalados de parte del adjudicado, el servicio de retiro no podrá comenzar a funcionar. La empresa adjudicada será responsable durante todo el tiempo de duración del contrato de la mantención y reparación de los acopios.

²⁰² En relación a los residuos que serán recolectados, tal como señala el artículo 4°, N° 1 del DS 8, estos corresponderán a neumáticos de la categoría A, es decir, aquellos que tengan un aro inferior a 57 pulgadas, con excepción de los que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas y a 51 pulgadas En: Bases Técnicas, punto "B.1 Objetivos", p. 29.

²⁰³ De acuerdo a lo establecido en las Bases Técnicas, punto "B.2. Zonas de Recolección", la licitación se pretende licitar por regiones y zonas. Las BALI determinarán las zonas de recolección, y, así, el respectivo listado de puntos y sus direcciones por cada zona de recolección, p. 32.

²⁰⁴ Bases Técnicas, punto "B6. Traslado de NU y NFU", p.34 y 35.

²⁰⁵ Además de los servicios descritos en a), b), c) y d), las Bases Técnicas licitan el servicio al cliente multicanal, detallado en el punto B7 de las Bases Técnicas, y la supervisión y aseguramiento de la calidad de servicio.

- c. Servicio de retiro: La frecuencia del servicio de retiro será determinada por el adjudicatario, entregando un nivel que permita retirar los NU y/o NFU antes de que el punto generador alcance entre el 95% y el 97% de su capacidad.

El retiro de NU y/o NFU categoría A será realizado por peonetas, ya sea directamente cargando o descargando los materiales o a través de métodos asistidos o hidráulicos. Los peonetas deberán cargar los materiales a los camiones respectivos o bien asistir el intercambio del acopio lleno por uno vacío en caso que sea necesario.

El adjudicatario no podrá mezclar otros residuos con los NU y/o NFU.

Por último, se establece que el servicio de retiro podrá ser prestado con el tipo de camión que sea más costo eficiente para su operación, respetando las normas sanitarias, de tránsito y circulación²⁰⁷.

- d. Traslado de NU y/o NFU a centro de destino: El adjudicatario deberá trasladar los neumáticos a una planta de acopio y/o valorización al finalizar su ruta diaria²⁰⁸. Esta planta será adjudicada en el proceso de licitación para valorizadores.

2. Aspectos principales de la industria

207. De conformidad a los antecedentes recabados en la Investigación, el servicio de recolección de neumáticos presenta un importante grado de simplicidad tanto en el equipamiento requerido, como en la logística para su recolección, en comparación a la recolección de otros residuos²⁰⁹.
208. En primer lugar, la recolección de NU y/o NFU requeriría fundamentalmente de camiones con gran capacidad de carga para trasladar volumen, debido a la dificultad para compactar neumáticos. Los camiones utilizados para estos fines son los camiones tolva y camiones *ampliroll*, en los cuales los neumáticos son apilados,

²⁰⁷ Todas las especificaciones técnicas respecto a la flota de camiones han sido descritas en el punto B5.3 de las Bases Técnicas.

²⁰⁸ El detalle del servicio de traslado de NU y NFU a los centros de destino ha sido descrito en el punto B6 de las Bases Técnicas.

²⁰⁹ Toma de declaración de Resur S.A., de fecha 7 de marzo de 2022 y toma de declaración de Starco S.A., de fecha 11 de marzo de 2022.

sin ser necesarios mayores equipamientos y tecnologías para el retiro, transporte y traslado de estos.

209. En segundo lugar, la recolección de NU y/o NFU estará supeditada a los puntos de generación en zonas determinadas en las Bases Técnicas de la licitación. Por lo tanto, a nivel logístico la recolección de NU y/o NFU podrá ser coordinada con mayor certidumbre en cuanto a distancia, recorrido y volumen de la carga, facilitando así las labores logísticas en el servicio de retiro, transporte y traslado de neumáticos.
210. Por último, en cuanto a la habilitación formal del servicio, se requeriría únicamente de un permiso de traslado de residuos sólidos no peligrosos, el cual es otorgado por la SEREMI de Salud²¹⁰, así como del permiso de circulación correspondiente.
211. A nivel geográfico, el servicio de transporte de bienes se extiende a nivel nacional y presentaría altos grados de competencia²¹¹.
212. Según los antecedentes presentados por el MMA, existirían al menos 18 gestores autorizados que realizan recolección de NU y/o NFU, los cuales abarcan desde la Región de Tarapacá, hasta la Región de los Lagos.

²¹⁰ En base al Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales básicas en los lugares de trabajo.

²¹¹ PG, p. 21

Tabla N° 6. Gestores autorizados para recolección de NU y/o NFU

Nombre Gestor de Residuos	Región
Acción Recicla	Región Tarapacá
Base Iquique	Región Tarapacá
Resiter Sa	Región de Antofagasta
Base Copiapó	Región de Atacama
Cosemar Vallenar	Región de Atacama
Cosemar Limache	Región de Valparaíso
Insamar Logística	Región de Valparaíso
Recauchaje Insamar Ltda.	Región de Valparaíso
Consortio Collipulli	Región de la Araucanía
Transporte Segam Limitada	Región de la Araucanía
Bodega De Almacenamiento NFU	Región de los Lagos
Logística Ambiental	Región de los Lagos
Dimensión SA	Región Metropolitana
Móviles de Chile	Región Metropolitana
Reciclame Chile	Región Metropolitana
Servicios Ambientales Ltda	Región Metropolitana
Conare Valdivia	Región de los Ríos
Sociedad De Gestión Ambiental Limitada	Región de Ñuble

Fuente: Oficio 220026 MMA, como respuesta al Ord. N° 1795 FNE.

213. Por otro lado, en el PG presentado por SGN se menciona la participación en esta industria de algunos gestores relevantes en la recolección de residuos sólidos domiciliarios, tales como Dimensión S.A., Disal Chile Sanitarios Portables Ltda., Starco S.A., Demarco S.A., y Veolia Transporte Chile S.A.²¹²
214. De conformidad a los antecedentes recabados en la Investigación y la información presentada por el MMA y SGN, estas empresas poseen el equipamiento necesario para la prestación de recolección de NU y/o NFU, por cuanto contarían con el conocimiento de las labores logísticas y los camiones adecuados para ofrecer el servicio²¹³.
215. Cabe señalar que, según se indicó *supra*, en caso de necesitarse carga hidráulica o asistida en un punto de generación recolectores de NU y/o NFU, tendrán entre sus tareas la instalación de acopios en los mismos, los que corresponderían a

²¹² También se identifican los gestores de recolección: Ecoclean S.A., Ecovalor S.A., Greendot SpA, Empresa de Residuos Resiter S.A. y Soc. de Transportes Sae Limitada, entre otros.

²¹³ Toma de declaración de Resur S.A., de fecha 7 de marzo de 2022 y toma de declaración de Starco S.A., de fecha 11 de marzo de 2022.

contenedores, jaulas, o pallets, entre otros. A juicio de esta Fiscalía, lo anterior no presentaría mayores dificultades en la ejecución, toda vez que implicaría únicamente adquirir o arrendar los acopios e instalarlos en el punto de generación.

216. En definitiva, la prestación del servicio de recolección de NU y/o NFU presentaría bajas barreras a la entrada, requiriéndose principalmente de camiones tolva o *ampliroll*, y con una necesidad de labores logísticas de una dificultad baja, dado que la recolección de NU y/o NFU estará determinada por los puntos de generación, mientras que el destino estará determinado por los centros de acopio previamente individualizados por cada oferente o por los centros de valorización adjudicados en la licitación de valorización, debiendo estar ellos determinados previo a la licitación.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación

217. Las BALI establecen que los participantes deberán realizar una Oferta Técnica y Oferta Económica, indicando servicios de recolección por zonas y por región. Las ofertas deberán estar orientadas a conseguir una óptima eficiencia operacional²¹⁴.
218. A continuación, el ente licitante efectuará una evaluación, que comprende tanto la Oferta Económica, que tiene una ponderación de un 70%, como la Oferta Técnica, que ponderará el restante 30%²¹⁵.
- a. Oferta Económica. Contempla como ítem de cobro²¹⁶ el valor por kilo retirado, correspondiente al valor del retiro del material efectivo, entregado y pesado en destino, que se expresará en unidad de pesos chilenos por mes, incluyendo IVA del servicio. La asignación de puntajes de esta oferta se hará ordenando desde la propuesta más económica hasta la más alta, asignándole a la primera 10 puntos y bajando en un punto según el orden en el que hayan quedado.

²¹⁴ El servicio de recolección debe ser prestado con altos estándares de calidad, flexibilidad y coordinación, considerando los siguientes aspectos: cobertura de recolección, cumplimiento de frecuencia, buen manejo de estacionalidades, buen manejo de alertas de límites de acopio en puntos generadores, propender a continuas mejoras tecnológicas, infraestructura de acopio asistido y de procesos logísticos, seguridad en operaciones, correcta limpieza de personal y equipos, cordial atención a generadores y valorizadores.

²¹⁵ Bases Administrativas, punto A3.9. Método de evaluación, p.9 y 10.

²¹⁶ Bases Administrativas, punto A6.3. Oferta Económica, p. 19.

b. Oferta Técnica. Se desglosa en los siguientes cinco parámetros, cuyas ponderaciones y formas de evaluación se indican en cada caso²¹⁷.

i. Tecnología utilizada en puntos de generación (40%)

Tabla N° 7 Puntajes “Tecnología utilizada”.

Tecnología utilizada puntos de generación	Puntaje
Todos los camiones tienen una antigüedad menor a 3 años, existe un servicio de camiones con carga-descarga asistida o hidráulica sobre un grupo de neumáticos y hay remolques que permiten aumentar el volumen transportado.	10
Todos los camiones tienen una antigüedad menor a 3 años, no se contemplan camiones con carga-descarga asistida o hidráulica sobre un grupo de neumáticos, pero sí hay remolques que permiten aumentar el volumen transportado.	7
Todos los camiones tienen una antigüedad menor a 3 años, no se contemplan camiones con carga-descarga asistida o hidráulica ni remolques que permiten aumentar el volumen transportado.	4
Otras combinaciones de servicio.	1

Fuente: Bases Administrativas, punto A.3.9. Método para la evaluación, p.10.

ii. Recurso humano (15%)

Tabla N° 8. Puntajes “Recursos humanos”.

Cantidad de personas y sus funciones	Puntaje
1 chofer para (i) conducir, (ii) recibir-aprobar-ingresar documentos de trazabilidad e información y 1 peoneta para carga-descarga. Dada la carga-descarga asistida, infrecuentemente chofer colabora con carga-descarga.	10
1 chofer para (i) conducir, (ii) recibir-aprobar-ingresar documentos de trazabilidad e información y 1 peoneta para carga-descarga. Dada ausencia de carga-descarga asistida, frecuentemente chofer colabora con carga-descarga.	6
1 chofer para (i) conducir, (ii) recibir-aprobar-ingresar documentos de trazabilidad e información y 2 peonetas para carga-descarga. Dada la ausencia de carga-descarga asistida y de contar con 2 peonetas, el chofer nunca colabora con carga-descarga.	2
Otras combinaciones de servicio.	1

Fuente: Bases Administrativas, punto A.3.9. Método para la evaluación, p.11.

²¹⁷ Bases Administrativas, A.3.9. Método para la evaluación, pp.10 a 12.

iii. Experiencia en recolección de residuos sólidos no peligrosos (15%)

Tabla N° 9. Puntajes “Experiencia en recolección”.

Experiencia en recolección	Puntaje
El oferente tiene experiencia en servicios de retiro, transporte y descarga de residuos sólidos no peligrosos, en especial, NU y NFU.	10
El oferente tiene experiencia en servicios de retiro, transporte y descarga de residuos sólidos no peligrosos, pero no tiene experiencia específica con NU y NFU.	8
El oferente no tiene experiencia en servicios de retiro, transporte y descarga de residuos sólidos no peligrosos, pero tiene experiencia en transporte de otros residuos (líquidos no peligrosos – líquidos peligrosos).	6
El oferente no tiene experiencia en servicios de retiro, transporte y descarga de residuos sólidos no peligrosos, pero tiene experiencia en transporte de carga.	3
El oferente no tiene experiencia en servicios de retiro, transporte y descarga de ningún tipo de residuos ni de transporte de carga.	0

Fuente: Bases Administrativas punto A.3.9. Método para la evaluación, p.11.

iv. Sistema de reportabilidad (15%)

Tabla N° 10. Puntajes “Sistema de reportabilidad”.

Sistema de reportabilidad	Puntaje
El sistema de reportabilidad contempla la extracción de información proveniente de las guías de despacho y factura electrónicas, cuyas glosas detallan claramente la cantidad y kilos por tipo de neumáticos transportados y por punto de generación y destino.	10
El sistema de reportabilidad no contempla la extracción de información proveniente de las guías de despacho y factura electrónicas, cuyas glosas detallan claramente la cantidad y kilos por tipo de neumáticos transportados y por punto de generación y destino.	0

Fuente: Bases Administrativas punto A.3.9. Método para la evaluación, p.11.

v. Sistema de trazabilidad (15%)

Tabla N° 11. Puntajes “Sistema de trazabilidad”.

Sistema de trazabilidad	Puntaje
El sistema de trazabilidad contempla el uso de GPS de captura online en cada camión y de captura de pesaje en cada punto de acogida, y, además, contempla captura de apertura y cierre de puertas de carga.	10
El sistema de trazabilidad contempla el uso de GPS de captura online en cada camión y de captura de pesaje en cada punto de acogida. No contempla captura de apertura y cierre de puertas de carga.	8
El sistema de trazabilidad contempla el uso de GPS de captura online en cada camión, pero no de captura de pesaje en cada punto de acogida. No contempla captura de apertura y cierre de puertas de carga.	6
El sistema de trazabilidad no contempla el uso de GPS de captura online en cada camión, ni de captura de pesaje en cada punto de acogida. No contempla captura de apertura y cierre de puertas de carga.	0

Fuente: Bases Administrativas punto A.3.9. Método para la evaluación, p.11 y 12.

219. Luego de ponderar todos los resultados de la Oferta Económica y la Oferta Técnica, el servicio se asignará a la empresa que haya obtenido el mayor puntaje total y, en caso de que exista empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio económico²¹⁸.
220. Los oferentes que hayan participado en el total de zonas de una región determinada por separado, podrán hacer una oferta económica mejorada, en sobre aparte, por el total de las zonas de la región. Se adjudicará el total de las zonas de la región particular a un oferente solo si la propuesta consolidada del mismo supera a todos los mejores puntajes por zonas de este u otros oferentes²¹⁹.
221. El precio incluido en la Oferta Económica por el participante adjudicado corresponderá al pago que se realizará por el servicio, señalado en pesos chilenos con IVA incluido, el cual se reajustará, dependiendo de la duración del contrato de servicio, en los meses del contrato números 13, 25, 37 y 49, según el IPC de los 12 meses anteriores²²⁰.

b) Régimen de garantías

222. Las BALI establecen tres tipos de garantías:
- a. Seriedad de la oferta. El monto de la garantía de la seriedad de la oferta es de \$5.000.000 y se hará efectiva: (i) si el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las bases; y/o (ii) si el adjudicatario se niega o excusa de firmar el contrato²²¹.
 - b. Fiel cumplimiento del contrato. El monto de la garantía corresponderá al 5% del monto total del contrato adjudicado, el que corresponderá al resultado de la multiplicación del valor de cobro de la recolección, multiplicado por la capacidad estimada de recolección que se espera recolectar en los años del contrato²²².

²¹⁸ Bases Administrativas, punto A.3.9 "Método para la evaluación", p.12.

²¹⁹ Bases Administrativas, punto A.6.3 "Oferta Económica", p.19.

²²⁰ Bases Administrativas, punto A7.11 "Reajustes del precio del servicio", p.20.

²²¹ Bases Administrativas, punto A5.1 "Garantía de seriedad de la oferta", p.15.

²²² Bases Administrativas, punto A5.2. "Garantía del fiel cumplimiento del contrato", p.15.

- c. Póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Las BALI establecen una garantía para asegurar los daños y perjuicios causados a terceros con motivo u ocasión de la ejecución del contrato licitado. Se establece que el monto de esta garantía no será menor a UF 2.000²²³.

c) Duración del contrato y causales de término

223. El contrato para prestar los servicios de recolección tendrá una duración de entre uno y cinco años, en función de la frecuencia y alcance de los servicios que se licitan, sin que se establezca en las BALI la posibilidad de renovación automática o prórroga total o parcial del mismo. Se podrá llamar a una nueva licitación a partir de los seis meses antes de término del período del contrato vigente²²⁴.
224. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:
- a. Incumplimientos legales. Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario²²⁵, con sus respectivos medios de acreditación²²⁶.
 - b. Incumplimientos contractuales. SGN podrá poner anticipado al contrato si el adjudicatario no cumple con la entrega o la renovación oportuna de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato²²⁷.

B. BALI Valorización

1. Descripción del servicio licitado

225. En este caso, las BALI tienen por objeto adjudicar la compra o cobro de NU y/o NFU enteros con el fin de que el adjudicado los valore efectivamente. El SGN

²²³ Bases Administrativas, punto A5.3. “Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros”, p.17.

²²⁴ Bases Administrativas, punto A7.2. “Plazo del contrato”, p. 20.

²²⁵ Los preceptos de las BALI que refieren a nomenclaturas relativas al procedimiento de quiebra, debieran interpretarse bajo la consideración de que se refieren a la Ley N° 20.720, que sustituyó el régimen concursal de quiebra y categorías jurídicas asociadas, por un procedimiento de reorganización y liquidación de empresas y personas naturales.

²²⁶ Bases Administrativas, punto A7.4 “Término del contrato”, p.21.

²²⁷ Bases Administrativas, punto A5.2 “Garantía del fiel cumplimiento del contrato”, pp.15 y 16.

realizará la recolección de NU y/o NFU desde los diferentes puntos de generación, con el objetivo de asegurar su valorización mediante reciclaje mecánico, coprocesamiento, conversión térmica, pirólisis u otro método de valorización²²⁸.

226. El oferente deberá garantizar el ingreso continuo de los materiales ofertados por el SGN para valorización. Esto significa que el oferente deberá asegurar continuidad de sus procesos de ingreso de NU y/o NFU para efectos de ser valorizados, lo que se traduce en que transportistas le puedan llevar neumáticos de lunes a viernes entre 8:30 y 17:30 horas, exceptuando los días no hábiles²²⁹.
227. A cada adjudicado le corresponden las siguientes labores:

- a. Recibir la carga de NU y/o NFU entero de forma continua.
- b. Pesar la carga. El oferente debe considerar que el primer proceso de retiro en puntos de generación por el transportista, se efectúa la mayoría de las veces sin pesaje, por lo cual, deberá efectuar un examen visual y comparativo a fin de cerciorarse que lo registrado en la guía de despacho coincide con la carga²³⁰. El oferente deberá contar con una báscula o balanza calibrada para que el peso registrado, sea el indicado por el oferente.
- c. Pagar o cobrar por dicho material en tiempo y forma.
- d. Sistema de trazabilidad. El sistema debe garantizar la trazabilidad completa, desde el punto de descarga o entrega hasta su valorización efectiva mediante documentación pertinente, lo cual debe ser provisto por el oferente mediante un sistema en línea²³¹.

228. Además de las funciones inherentes a la ejecución de los servicios, el oferente adjudicado tiene las siguientes obligaciones:

- a. Informar sobre el tipo de valorización. El tipo de valorización, para lo cual el oferente que concursa por adquirir el NU y/o NFU o cobrar por recibirlos con el fin de valorizarlos, debe estar claramente establecido en su oferta. Luego de adjudicada la propuesta, al oferente adjudicado le corresponde informar el destino de su comercialización, declarando en qué subproducto se ha

²²⁸ Bases Técnicas, punto B1 "Objetivos", p. 28.

²²⁹ Bases Técnicas, punto B1 "Objetivos", p. 28.

²³⁰ Bases Administrativas, punto A2 "Objetivos", p. 6 y Bases Administrativas, punto B2 "Pesaje", p. 29.

²³¹ Bases Administrativas, punto A2 "Objetivos", p. 6.

convertido el material y sus proporciones en la enajenación por tipo y mercado²³².

- b. Informe mensual. El primer día hábil de cada mes, el adjudicatario enviará un informe en formatos PDF y Excel, o bien, en el sistema habilitado para tal efecto por el SGN, que contendrá información a la ejecución de su cargo²³³.

229. En cuanto a los niveles mínimos de calidad, las BALI Valorización establecen²³⁴:

- a. Calibración periódica de pesaje. El oferente deberá calibrar periódicamente la balanza de pesaje donde se registrarán los camiones al ingreso y salida de sus instalaciones, para esto deberá presentar un certificado de calibración cada seis meses al SGN.
- b. Tiempo de respuesta. El oferente deberá tener un tiempo de respuesta para recibir el material (pesar y descargar) desde el momento que llega el transporte del SGN de un máximo de 30 minutos
- c. Comercialización. Demostrar que al menos el 75% de las toneladas entregadas ha sido efectivamente comercializado con el fin de generar valor a otra industria.
- d. Trato e idoneidad del personal de operación. El oferente deberá asegurar que el personal de operación esté continuamente capacitado en operaciones de manejo y valorización de residuos, como también asegurar un trato amable con las personas con que interactúe que no sean parte de su planta.

230. Por último, respecto a la transformación de residuos a nueva materia prima, el tipo de valorización por la cual el oferente ofrece comprar el NU y/o NFU u cobrar por recibir con el fin de valorizarlos deberá estar claramente establecido en la presentación de la oferta. En caso de adjudicación, deberá informar el destino de su comercialización, nacional o internacional, en forma trimestral mediante un informe o mediante un sistema que aportará el SGN. El adjudicatario deberá

²³² Bases Administrativas, punto A2 “Objetivos”, p. 6 y Bases Administrativas, punto B2 “Transformación de residuos a nueva materia prima”, pp. 29 y 30.

²³³ La información sobre la cual versará ese informe, se refiere a los siguientes puntos: procedencia, material, suma de pesos de las cargas, precio del material o costo del servicio, valorización de la carga, resúmenes, según el tipo de material, del peso y su valorización. Bases Técnicas, punto B4.2 “Informe mensual”, p. 30.

²³⁴ Bases Técnicas, punto B1. “Objetivos”, p. 29.

aclarar en qué subproducto se ha convertido el NU y/o NFU y sus proporciones en la enajenación por tipo y mercado²³⁵.

2. Aspectos principales de la industria

231. De acuerdo a la Ley REP, la valorización se define como “*el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y/o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética*”²³⁶.

232. El DS 8 considera las siguientes operaciones de valorización de neumáticos para el cumplimiento de metas: (i) recauchaje; (ii) reciclaje material; (iii) co-procesamiento; y (iv) valorización energética²³⁷. A continuación, se define cada una de dichas operaciones:

a. Recauchaje: Servicio de preparación para la reutilización con el fin de aumentar la vida útil del neumático que posee un cliente. Consiste primordialmente en el reemplazo de la banda de rodado del neumático.

La Norma NCh 3374:2015 establece los lineamientos para la selección de NU que califican para el proceso de recauchaje.

De acuerdo a lo indicado por SGN, este servicio no está comprendido en las BALI Valorización²³⁸, pues dicha labor sería entregada directamente a consumidores industriales²³⁹, los que deben decidir si lo declaran directamente al MMA o a través de algún sistema de gestión colectivo, según lo indicado en el DS 8²⁴⁰.

b. Reciclaje material: Estas plantas transforman, mediante un proceso mecánico, el NU y/o NFU en tres componentes: caucho triturado, acero y tela. El caucho granulado de distintos tamaños es usado como materia prima para ser usado en moldeados (palmetas, topes estacionamiento, tapetes, entre otros), suelos (espacio en plazas, espacios deportivos, caminos, carreteras, veredas, pistas de recorte, entre otros), aislantes para la

²³⁵ Bases Técnicas, punto B3 “Transformación de residuos a nueva materia prima”, p. 29.

²³⁶ Art. 2°, N° 30 de la Ley REP.

²³⁷ Artículo 22 del DS 8.

²³⁸ Dado que el servicio de recauchaje no está comprendido en las BALI de Valorización, no es un servicio que prestaría SGN. Por ende, en este informe se aludirá indistintamente a “NU” -residuo que puede ser objeto del recauchaje- y “NFU”, dado que no habría distinción en relación a los servicios que prestará SGN.

²³⁹ Respuesta SGN a Ord N° 155 FNE, p. 17.

²⁴⁰ Artículo 23 del DS 8.

construcción o suministro para otros procesos como co-procesamiento. Por su parte, el acero se envía a fundiciones y la tela a rellenos sanitarios²⁴¹.

- c. Co-procesamiento: Proceso que usa los residuos de neumáticos como combustible alternativo con la finalidad de aprovechar su poder calorífico, el cual es equivalente al del petróleo. Del proceso también se aprovecha el acero proveniente del neumático, el cual puede ser utilizado para la producción de *clinker*, insumo principal para la producción de cemento.
- d. Valorización energética: Proceso denominado comúnmente pirólisis o conversión térmica²⁴². En este caso, el NU y/o NFU entero o cortado es tratado para generar gas, combustible líquido, negro de humo y acero. El combustible líquido se usa en hornos y/o calderas, el negro de humo purificado se vende como materia prima para creación de piezas y el acero se vende a fundiciones.

233. En la industria de la valorización se distinguen dos tipos de actores en el plano nacional:

- a. Valorizadores. Realizan procesos industriales para la recuperación y reutilización de residuos.
- b. Intermediarios de materias primas. Operarían como un eslabón previo a la valorización final, en el que compañías acopian residuos en sus instalaciones, para luego transferirlos a valorizadores ubicados en territorio nacional o en el extranjero.

234. El PG presentado por las Solicitantes indica que la capacidad para valorizar NU y/o NFU en Chile es insuficiente para cubrir con ella las metas impuestas en el DS 8, por lo que estas debiesen ser cumplidas a través de la exportación²⁴³.

235. Además, según lo expuesto en el Registro de Gestores del MMA y el PG, existirían más de 30 empresas con capacidad de valorización de neumáticos en alguna de las operaciones antes señaladas²⁴⁴.

²⁴¹ PG, p. 15.

²⁴² PG, p. 11.

²⁴³ PG, p. 8

²⁴⁴ Véase: (i) Oficio 220026 MMA y anexos, en respuesta al Oficio Ord N° 1795-21 FNE; y, (ii) PG, p. 20.

236. De acuerdo a los antecedentes recabados por esta Fiscalía en el contexto de la Investigación, la capacidad instalada y proyectada dentro de los próximos dos años (vale decir, al año 2024) en el territorio nacional para la valorización de NU y/o NFU categoría A según los distintos procesos antes mencionados se repartiría entre, al menos, 16 actores²⁴⁵. En la Tabla N° 12 se expone la capacidad instalada y proyectada a 2024.

Tabla N° 12. Capacidad instalada y proyectada para valorización de NU y/o NFU de categoría A

Proceso	Capacidad Instalada	Capacidad Proyectada
Recauchaje	23.805	25.390
Transformación Mecánica	20.163	30.070
Total procesos priorizados	43.968	55.460
Coprocesamiento	8.740	20.640
Conversión térmica	20.450	27.750
Total otros procesos	29.190	48.390
Total general	73.158	103.850

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Circ. Ord. N° 006-22 FNE y Circ. Ord. N° 013-22 FNE²⁴⁶

237. A partir de la tabla precedente, es posible señalar lo siguiente en relación a la capacidad instalada de valorización:

- a. Existe una capacidad instalada para valorizar 73.158 toneladas anuales de NU y/o NFU, de las cuales 23.805 corresponden a capacidad de valorizar NU, con lo que lo restante corresponde a NFU.
- b. Los Procesos Priorizados por el DS 8, con los cuales se debe cumplir al menos el 60% de las metas, suman una capacidad instalada de 43.968 toneladas al año.
- c. La capacidad proyectada para los próximos dos años es de 103.850 toneladas, de las cuales 25.390 toneladas al año corresponden a NU y 78.460 a NFU, mientras que 55.460 toneladas al año corresponden a Procesos Priorizados y 48.390 a otros procesos.

²⁴⁵ Estos corresponderían a las empresas que respondieron los oficios Circ. Ord. N° 006-22 FNE y Circ. Ord. N° 013-22 FNE, señalando que contaban con capacidad instalada para la valorización de NU y/o NFU.

²⁴⁶ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Tabla 12".

238. Cabe señalar que las capacidades antes indicadas se reparten entre 16 empresas, existiendo una participación máxima del [20%-30%] actualmente, que caería al [10%-20%] en la proyección a dos años²⁴⁷. El IHH actual alcanzaría los 1.306 puntos, y se reduciría hasta los 1.000 puntos en un horizonte de dos años, dando cuenta ambos indicadores de una industria “con escaso potencial para reducir sustancialmente la competencia”, en los términos de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales²⁴⁸. Las participaciones se pueden apreciar en la siguiente tabla:

Tabla N° 13: Participación en la valorización de NU y/o NFU, según capacidad instalada.

Empresa	Capacidad actual	Capacidad proyectada
Madesal	[20%-30%]	[10%-20%]
Insamar	[10%-20%]	[10%-20%]
Rembre	[0%-10%]	[10%-20%]
Polpaico	[0%-10%]	[10%-20%]
Ecorel	[0%-10%]	[0%-10%]
Polambiente	[10%-20%]	[0%-10%]
Melón	[10%-20%]	[0%-10%]
Morgan	[0%-10%]	[0%-10%]
Resur	[0%-10%]	[0%-10%]
Innova Ships	[0%-10%]	[0%-10%]
Otros	[0%-10%]	[0%-10%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Circ. Ord. N° 006-22 FNE y Circ. Ord. N° 013-22 FNE²⁴⁹⁻²⁵⁰.

239. Para un correcto análisis de los supuestos déficit en capacidad instalada, es relevante evaluar la proyección de NU y/o NFU generados por año:

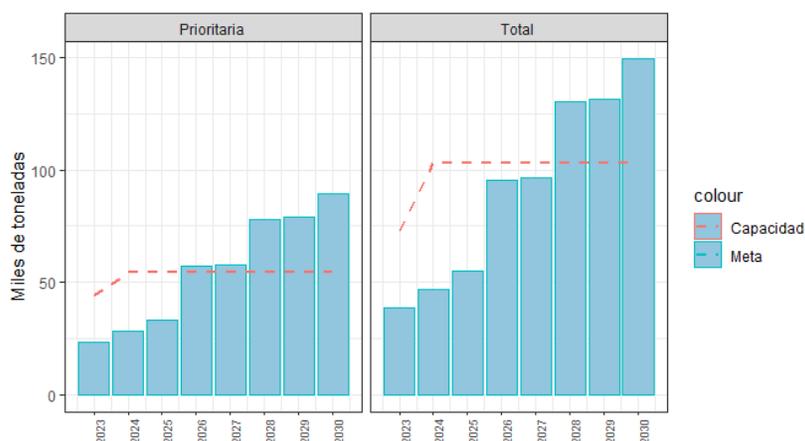
²⁴⁷ Ver: [9] en Anexo confidencial.

²⁴⁸ FNE (2021). Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, p.15.

²⁴⁹ Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Tabla 13”.

²⁵⁰ Ver: [10] en Anexo confidencial.

Gráfico N° 4: Capacidad instalada y metas de valorización de residuos



Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Circ. Ord. N° 006-22 FNE, Circ. Ord. N° 013-22 FNE, AGIES y DS 8²⁵¹.

240. Como se puede observar, existiría suficiente capacidad instalada para la valorización de NU y/o NFU en los primeros años de implementación de la Ley REP, considerando la capacidad actual y la capacidad proyectada a dos años. Si dicha capacidad se mantuviera constante, existiría un déficit para el total a valorizar a partir del año 2028, mientras que la capacidad según los métodos prioritarios de valorización, presentarían déficit a partir del 2026.
241. Respecto de los eventuales déficit en la capacidad instalada para la valorización, debe tenerse presente que las metas de valorización pueden cumplirse vía exportaciones²⁵² y, por ende, los intermediarios ejercerían cierta presión competitiva sobre valorizadores.
242. En razón de lo expuesto, en opinión de esta Fiscalía, existen diversos actores en la valorización NU y/o NFU, los que cuentan con una capacidad instalada y proyectada para cumplir las metas durante los primeros años de implementación de la REP.
243. Finalmente, es posible informar que existiría un amplio rango de costos y tiempos de ingresos para los distintos tipos de procesos de valorización, según lo indicado por distintos participantes en la industria²⁵³:

²⁵¹ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Gráfico 4".

²⁵² Artículo 26 del DS 8.

²⁵³ No se recibió información respecto a tiempos de ingreso y costos de entrada para el proceso de coprocesamiento.

- a. Para el recauchaje, de acuerdo a los actores de dicho proceso, los costos de ingreso podrían oscilar entre los 100 millones de pesos y los USD 6,5 millones, con tiempos para ingresar entre los 10 y 24 meses²⁵⁴.
- b. En el caso de la transformación mecánica, los costos de entrada oscilarían entre los 150 millones de pesos y los USD 1,4 millones, con tiempos que se extenderían entre 6 y 24 meses²⁵⁵.
- c. Para el proceso de conversión térmica, la inversión superaría los 400 millones de pesos, con un tiempo estimado superior a los dos años²⁵⁶.

3. Principales contenidos de las BALI

a. Parámetros de evaluación

244. Las BALI establecen que los participantes deberán realizar una Oferta Técnica y una Oferta Económica, indicando servicios de recolección por zonas y por región. Las ofertas deberán estar orientadas a conseguir una óptima eficiencia operacional.
245. A continuación, el ente licitante efectuará una evaluación, que comprende tanto la Oferta Económica, que tiene una ponderación de un 70%, como la Oferta Técnica, que ponderará el restante 30%²⁵⁷.
- a. Oferta Económica. Valor por kilo recibido. Correspondiente al valor del material recibido y pesado en destino. Deberá estar expresada en unidad de pesos chilenos por kilo²⁵⁸. El oferente deberá expresar la cantidad máxima anual de procesamiento de toneladas con que desea participar para los cinco años de licitación. El peso de la carga recibida será la que marque la báscula del oferente.
- La asignación de puntajes de esta oferta se hará ordenando desde la propuesta más económica hasta la más alta, asignándole a la primera 10 puntos y bajando en un punto según el orden en el que hayan quedado.

²⁵⁴ Respuestas a Circ. Ord. N° 006 FNE y Circ. Ord. N° 013 FNE.

²⁵⁵ Respuestas a Circ. Ord. N° 006 FNE y Circ. Ord. N° 013 FNE.

²⁵⁶ Respuestas a Circ. Ord. N° 006 FNE y Circ. Ord. N° 013 FNE.

²⁵⁷ Bases Administrativas, punto A3.9 "Método para la evaluación", p. 10.

²⁵⁸ Bases Administrativas, punto A6.3, "Oferta económica", p. 19.

- b. Oferta Técnica. El oferente deberá indicar en su propuesta, al menos, la descripción de los siguientes puntos del servicio o compra efectuados: tipo de valorización, especificaciones de calidad, abastecimiento y trazabilidad y reportabilidad²⁵⁹.

246. La evaluación de la Oferta Técnica se basa en los siguientes tres parámetros, cuyas ponderaciones y formas de evaluación se indican en tablas N° 14 a 16²⁶⁰:

i. Tecnología utilizada (60%)

Tabla N° 14. Puntajes “Tecnología utilizada”.

Tecnología utilizada en el destino	Puntaje
La planta de tratamiento nacional recibe neumáticos enteros, realiza reciclaje material (trituración) y la materia prima obtenida de ese caucho es usada, igual o en un 75%, como subproducto para la creación de nuevos productos o complementa el desarrollo de aplicaciones.	10
La planta de tratamiento nacional recibe neumáticos enteros, realiza reciclaje material (trituración y/o corte) y la materia prima obtenida de ese caucho es usada, bajo un 75%, como subproducto para la creación de nuevos productos o complementa el desarrollo de aplicaciones.	8
La planta de tratamiento nacional recibe neumáticos enteros y realiza coprocesamiento de ellos.	6
La planta de tratamiento nacional recibe neumáticos enteros y realiza valorización energética distinta al coprocesamiento.	4
El gestor de tratamiento y/o planta de pre- tratamiento recibe neumáticos enteros y realiza gestiones de comercio nacional y/o internacional para valorización nacional o energética de neumáticos enteros y/o trozados dentro o fuera de Chile.	2

Fuente: Bases Administrativas punto A.3.9, Método para la evaluación, p.11.

ii. Capacidad de abastecimiento (20%)

Tabla N° 15. Puntajes “Capacidad de abastecimiento”.

Capacidad de abastecimiento	Puntaje
La capacidad de inventario de entrada a planta es mayor a 60 días con respecto a su capacidad de procesamiento.	10
La capacidad de inventario de entrada a planta es menor o igual a 60 días y mayor a 45 días con respecto a su capacidad de procesamiento.	6
La capacidad de inventario de entrada a planta es menor o igual a 45 días y mayor a 30 días con respecto a su capacidad de procesamiento.	2
La capacidad de inventario de entrada a planta es menor o igual a 30 días con respecto a su capacidad de procesamiento.	0

Fuente: Bases Administrativas punto A.3.9, Método para la evaluación, p.11.

²⁵⁹ Bases Administrativas, punto A6.1 “Oferta Técnica”, p.18.

²⁶⁰ Bases Administrativas, punto A3.9 “Método para la evaluación”, pp. 10 y 11.

iii. Sistema de reportabilidad y trazabilidad (20%)

Tabla N° 16. Puntajes “Sistema de reportabilidad y trazabilidad”.

Sistema de reportabilidad y trazabilidad	Puntaje
El Sistema de reportabilidad contempla la extracción de información proveniente de las guías de despacho electrónicas, facturas electrónicas, DUS ²⁶¹ y similares en el que en sus glosas detalle claramente la cantidad y kilos por tipo de neumáticos tratados, el tipo de valorización y la trazabilidad en su venta.	10
El Sistema de reportabilidad no contempla la extracción de información proveniente de las guías de despacho electrónicas, facturas electrónicas, DUS y similares en el que en sus glosas detalle claramente la cantidad y kilos por tipo de neumáticos tratados, el tipo de valorización y la trazabilidad en su venta.	0

Fuente: Bases Administrativas, punto A.3.9. Método para la evaluación, p.11.

247. Luego de ponderar todos los resultados de la Oferta Económica y la Oferta Técnica, el servicio se asignará a la empresa que haya obtenido el mayor puntaje total y, en caso de que exista empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio económico²⁶².
248. SGN adjudicará la propuesta a uno o más oferentes, conforme a los resultados obtenidos tras la ponderación de los criterios de la Oferta Económica y la Oferta Técnica y ésta se realizará ordenadamente de manera descendente hasta copar las capacidades de valorización requeridas para el cumplimiento de metas. Así, en caso de que algún oferente adjudicado decida finalmente no celebrar el contrato, el proceso de adjudicación considerará las ofertas que le sigan en orden de prelación descendente a dicho oferente²⁶³.
249. El precio del servicio, señalado en pesos chilenos con IVA incluido se reajustará dependiendo de la duración del contrato de servicio, en los meses 13, 25, 37, 49 según el IPC de los 12 meses anteriores²⁶⁴.

b. Régimen de garantías

250. Las BALI establecen dos tipos de garantías:
- a. Seriedad de la oferta. El monto de la garantía de la seriedad de la oferta es de \$1.000.000 y se hará efectiva si (i) si el adjudicatario no cumple con una o más de

²⁶¹ Documento Único de Salida (“DUS”), Bases Administrativas, punto A2 “Objetivos”, p. 6.

²⁶² Bases Administrativas, punto A.3.9 “Método para la evaluación”, p. 12.

²⁶³ Bases Administrativas, punto A.3.10 “Adjudicación”, p. 13.

²⁶⁴ Bases Administrativas, punto A7.11 “Reajustes del precio del servicio”, p. 26.

las obligaciones establecidas en las bases; y/o (ii) si el adjudicatario se niega o excusa de firmar el contrato²⁶⁵.

- b. Fiel cumplimiento del contrato. El monto de la garantía corresponderá al 1% del monto total del monto del contrato adjudicado. Esta cifra corresponderá al resultado de la multiplicación del valor de compra o cobro según sea su oferta, multiplicado por la capacidad máxima anual que se compromete a recibir en los años del contrato²⁶⁶.

c. Duración del contrato y causales de término

251. La vigencia del contrato se extenderá entre uno y cinco años, en función de la frecuencia y alcance de los servicios que se licitan, sin que se establezca en las BALI la posibilidad de renovación automática o prórroga total o parcial del mismo. Se podrá llamar a una nueva licitación a partir de los seis meses antes de término del período del contrato vigente²⁶⁷.
252. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:
- a. Incumplimientos legales. Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario²⁶⁸, con sus respectivos medios de acreditación²⁶⁹.
- b. Incumplimientos contractuales. SGN podrá poner anticipado al contrato, si el adjudicatario no cumple con la entrega o la renovación oportuna de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato²⁷⁰.

C. Análisis de riesgos para la competencia

253. Tal como se indicó *supra*, el análisis de competencia de esta Fiscalía se centrará en tres aspectos.

²⁶⁵ Bases Administrativas, punto A5.1 “Garantía de seriedad de la oferta”, p. 15.

²⁶⁶ Bases Administrativas, punto A5.2 “Garantía del fiel cumplimiento del contrato”, p.15.

²⁶⁷ Bases Administrativas, punto A7.2 “Plazo del contrato”, p. 20.

²⁶⁸ Véase nota al pie N° 220.

²⁶⁹ Bases Administrativas punto A7.4 “Término del contrato”, p. 21.

²⁷⁰ Bases Administrativas punto A5.2 “Garantía del fiel cumplimiento del contrato”, p. 16.

254. En primer lugar, se examinará si SGN goza de poder de compra en cada una de las industrias en las cuales se efectuarán los procesos licitatorios y, en la afirmativa, si es posible que el sistema de gestión pueda abusar de él.
255. En segundo lugar, se evaluarán los riesgos de coordinación que puede generar el diseño de las BALI, así como los conflictos de interés derivados de relaciones de propiedad entre algunos socios de SGN y los potenciales oferentes.
256. Finalmente, dada la necesidad de que estos procesos de compra abiertos sean lo más eficientes desde una perspectiva asignativa, se evaluarán las disposiciones que puedan afectar la intensidad competitiva de las licitaciones, sea por establecer barreras de entrada artificiales o por introducir incertidumbre innecesaria al negocio, desalentando la participación.
257. Adicionalmente, es necesario señalar a este H. Tribunal que, durante el transcurso de la Investigación, se hicieron presentes a SGN una serie de observaciones en relación a las BALI²⁷¹.
258. En su respuesta, SGN realizó ciertas aclaraciones al contenido de ellas²⁷². Sin embargo, tal información no consta en estos autos, por lo que se hará mención expresa en este informe a las puntualizaciones de las Solicitantes frente a los riesgos que ha detectado esta Fiscalía, sin perjuicio de prevenir que cualquier cambio que haya propuesto SGN a la FNE es meramente referencial y, para quedar incorporado al proceso, deberá ser propuesto por la vía procesal idónea, para que sea conocido y evaluado tanto por el H. Tribunal como por los demás aportantes de información.
259. Finalmente, y a fin de evitar modificaciones posteriores que hagan inconducente el análisis de las BALI por parte de la FNE en su Investigación, así como del H. Tribunal en su informe, es necesario explicitar que las modificaciones a las BALI que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su

²⁷¹ Oficio Ord. N° 0155-22 FNE de fecha 25 de enero de 2022.

²⁷² Respuesta SGN al Ord. N° 155 FNE.

resolución, y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia deberá ser previamente sometida a la aprobación de dicha judicatura.

1. Riesgos unilaterales de las licitaciones de SGN

260. Para analizar la existencia de riesgos unilaterales, se debe evaluar el poder de compra actual y potencial de SGN en la contratación de los servicios de recolección de NU y/o NFU, así como el poder de venta en lo tocante a la valorización de dichos residuos.
261. Si bien la industria de los sistemas de gestión de NU y/o NFU todavía no comienza su desarrollo masivo en Chile y, por ende, no es posible realizar un análisis actual sobre la concentración de la misma, el libre acceso de nuevos socios podría propiciar una mayor participación de SGN en la gestión de NU y/o NFU, con lo que podría gozar poder de mercado en el futuro. En efecto, a la fecha restarían por integrarse a sistemas colectivos productores que representan un 66% de los residuos al año 2020, por lo que la concentración de la industria dependerá en buena medida, de la dispersión de dichos productores en los sistemas de gestión a conformarse para el cumplimiento de metas de recolección y valorización de NU y/o NFU.
262. De todos modos, en opinión de esta Fiscalía, y de acuerdo a los análisis que han podido realizarse a la fecha, el potencial poder de mercado de SGN en la gestión de NU y/o NFU se vería morigerado por la existencia de otro sistema de gestión de NU y/o NFU que ha presentado solicitud de informe favorable al H. Tribunal y que presenta 28 socios, los que presumiblemente tendrían mayores metas de gestión en el futuro, cercanas al [30%-40%]²⁷³⁻²⁷⁴ de los NU y/o NFU generados, considerando únicamente su conformación actual.

²⁷³ Información obtenida en Respuesta al Ord. N° 189-22 FNE, en el marco de la investigación Rol FNE 2689-22, sobre Informe de Antonio Castillo S.A. y otros respecto de las bases de licitación para contratación de manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del SGCNFU. Se hace presente al H. Tribunal que los documentos fundantes del cálculo aquí indicado serán acompañados en el informe de dicho caso.

²⁷⁴ Ver: [11] en Anexo confidencial.

263. A ello se suma que, en caso de que SGN alcanzara una posición dominante, su posibilidad de realizar un abuso de la misma en los procesos de licitación se vería morigerada por los siguientes factores, que se analizarán en los párrafos siguientes:
- El control preventivo de las BALI;
 - La obligación regulatoria de contratar servicios de los gestores; y
 - Las alternativas que presentarían los gestores para ofrecer sus servicios y/o adquirir materias primas.
264. En primer lugar, el control preventivo de las BALI ante este H. Tribunal tendría por objetivo que en las mismas no se incluyan reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia²⁷⁵. En dicho sentido, la posibilidad de ejercer poder de mercado por parte de SGN se vería limitada por las eventuales condiciones que establezca el informe a ser emitido producto del presente procedimiento.
265. En segundo lugar, el establecimiento de una obligación de cumplimiento de metas de recolección y valorización de residuos junto con la obligación de licitar, hacen que la demanda por servicios de gestión de residuos por parte del o los sistemas de gestión sea altamente inelástica²⁷⁶, con la consecuente pérdida de poder de negociación frente a los gestores.
266. Finalmente, los gestores de recolección tendrían alternativas a la prestación de servicios o compra de residuos a SGN, por cuanto los NU y/o NFU representarían una porción menor de la recolección de residuos, en particular para las empresas del segmento de recolección²⁷⁷.
267. Con todo, en el segmento de compra de NU y/o NFU sí podría existir un poder de venta relevante por parte de SGN. Sin embargo, los riesgos que dicha situación

²⁷⁵ Art. 24 de la Ley REP.

²⁷⁶ En dicha línea, la Autoridad de Competencia Polaca negó la fusión de dos valorizadores de desechos de baterías, pues dicha operación de concentración generaría un monopsonio en la compra de dichos residuos, en un contexto de alta inelasticidad en la oferta de éstos, ya que por disposiciones de la regulación ambiental debían ser reciclados por sus generadores. Véase OCDE (2010). *“Horizontal Agreements in the Environmental Context”*, p. 81. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

²⁷⁷ Toma de declaración de Starco S.A., de fecha 11 de marzo de 2022.

podría conllevar se morigerarían, en opinión de esta Fiscalía, producto de las razones esgrimidas en el párrafo 262 y en las letras a. y b. del párrafo 263.

2. Riesgos de coordinación y conflictos de interés

268. En el marco de los procesos licitatorios, los oferentes pueden coordinarse respecto de distintas variables competitivas pudiendo, por ejemplo, repartirse el mercado y/o fijar precios de oferta (“*bid rigging*”). Dicho tipo de conductas en mercados vinculados a la Ley REP ha sido sancionada en jurisdicciones comparadas²⁷⁸.
269. Si bien no es posible que el licitante pueda impedir de forma absoluta la ocurrencia de *bid rigging* pues, en buena medida, aunque no necesariamente, ello tiene su causa en el comportamiento de los oferentes, sí es posible establecer mecanismos para intentar evitar su ocurrencia, así como para canalizar adecuadamente las situaciones en que existan indicios de la ocurrencia de este tipo de ilícitos.
270. En este sentido, esta Fiscalía considera relevante que se dé a conocer en las BALI, que SGN dispone de un canal de denuncias a la Gerencia de Auditoría y Compliance, la cual debiera contar con atribuciones tales como: (i) resguardar la confidencialidad de la denuncia²⁷⁹; y (ii) en casos graves, ordenar la suspensión del proceso licitatorio.
271. En otro orden de ideas, la relación de propiedad existente entre socios de SGN y Ecovalor, expuesta *supra*, crearía un conflicto de interés entre el ente licitante y un potencial oferente en el proceso de licitación de recolección²⁸⁰ que podría dar lugar además a conductas exclusorias. Dicha configuración comprometería su objetividad, impactando la evaluación y pudiendo llevar a distorsiones en los resultados debido al sesgo existente²⁸¹.

²⁷⁸ La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, multó a tres empresas siderúrgicas por dos infracciones muy graves en el mercado de compra de chatarra en España. Véase: <https://www.cnmc.es/prensa/sancionador-chatarra-acero-20220314> [Última visita: 15-03-2022]. Por su parte, la *Bundeskartellamt* prohibió un cartel de compra en la industria de contenedores de vidrio. Véase https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2007/01_06_2007_Beh%C3%A4lterglasindustrie.html [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

²⁷⁹ Dentro de las atribuciones que los Estatutos confieren a la Gerencia de Auditoría y Compliance se encuentra: “[g]estionar los canales de denuncia anónimos”. Estatutos, artículo trigésimo segundo, N° 10.

²⁸⁰ Banco Mundial (2020) *How to identify and manage conflicts of interest in Evaluation Committees*, p. 3. Disponible en: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/240891579889685786-0290022020/original/ProcurementGuidanceConflictofInterest.pdf> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2022].

²⁸¹ *Ibidem* p. 4.

272. Si un conflicto de interés no es apropiadamente manejado, puede, entre otras cuestiones:

- a. Comprometer la evaluación de las ofertas y la toma de decisiones durante el proceso, afectando la integridad del proceso y su resultado;
- b. Llevar a la impugnación de la adjudicación, causando retrasos y costos adicionales en el proceso;
- c. Dar lugar a la interrupción del proceso de selección, comprometiendo la contratación del servicio; y
- d. Gatillar, en definitiva, la contratación de los servicios de manera ineficiente²⁸².

273. Para hacer frente al riesgo antes descrito, esta Fiscalía reitera sus recomendaciones a propósito del Comité de Licitaciones definido a nivel estatutario²⁸³, el cual debería definirse como un órgano independiente en cuanto a sus integrantes respecto de SGN, vale decir, incluyendo miembros que no presenten potenciales conflictos de interés, especialmente, respecto de gestores de residuos. En esa línea, los integrantes del Comité debiesen ser terceros independientes del Directorio, realizar periódicamente declaraciones de intereses y tener un deber de abstención estricto en caso de verificarse circunstancias que les resten imparcialidad²⁸⁴.

3. Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones

274. Como se ha señalado *supra*, la eficiencia asignativa que deben lograr estas licitaciones es crucial para evitar que la magnitud de los costos enfrentados por las empresas sujetas a la REP sea tal que ello tenga como consecuencia un aumento en el nivel de precios al consumidor final. En este caso, la entidad de este riesgo dependerá del alcance que tenga SGN una vez que se conforme.

²⁸² Ibidem p. 5.

²⁸³ Ver *supra*, sección con recomendaciones respecto del “Comité de Licitaciones” de SGN.

²⁸⁴ Según recomendaciones de Banco Mundial (2020), pp. 8 y 9.

275. Bajo dicho contexto, a continuación, se expondrán todas aquellas cláusulas contenidas en las BALI que, sea por erigir barreras artificiales a la entrada o por introducir un componente de incertidumbre al negocio, pueden desalentar la participación de empresas interesadas.

276. El presente análisis se desarrollará según el siguiente plan de exposición: primero, se analizarán riesgos presentes en las dos BALI y, a continuación, aspectos particulares a cada uno de los documentos presentados por las Solicitantes.

a) Riesgos comunes a todas o algunas bases de licitación

277. Si bien las BALI son instrumentos autónomos unos de otros, existen aspectos comunes a todas o algunas de ellas, cuyos riesgos se exponen a continuación.

i) Omisión de contratos a ser suscritos con los adjudicatarios

278. Pese a su importancia para analizar la conformidad de un proceso licitatorio a las normas de libre competencia a la fecha no han sido acompañados por las Solicitantes los modelos de contratos a celebrar con el o los adjudicatarios.

279. Como bien conoce este H. Tribunal, la relación contractual entre un ente licitante y el adjudicatario se rige no sólo por el contenido de las BALI, sino que también por el respectivo contrato y, eventualmente, otros documentos anexos a los que se pueda hacer referencia en los dos primeros, todos los cuales deben guardar coherencia entre sí.

280. Considerando lo anterior, no es posible para esta Fiscalía efectuar un análisis cabal y completo de la conformidad de las BALI con las normas de libre competencia sin contar con los contratos tipo, dada la inherente influencia que estos instrumentos ejercen entre sí.

281. A modo de ejemplo, en los procesos de solicitud de emisión de informes de este H. Tribunal para licitar frentes de atraque, a los cuales se encuentran obligadas las empresas portuarias de acuerdo a las causales establecidas en los artículos 14 y

23 de la Ley N° 19.542, el solicitante no sólo presenta las bases de licitación pública, sino que también acompaña el borrador del contrato de concesión²⁸⁵.

282. Lo mismo ha sucedido en procedimientos de consulta no contenciosos, como en el caso Rol NC N° 469-2020, en el cual la Dirección de Compras y Contratación Pública sometió a conocimiento de esta judicatura las bases de licitación tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, acompañando la respectiva copia del contrato tipo a firmar con el adjudicatario de cada licitación²⁸⁶.

283. Si bien en el punto A7 de las dos BALI se disponen algunos elementos que registrarán los futuros contratos a celebrar con los adjudicatarios, no hay mención explícita ni claridad respecto a si éstas corresponderán a la totalidad de las cláusulas, a una parcialidad de ellas, o si son meras directrices que luego podrán ser negociadas y/o modificadas en el contrato posterior, introduciendo en definitiva un nivel de incertidumbre considerable.

284. Cabe también señalar que esta Fiscalía realizó una observación análoga en el caso Rol NC N° 492-2021, debido a que, en su presentación, las solicitantes de dicho caso no presentaron los contratos tipo para la adjudicación de los servicios de recolección, centros de acopio, pretratamiento y para la venta de residuos de envases y embalajes²⁸⁷, los cuales fueron finalmente acompañados por orden de este H. Tribunal²⁸⁸.

ii) Necesidad de adoptar un modelo de dos etapas

285. Como se ha expuesto *supra*, las BALI ponderan el puntaje obtenido por la Oferta Técnica con el obtenido en la Oferta Económica.

²⁸⁵ Véase la solicitud de la Empresa Portuaria Austral de fecha 22 de enero 2021 en causa Rol NC 487-2021 para la licitación de los terminales Prat, Mardones y el muelle Puerto Natales, el cual, en el primer otrosí acompaña tanto la licitación pública, como el contrato. Lo mismo sucede en el caso de la solicitud de la empresa portuaria Puerto Montt para licitar concesiones portuarias de frentes de atraque, y el recinto extraportuario Puerto Montt (causa Rol NC 469-2020).

²⁸⁶ Consulta presentada por la Dirección de Compras y Contratación Pública, de fecha 6 de marzo de 2019 en causa Rol NC 453-19.

²⁸⁷ Véase escrito de aporte de antecedentes presentados por esta Fiscalía ante el H. TDLC, con fecha 15 de septiembre de 2021, en la causa Rol NC-492-2021.

²⁸⁸ Causa rol NC-492-2021, folios 145 y 146.

286. En relación a dicho tópico, esta Fiscalía recomienda cambiar dicho modelo y pasar a uno de dos etapas, en que se establezca una evaluación secuencial donde, en primera instancia, se evalúe el cumplimiento de un mínimo técnico o nota mínima por parte de los oferentes para, posteriormente, evaluar las ofertas económicas y adjudicar la licitación respectiva a la más conveniente en dicha dimensión.
287. Esta recomendación va en línea con lo resuelto por este H. Tribunal en diversas oportunidades, en las que ha señalado que, desde el prisma de la competencia, las exigencias técnicas contenidas en bases de procedimientos licitatorios deben tener un carácter de mínimos exigibles a todos los participantes, debiendo estar fundadas objetivamente y dirigirse a la correcta prestación del servicio o venta del bien licitado²⁸⁹.
288. A modo de parámetro para la elaboración de bases de licitación a propósito de la conformación de sistemas de gestión colectivos para dar cumplimiento a la Ley REP, en el caso NC-492-2021, las solicitantes presentaron bases de licitación con un modelo licitatorio de dos etapas tras la recomendación de un informe económico presentado por ellas²⁹⁰.
289. El referido informe señala en este punto que es deseable cambiar la evaluación técnica y establecer en su reemplazo un mínimo técnico o nota mínima, asegurando que los oferentes que cumplan con un adecuado estándar de calidad puedan competir en variables exclusivamente económicas²⁹¹
290. En dicha oportunidad, esta Fiscalía estimó que dicho diseño podría resultar favorable a la competencia²⁹², cuestión extrapolable al presente caso.

²⁸⁹ Considerando 59, Resolución 63/2021, procedimiento no contencioso NC N° 457-19, H. TDLC. Disponible en línea: https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/290_a_348.pdf [Fecha de consulta 15 de marzo de 2022], Considerando 89, Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC. Disponible en línea: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/08/Resolucion_66_2021.pdf [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2022].

²⁹⁰ Harrison, R; Carrasco, J. (2022). *Análisis Económico Sobre la Propuesta de Implementación del SIGENEM en el Mercado de Gestión de Residuos de Envases y Embalajes*.

²⁹¹ *Ibidem* p. 15.

²⁹² Véase escrito de aporte de antecedentes adicionales de esta Fiscalía, presentado en el H. TDLC con fecha 23 de febrero de 2022, en la causa Rol NC-492-2021, párrafos 132 y siguientes.

291. Cabe indicar que, si se implementase este cambio, el foco de análisis también variaría, por lo que algunas observaciones planteadas *infra* podrían resultar inaplicables en un modelo de dichas características²⁹³.

iii) Reserva de la facultad de SGN para no adjudicar el contrato

292. En las dos BALI, SGN se reserva la facultad para declarar desierta la licitación cuando las ofertas “*no resulten convenientes a sus intereses*”, por resolución fundada²⁹⁴.

293. Este H. Tribunal, así como la Excm. Corte Suprema, han sido consistentes en señalar que las cláusulas que permiten al ente licitante declarar desierta la licitación sin establecer de forma taxativa sus causales, atentan contra la libre competencia *ex ante*, pues disminuyen los incentivos a participar en el proceso licitatorio, dado el alto nivel de discrecionalidad que otorga, aumentando el riesgo de comportamientos arbitrarios²⁹⁵.

294. De acuerdo a lo anteriormente indicado, a juicio de esta Fiscalía, debe eliminarse la cláusula que permite declarar desierta la licitación por no resultar conveniente a los intereses de SGN toda vez que, si los participantes cumplen con las exigencias de las bases y efectúan ofertas de acuerdo a los requerimientos establecidos para la evaluación técnica y económica, deberá proceder la adjudicación a aquel que haya obtenido un mayor puntaje, dando así cumplimiento a la obligación establecida en la Ley REP de contratar con gestores mediante una licitación abierta regida por las BALI aprobadas por este H. Tribunal.

iv) Evaluación de la Oferta Económica

295. Las dos BALI presentan un método análogo para la evaluación de la Oferta Económica, que presenta los siguientes pasos:

²⁹³ Ibidem, párrafos 143 y siguientes

²⁹⁴ Bases Administrativas, punto A3.10 “*Adjudicación*”.

²⁹⁵ Resolución N° 63/2021, párrafo 69. Resolución N° 66/2021, párrafo 120. Sentencia Rol N° 7796-2009, considerando 9°.

- a. Se ordenan las ofertas económicas, desde la más conveniente a la menos conveniente;
- b. Se asigna a la mejor Oferta Económica un total de 10 puntos. En el caso de las BALI de Recolección, se asigna dicho puntaje al precio más bajo ofertado por kilo retirado, mientras que, en las BALI de Valorización, se asigna al precio más alto por la compra de residuos²⁹⁶;
- c. Luego se procede a asignar los puntajes en orden descendente, desde el más conveniente al menos conveniente, según el siguiente polinomio:

$$P = P_{ant} - \left(\frac{P_{ant}}{Cosin} \right) * (1 + x\%)$$

$$P_{max} = 10.00$$

Donde:

P_{max} : Puntaje máximo

P : Puntaje asignado

P_{ant} : Puntaje asignado oferente anterior

$Cosin$: Cantidad oferentes sin asignar puntaje aún

$x\%$: Variación porcentual de precios entre oferente inmediatamente anterior y el que le sigue.

- d. A partir del primer oferente, según el orden en “c”, que obtenga un puntaje negativo, entonces se entenderá que su puntaje es cero y para todos los siguientes.
- e. En caso de empate en las ofertas económicas entre un oferente y otros contiguos, ordenados según “c”, se le asignará el mismo puntaje.

296. Habiendo esta Fiscalía consultado a SGN respecto a la formulación analítica del término $x\%$, señaló que ésta se refiere la variación porcentual de precios entre oferente inmediatamente anterior y el que le sigue, debiendo distinguir entre fórmulas dependiendo si son para compra o para cobro, distinguiendo tres valores distintos para la formulación de la misma, según una serie de tablas acompañadas en su respuesta²⁹⁷.

²⁹⁶ En caso de no existir ofertas positivas por la compra de residuos, el puntaje máximo en las BALI de valorización se otorgaría a la oferta más baja por la recepción de dichos residuos

²⁹⁷ Respuesta de SGN al Ord N° 155-22 FNE.

297. En opinión de esta Fiscalía, resulta imprescindible que los criterios de evaluación sean claros y públicos, por lo cual SGN debiese incorporar la definición de $x\%$ entregada a esta FNE, toda vez que dichas tablas a la fecha no forman parte de las BALI sometidas al conocimiento del H. Tribunal.

v) Facultad de desestimar ofertas o declararlas inadmisibles

298. Una serie de puntos en las BALI otorgan la facultad para desestimar o declarar inadmisibles ofertas por parte del SGN:

a. En el punto A.3.10, el SGN se reserva el derecho de declarar desierta la licitación bajo alguna de las siguientes condiciones, por resolución fundada:

- cuando no se presenten ofertas;
- cuando no se presenten al menos dos ofertas admisibles; o,
- cuando todas las ofertas presentadas no cumplan con las exigencias técnicas y económicas requeridas para la correcta ejecución del servicio.

b. Asimismo, el punto A4.2 establece que las ofertas podrán ser desestimadas en caso de no ser firmadas por el representante legal de la empresa, o una persona debidamente autorizada por un poder o documento equivalente.

c. Por último, el punto A5.1 señala que la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta facultará al SGN a declarar inadmisibles de forma inmediata la oferta.

299. En opinión de esta Fiscalía, las condiciones para desestimar o declarar inadmisibles ofertas no debiesen ser discrecionales, por lo que se recomienda establecer que, bajo alguna de las condiciones anteriores, las ofertas se deban desestimar o declarar fuera de bases de forma perentoria para SGN.

vi) Cálculo de garantía de fiel cumplimiento de contrato

300. En ambas BALI se establece una garantía de fiel cumplimiento del contrato como un porcentaje del valor del contrato. En el caso de las BALI Recolección dicho porcentaje corresponde a un 5%, mientras que en las BALI Valorización

corresponde al 1%. Asimismo, son descritas las variables incluidas en el cálculo de cada una.

301. En respuesta a la FNE, SGN entregó fórmulas analíticas para calcular la garantía de fiel cumplimiento de contrato en cada licitación, las que se presentan a continuación.

$$\text{Garantía}_{\text{recolección}} = 5\% * (\text{valor kilo}) * (\text{capacidad estimada de recolección en kilos que se espera recolectar}) \\ * (\text{años del contrato en la zona adjudicada})$$

$$\text{Garantía}_{\text{valorización}} = 1\% * (\text{valor kilo}) * (\text{capacidad máxima anual en kilos que se compromete a recibir}) \\ * (\text{años del contrato})$$

302. En opinión de esta Fiscalía, las fórmulas analíticas para el cálculo de las garantías de fiel cumplimiento de contrato debiesen ser incluidas para suscitar mayor transparencia respecto de las mismas. Asimismo, las variables según las que se calculan dichas garantías deben estar claramente definidas en las BALI.

vii) Cobro de garantías por la vía administrativa

303. Las dos BALI, en su punto A5.2, indican que la garantía de fiel cumplimiento del contrato podrá ser ejecutada unilateralmente y “*por la vía administrativa*” por parte de SGN.

304. Ante la consulta de esta Fiscalía por el alcance de dicha expresión, SGN señaló que ello “[s]e refiere a la vía que se usará para ejecutar la garantía en caso que se requiera su ejecución. Esto, en la práctica, implica generar instancias de ejecución de la garantía que permite la Ley para el cobro civil de los documentos representativos de deuda. Entre otros, cobro directo en instituciones bancarias (en la medida que el instrumento lo permita) o cobro judicial mediante juicio ejecutivo de cobro”²⁹⁸.

305. A este respecto, esta Fiscalía sugiere incorporar en el texto de las BALI la explicación precedente, u otra que dé cuenta del efectivo y preciso alcance de la misma, de modo de evitar posibles confusiones o ambigüedades que pueden derivarse del término utilizado.

²⁹⁸ Respuesta de SGN al Ord N° 155-22 FNE, p. 13.

viii) Mantenimiento de garantías en caso de juicios

306. Las dos BALI, en el punto A5.2, indican que la garantía de fiel cumplimiento del contrato en el evento que SGN fuera demandado, *“deberá mantenerse vigente hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia u otro equivalente jurisdiccional, o bien, hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que no acoge la demanda”*.
307. Ante la consulta de esta Fiscalía respecto a qué tipo de juicios o procedimientos se refiere al aludir a demandas contra SGN y solicitándole la justificación de la exigencia, SGN indicó que *“se hace referencia a las demandas o juicios en los que al SGN se le atribuya responsabilidad civil por hechos o actos ocasionados por el proveedor adjudicado. La necesidad de esta figura radica en la importancia que representa para el SGN el cumplimiento de las obligaciones legales que por, mandato de la Ley REP, deben ser gestionadas a través de terceros adjudicados vía procesos de licitación”*. Agrega que la *“inactividad o actividad negligente o dolosa del proveedor podría poner en riesgo el cumplimiento de las metas que la Ley REP encarga a SGN y sus asociados”*²⁹⁹.
308. Sobre el particular, cabe indicar que esta Fiscalía considera recomendable que las precisiones indicadas acerca del fundamento y justificación de esta exigencia, además de los posibles juicios o procedimientos a que se extiende esta cláusula, sean explicitados en el texto de las BALI, dado que sin dichas precisiones el texto parece demasiado amplio, pudiendo generar incertidumbre que desincentive la participación de interesados en la licitación.

ix) Solicitud de Balance General Clasificado

309. Las dos BALI solicitan en el punto A6.2 una serie de antecedentes comerciales, entre los que se incluye un Balance General Clasificado. En las BALI Recolección son solicitadas para los dos últimos años de ejercicio, mientras que en las BALI Valorización se requieren para el último año.

²⁹⁹ Ibidem.

310. En respuesta a la FNE, SGN indicó que exigir el Balance General Clasificado sería relevante de cara a demostrar el funcionamiento por un año de la empresa, pues no les resultaría útil la participación de empresas con *“ideas de invertir”*, que busquen ganar la licitación para entrar con seguridad al mercado³⁰⁰.
311. En opinión de la FNE, dicho requerimiento debiese ser eliminado de las BALI, toda vez que podría revestir información sensible de los oferentes. Además, no aportaría información relevante al proceso, por cuanto otros instrumentos solicitados cumplirían su objetivo (por ejemplo, la exigencia de garantías).
312. Cabe hacer presente que en la causa Rol NC-492-2021 de este H. Tribunal, se solicitaron estos antecedentes en primera instancia, siendo eliminados tras el periodo de aporte de antecedentes³⁰¹.

b) Riesgos presentes en las BALI Recolección

i) Criterio técnico de experiencia en recolección

313. Dentro de los sub factores de la Oferta Técnica, SGN ha establecido como parámetro de evaluación la experiencia en recolección, privilegiando la referida a residuos sólidos no peligrosos de NU y/o NFU.
314. De acuerdo a lo señalado por este H. Tribunal, para un rubro similar, como lo es el de recolección de residuos domiciliarios, la experiencia que se debe exigir debe ser aquella considerada *“relevante”* y no necesariamente la misma del rubro del servicio que se licita³⁰². Así, dado que el servicio licitado no es uno especialmente sofisticado desde una perspectiva tecnológica, pudiera evaluarse como experiencia aquella que se tenga *“desde un punto de vista logístico de una red de vehículos y personas para recolección y transporte”*³⁰³.

³⁰⁰ Respuesta SGN al Ord. N° 155-22 FNE.

³⁰¹ Procedimiento rol NC-492-2021 de este H. Tribunal, folio 156.

³⁰² Sentencia N° 77/2008, considerando quincuagésimo quinto.

³⁰³ Ibidem.

315. Por tanto, en su actual estructuración, esta Fiscalía considera que este criterio de evaluación crea una barrera de entrada innecesaria desde la perspectiva del servicio que se pretende contratar, desalentando la participación de nuevos entrantes o de agentes que participan de otros rubros y, con ello, dañando la intensidad competitiva³⁰⁴.
316. Por tanto, en opinión de la FNE este criterio debiera ser modificado, incorporando un criterio de experiencia relevante que favorezca la concurrencia de todos aquellos actores que puedan prestar dicho servicio.
317. Lo anterior sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

ii) Adjudicación por totalidad de zonas en la región

318. Como se indicó, los oferentes que hayan participado en el total de zonas de una región determinada por separada, podrán hacer una oferta económica, en sobre aparte, por el total de las zonas de la región.
319. A propósito de esta condición, esta Fiscalía consultó a SGN respecto del método para evaluar una oferta por el total de zonas de una región³⁰⁵, a lo que SGN acompañó un ejemplo en que cierto oferente entrega una oferta por la totalidad de las zonas, que es igual o superior en cada una de estas a la mejor oferta por separado de cada zona, con lo que sería adjudicada la oferta conjunta³⁰⁶.
320. Con el ejemplo anterior no queda claro quién sería adjudicado si es que la propuesta integral fuese menos conveniente a la mejor oferta individual en alguna zona, pero más conveniente en el agregado respecto del total de las mejores ofertas individuales.

³⁰⁴ Así lo señaló el Ministro señor Romero, en su voto de minoría en la Sentencia N°77/2008, quien, a pesar de haber estado por rechazar el requerimiento en contra de la Ilustre Municipalidad de Curicó, de todas formas reprochó a dicho organismo público que *“la cláusula que exige que el proponente tenga experiencia acreditada en el rubro, debe señalarse, primeramente, que es una cláusula de las bases de licitación que sin ser señalada como en sí misma anticompetitiva por la sentencia, ha sido considerada como una que contribuye a la producción de un resultado anticompetitivo por la vía de potenciar un efecto inhibitor de la competencia ex ante en la Licitación”*.

³⁰⁵ Oficio Ord. N° 155-21 FNE.

³⁰⁶ Respuesta SGN al Ord. N° 155-22 FNE, pp. 15-16.

321. En opinión de esta Fiscalía, las condiciones de adjudicación debiesen quedar establecidas de forma pormenorizada en el “*Método para la evaluación*” contenido en las bases³⁰⁷ expresándose analíticamente y, en caso de ser necesario, con ejemplos, el método para comparar las ofertas separadas por zona dentro de una región determinada con ofertas conjuntas por la totalidad de las zonas de la misma, indicando para cada posible escenario la oferta que sería adjudicada.

c) Riesgos presentes en las BALI Valorización

i) Experiencia en valorización de residuos

322. Entre los antecedentes comerciales solicitados en el punto A6.2 se requiere un “[*l*]istado de experiencia en servicios similares de recolección de residuos sólidos no peligrosos o a fines, indicando tiempo de operación, número y tipo de toneladas recolectadas y número de puntos de recolección diaria”³⁰⁸.

323. Esta Fiscalía consultó a SGN respecto a esta exigencia y las implicancias de no poseer experiencia previa en valorización, debido a que no fue establecida como un criterio para evaluar en la oferta³⁰⁹. En su respuesta³¹⁰, señalaron que no poseer experiencia previa real de al menos un periodo del balance general podría llevar a desestimar la oferta.

324. En opinión de esta Fiscalía, es relevante transparentar cualquier condición que podría llevar a desestimar la oferta o declararla fuera de bases, por tanto, es importante establecer claramente las condiciones de participación en la licitación. En el caso de la experiencia, en caso de ser incluida debiese considerarse toda experiencia relevante y no necesariamente la del rubro que se licita, según lo señalado precedentemente. Asimismo, esta debiese ésta ser considerada como parte de los requisitos mínimos de participación, según el modelo de dos etapas propuesto *supra*.

³⁰⁷ Bases Administrativas punto A.3.9 “*Método para la evaluación*”, p. 12.

³⁰⁸ Bases Administrativas, punto A.6.2 “*Antecedentes comerciales*”, p. 18.

³⁰⁹ Oficio Ord. N° 155-21 FNE.

³¹⁰ Respuesta SGN al Ord. N° 155-22 FNE, p. 19.

325. Finalmente, la cláusula “*servicios similares de recolección de residuos sólidos no peligrosos o afines*”, da cuenta de un cierto grado de discrecionalidad o apertura en su determinación o ponderación para SGN como entidad licitante, espacio que no resulta recomendable contemplar en bases de licitación de este tipo.

ii) Vigencia del contrato

326. Según lo establecido en el punto A6.3, cada oferente deberá expresar la capacidad máxima anual de procesamiento en toneladas con que desea participar para los cinco años de licitación. Por otra parte, el punto A7.2 indica que la vigencia del contrato podrá ser entre uno y cinco años, dependiendo de la frecuencia y alcance de los servicios licitados. Las disposiciones entrarían en conflicto producto de establecer, potencialmente, plazos distintos entre la duración de la licitación y la vigencia del contrato.

327. Habiendo consultado esta FNE respecto de la vinculación de estas dos disposiciones, el SGN aclaró que en el punto A6.3 la redacción debía decir: “*El [o]ferente deberá expresar la capacidad máxima anual de procesamiento en toneladas que desea participar para la vigencia del contrato*”³¹¹, con lo que la duración del contrato no resulta clara o determinada.

328. Considerando que la precisión anterior fue formulada a esta Fiscalía, se hace necesario que la misma sea contemplada en el texto de las BALI, de modo de evitar posibles ambigüedades o problemas de interpretación.

³¹¹ Respuesta SGN al Ord N° 155-22 FNE, pp. 19 y 20.

D. Conclusiones de la sección

329. Como se observa, existe una importante cantidad de disposiciones objetadas que, en definitiva, desalientan la concurrencia a los procesos licitatorios e impiden obtener resultados eficientes y pro competitivos.
330. Como se indicó *supra*, la libre competencia ha sido elevada a la categoría de principio por el legislador en lo que a regulación de la REP se refiere, y esto es justamente porque dicha responsabilidad implicará un aumento de costos a todos los productores presentes en el mercado nacional.
331. Para morigerar los efectos que esto tendrá en el nivel general de precios soportado por los consumidores, los sistemas de gestión deben tender a la mayor eficiencia posible lo que, en el caso de las licitaciones, se traduce en elaborar BALI y, en general, instrumentos y políticas orientados a generar el mayor nivel de participación y la obtención de ofertas económicas y técnicas óptimas.
332. Atendido el mérito de autos, esta Fiscalía considera necesario que cualquier ajuste que se incorpore a las BALI debe ser manifestada por las Solicitantes ante el H. Tribunal de forma expresa y específica.
333. En el caso de SGN, se observa voluntad de modificar algunos de los temas expuestos de forma satisfactoria, mientras que en otros no se conoce su opinión específica. Por ende, esta Fiscalía considera necesario respecto de dichos aspectos que las Solicitantes manifiesten ante el H. Tribunal su voluntad expresa y específica de implementar los referidos cambios. En caso contrario, ellos debieran ser analizados y resueltos por esta judicatura en su informe, solicitando esta Fiscalía que sus observaciones sean incluidas en él.
334. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Ley REP, las modificaciones que introduzca SGN a sus BALI, que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su decisión y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberán ser puestos

en conocimiento de dicha judicatura por la vía procesal que ordena el artículo precitado.

V. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE

335. Del análisis realizado por esta Fiscalía, se observa que existen diversas observaciones y recomendaciones que realizar, en relación a los documentos acompañados por las Solicitantes, para la consideración de este H. Tribunal en su informe.

336. En relación a los Estatutos, para garantizar el acceso abierto en SGN, la participación equitativa en él y, finalmente, preservar el principio de libre competencia que debe regir su funcionamiento, se presenta las siguientes Tabla que busca facilitar el análisis del presente escrito³¹².

Tabla N° 17. Recomendaciones de la Sección “Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Plazo de inicio de la prestación de servicios	1. Debe contemplarse un plazo máximo para el inicio de la prestación de servicios a un nuevo socio.
Existencia de cuotas adicionales a las Ecotasas para ingresar a SGN	2. Los pagos de incorporación a SGN solo deben reflejar los costos directos de la revisión de antecedentes para los nuevos socios.
	3. Todos los costos, incluidos los hundidos, deben remunerarse a través de las Ecotasas por todos los socios, de forma equitativa.
Medidas disciplinarias y causales de expulsión	4. Debe suprimirse la causal de grave daño a los intereses de la Corporación.
Renuncia a SGN	5. La revisión del Directorio respecto a una renuncia debe referirse sólo a la revisión de las facultades de quien presenta la renuncia.
	6. Debe contemplarse una causal de silencio positivo para el caso que el Directorio no se pronuncie sobre una renuncia de un socio dentro del plazo de 60 días contemplado para estos efectos.
Disolución de SGN	7. Se debe clarificar la expresión “ <i>participaciones en la Corporación</i> ” respecto de los socios que conforman SGN, al distribuir los bienes de ésta en caso de disolución.
Categorías de socios	8. Se debe suprimir la distinción entre socios fundadores y activos, de modo que no existan socios privados de todo derecho político por el solo hecho de pagar una cuota de incorporación diferenciada (menor) respecto de los socios fundadores.
	9. Los aportes de las Solicitantes previos a la conformación de SGN, se deben remunerar a través de un mecanismo incorporado a las Ecotasas.

³¹² Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el detalle de las propuestas realizadas se encuentra en el cuerpo de esta presentación.

Grupos empresariales	10.Los derechos políticos dentro de SGN deben establecerse bajo un parámetro de grupo empresarial.
Representante de los socios ante SGN	11.Los representantes de los socios no deben ser ejecutivos relevantes de los socios en materias comerciales.
	12.Los representantes deben estar previamente designados y registrados ante la Gerencia de Auditoría.
	13.La delegación entre miembros de SGN debe estar prohibida.
Requisitos para ser director	14.Las causales de inhabilidad deben ser ampliadas en los siguientes sentidos: (i) hacia el pasado, (ii) a servicios que no constituyan relación laboral, (ii) a los servicios que SGN debe licitar; y (iv) hacia el futuro, incorporando un periodo de inhabilidad posterior al término de desempeño de funciones.
	15.Se debe complementar el régimen establecido respecto a las inhabilidades cuando éstas se presentan en el ejercicio del cargo (sobrevinientes), estableciendo revisiones anuales por parte de la Gerencia de Auditoría y Compliance y el deber de declararlas para el director en ejercicio, debiendo renunciar de inmediato en caso de presentarse.
Requisitos para ser gerente general y gerente de auditoría	16.Deben estar sujetos a requisitos de independencia, inhabilidades e incompatibilidades análogas a las que aplican a los directores (<i>supra</i>).
Integración vertical	17.Los socios que realicen labores de gestores o estén relacionados con gestores, deben estar sujetos a un deber de abstención en los procesos de toma de decisión que afecten o puedan afectar sus intereses en el rubro de la gestión, o los de sus empresas relacionadas, debiendo constar tales abstenciones por escrito.
Rol del Comité de Licitaciones	18.Todos o al menos la mayoría de los integrantes de este Comité deben ser agentes independientes y no solo uno de ellos.
Riesgos de intercambio de información entre empresas competidoras en SGN	19.Se debe definir y circunscribir estrictamente la definición de “información relevante” para el cumplimiento de las funciones de SGN, de modo que sea solo aquella estrictamente necesaria para la consecución de sus fines.
	20.Se deben adoptar resguardos para el manejo de la información relevante, tales como: (i) darla a conocer solo de modo agregado y previa constancia escrita sobre su correcta recepción, (ii) darla a conocer solo a socios que previamente hayan suscrito acuerdos de confidencialidad; (iii) encargarlo su tratamiento y preparación a terceros o bien radicarlo exclusivamente a la Gerencia de Auditoría y Compliance, quienes deberán cumplir con los protocolos fijados para el tratamiento de esta información.
	21.Debe existir un deber explícito que recaiga en los socios de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de SGN y/o sus organismos formales.
Rol del Panel Técnico	22.La proposición del modelo tarifario debe estar regulada en cuanto a sus plazos.

	<p>23. Los integrantes del Panel Técnico deben ser expertos en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de competencia.</p> <p>24. Los integrantes deben estar sujetos a requisitos de independencia análogos a los directores (según recomendaciones aplicables a éstos descritas <i>supra</i>).</p> <p>25. El quórum de las decisiones debe ser supra mayoritario, y la minoría debe evacuar un informe con su disidencia.</p>
Rol de la Comisión Arbitral	<p>26. Debe regularse la naturaleza del arbitraje, sugiriéndose que sea mixto.</p> <p>27. Deben estar sujetos a requisitos de independencia análogos a los directores (vid <i>supra</i>), sin perjuicio de las causales del Código Orgánico de Tribunales.</p> <p>28. Debe explicitarse el quórum de sus decisiones, el cual debiera corresponder a la mayoría de sus integrantes.</p>
Cláusula arbitral	<p>29. Se debe ampliar el objeto del arbitraje a otro tipo de conflictos que puedan darse con motivo del funcionamiento de SGN.</p>
Programa de cumplimiento y Gerencia de Auditoría y Compliance	<p>30. Se deben implementar medidas análogas a las que ha ido delimitando la jurisprudencia del H. Tribunal y la Excm. Corte Suprema en materia de auditoría y <i>compliance</i>.</p> <p>31. La Gerencia de Auditoría y Compliance debe constituirse a más tardar, dentro de un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de SGN como persona jurídica.</p> <p>32. El Gerente de Auditoría y Cumplimiento debe ser un cargo a tiempo completo y recaer en una persona que cumpla con los parámetros de independencia que aplican al cargo de director.</p>
Auditorías externas	<p>33. Debe incorporarse un auditor externo en materias de competencia independiente tanto respecto de los socios de SGN como de las empresas gestoras, que verifique el cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento general del DL 211.</p> <p>34. Debe regularse la periodicidad mínima de las auditorías en materia de competencia, las que en ningún caso debiesen exceder de períodos anuales.</p> <p>35. Debe regularse la periodicidad mínima de las auditorías.</p> <p>36. Los socios no pueden acceder a información confidencial con motivo de los informes del auditor.</p> <p>37. El auditor debe tener independencia para comunicar eventuales infracciones a la FNE.</p>
Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas y otras reuniones de SGN	<p>38. Deben incorporarse deberes específicos aplicables a estas instancias, tales como: (i) que la agenda de las reuniones deba estar definida y ser revisada por un asesor especializado de forma previa a su difusión; (ii) que en caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también sean analizadas</p>

	<p>por el asesor; (iii) que las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información relevante; (iv) que el material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado; (v) que no exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; (vi) que se sigan los principios de conservación de la documentación que se genera en dichas instancias; y (vii) que esté presente un experto en materias de libre competencia en las asambleas y/o reuniones relevantes, quien podrá interrumpirlas si estima que existe el riesgo que se produzcan intercambios de información que excedan aquellos que son imprescindibles para las funciones de SGN.</p>
Modificación de Estatutos	39. Las modificaciones deben contar con un informe favorable del H. TDLC.

Fuente: Elaboración propia.

337. En relación a las BALI, si bien los riesgos asociados al poder de compra no aparecen como considerables, existen riesgos coordinados y de conflictos de interés, así como de afectación de la intensidad competitiva en la licitación que deben ser abordados. En estas materias, las recomendaciones de la FNE se muestran en las siguientes tablas:

Tabla N° 18. Recomendaciones de la Sección “Riesgos de coordinación y conflictos de interés”.

Tema	Recomendaciones (resumen)
Canales de denuncia	1. Se debe dar a conocer en las BALI que SGN dispone de un canal de denuncias.
Independencia del Comité de Licitaciones	2. Los integrantes del Comité de Licitaciones deben ser independiente de los gestores de residuos y de los órganos de SGN, principalmente del Directorio.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 19. Recomendaciones de la Sección “*Riesgos comunes a todas o algunas BALI*”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Omisión de contratos a ser suscritos con los adjudicatarios	1. La omisión debe ser subsanada por SGN.
Necesidad de adoptar un modelo de dos etapas	2. Se recomienda cambiar el modelo de la licitación, reemplazando la evaluación técnica por un mínimo técnico o nota mínima, asegurando que los oferentes que esos estándares mínimos de calidad puedan competir en base a variables económicas (segunda fase).
Reserva de la facultad de SGN para no adjudicar el contrato	3. Se debe eliminar esta facultad.
Evaluación de la oferta económica	4. Se debe complementar la omisión del texto de las bases según se indica en la sección respectiva, de modo que los criterios de evaluación sean claros y públicos.
Facultad de desestimar ofertas o declararlas inadmisibles	5. Se deben eliminar los aspectos discrecionales de las decisiones de SGN para desestimar o declarar inadmisibles ofertas.
Cálculo de la garantía de fiel cumplimiento de contrato	6. Las fórmulas analíticas explicadas por SGN a esta Fiscalía deben ser incorporadas al texto de las BALI, en aras de una mayor transparencia de las mismas.
Cobro de garantías por la vía administrativa	7. Se debe precisar en el texto de las BALI el sentido y alcance de la expresión “cobro de garantías por la vía administrativa”.
Mantenimiento de garantías en caso de juicios	8. Se deben incorporar en el texto de las BALI las precisiones acerca de los juicios y procedimientos a los que se extiende la aplicación de las garantías.
Solicitud de Balance General Clasificado	9. Dicho requerimiento debe ser eliminado de las BALI, pues podría incluir información sensible y estratégica de los oferentes.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N°20. Recomendaciones de la Sección “*Riesgos presentes en las BALI Recolección*”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Criterio técnico de experiencia en recolección	1. El criterio debe ser modificado, morigerando la eventual barrera a la entrada que implica para empresas de eventuales nuevos agentes que actualmente participan de otros rubros.
Adjudicación por totalidad de zonas en la región	2. Deben expresarse analíticamente y en su caso, con ejemplos, el método para comparar las ofertas separadas por zona dentro de una región determinada con ofertas conjuntas por la totalidad de las zonas de la misma, indicando para cada posible escenario la oferta que sería adjudicada.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 21. Recomendaciones de la Sección “*Riesgos presentes en las BALI Valorización*”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Experiencia en valorización de residuos	1. Para incluirse como criterio, debiese considerarse toda experiencia relevante y no necesariamente la del rubro que se licita. En caso de adoptarse el modelo de dos etapas, debiese ser considerada como parte de los requisitos mínimos de participación (primera etapa).
Vigencia del contrato	2. SGN debe incorporar la precisión planteada a esta Fiscalía en las BALI presentadas ante el H. Tribunal.

Fuente: Elaboración propia.

338. Finalmente, H. Tribunal, es necesario reiterar que la FNE considera necesaria la inclusión y análisis de todos los aspectos antes indicados. Si bien respecto de varios de ellos, SGN manifestó voluntad de implementar ajustes, dicha cuestión debe ser planteada al H. Tribunal que es el órgano competente para emitir el informe según la Ley REP.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N° 2, 31 y 32 del DL 211, así como de los artículos 20, 24 y 26 de la Ley REP,

SOLICITO A ESTE H. TRIBUNAL: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la Solicitud de autos.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar bajo confidencialidad los documentos que contienen información utilizada por esta Fiscalía para elaborar el presente informe, los que se enumerarán en el presente otrosí, por los fundamentos que se indicarán a continuación:

- a) En relación a los documentos N° 1 a 27, solicito mantener la confidencialidad decretada en la Resolución Exenta FNE N° 164, de 23 de marzo de 2022³¹³, en aplicación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 39 del DL 211 en relación al inciso noveno del artículo 22 del DL 211, pues contienen información provista por terceros de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y

³¹³ Resolución que se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación.

por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.

b) En relación a los documentos N° 28 y 29 solicito decretar su confidencialidad de conformidad al artículo 22 inciso noveno del DL N° 211 y el acuerdo segundo del Auto Acordado N° 16/2017, los cuales fueron elaborados por la Fiscalía Nacional Económica y contienen información de carácter comercial sensible y estratégica, los que fueron elaborados en base a la información contenida en los documentos N° 1 a 27, declarados confidenciales mediante Resolución Exenta FNE N° 164, de 23 de marzo de 2022.

1. Archivo PDF denominado "Respuesta_Oficio Ord 0155-2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 155, de 25 de enero de 2022.
2. Archivo Excel denominado "Respuesta N°2 a.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 155, de 25 de enero de 2022.
3. Archivo PDF denominado "Oficio Ord N°420 FNE 16.03.22 DERCO.pdf", enviado a esta Fiscalía por Derco SpA, con fecha 16 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 420, de 8 de marzo de 2022.
4. Archivo PDF denominado "Contesta Oficio Ord 0376-2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 9 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 376, de 2 de marzo de 2022.
5. Archivo PDF denominado "Oficio Ord 1793-2021 - Tercera respuesta 7 de enero DERCO.pdf", enviado a esta Fiscalía por Derco SpA, con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
6. Archivo PDF denominado "Oficio Ord 1793-2021 - Tercera respuesta 7 de enero AG.pdf", enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
7. Archivo Excel denominado "FNEde OCO_006-22.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Polambiente S.A., con fecha 21 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de fecha 13 de enero de 2022.
8. Archivo Excel denominado "Respuestas a consultas fiscalía nacional.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Recauchajes Bailac Thor Ltda., con fecha 21 de

- enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de fecha 13 de enero de 2022.
9. Archivo PDF denominado "OFICIO N°03-2022_Respuesta OF Circ Ord N°6_13-01-2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por TLS Services SpA, con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022
 10. Archivo Excel denominado "Tablas Oficio Circular 6_13-01-2022.xlsx", enviado a esta Fiscalía por TLS Services SpA, con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 11. Archivo PDF denominado "Oficio circular ordinario FNE N 006-22.pdf", enviado a esta Fiscalía por AA Comercial Recauchajes Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 12. Archivo Excel denominado "Encuesta Fiscalia nacional economica NU-NFU Enero 2022.xlsx", enviado a esta Fiscalía por AA Comercial Recauchajes Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 13. Archivo Excel denominado "FISCALIA NACIONAL ECONOMICA.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Bacon Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 14. Archivo Excel denominado "Respuestas FNE.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Kal Tire S.A., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 15. Archivo PDF denominado "OCO_006-22 INNOVA SHIPS FIRMADO.pdf", enviado a esta Fiscalía por Innova Ships Nivaldo Antonio Lillo Bufadel E.i.r.l., con fecha 25 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 16. Archivo PDF denominado "CEMENTOS MELON.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cementos Melón S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 17. Archivo Excel denominado "FNE_NFU_01.22.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cementos Melón S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
 18. Archivo PDF denominado "RUBTEC.pdf", enviado a esta Fiscalía por Rubtec SpA, con fecha 31 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022 y Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.

19. Archivo Excel denominado "Archivo FNE OTRECYCLING SA.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Rembre SpA, con fecha 2 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
20. Archivo PDF denominado "Respuesta.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cemento Polpaico S.A., con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
21. Archivo Excel denominado "Anexo N°2 - Tabla N°2.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cemento Polpaico S.A., con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
22. Archivo Excel denominado "DATOS FNE ATLAS.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Morgan Ltda., con fecha 7 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
23. Archivo PDF denominado "Tablas.pdf", enviado a esta Fiscalía por Insamar SpA, con fecha 7 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
24. Archivo Excel denominado "Informe Fiscalía Nacional Económica.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Energía Circular SpA, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
25. Archivo Excel denominado "ECOREL RESPUESTAS FNE", enviado a esta Fiscalía por Ecorel SpA, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
26. Archivo PDF denominado "FNE Oficio.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercial Río Puelo SpA, con fecha 7 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
27. Archivo PDF denominado "OCO_013-22 Anexo OCO_006-22 Resur S.A..pdf", enviado a esta Fiscalía por Resur S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
28. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo.xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
29. Archivo PDF denominado "Anexo Confidencial.pdf", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los documentos indicados, bajo confidencialidad.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. Tribunal solicitamos se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación, como versiones públicas preliminares de aquellos acompañados como confidenciales en el primer otrosí:

1. Archivo PDF denominado “Respuesta_Oficio Ord 0155-2022_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 155, de 25 de enero de 2022.
2. Archivo Excel denominado “Respuesta N°2 a_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 155, de 25 de enero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “Oficio Ord N°420 FNE 16.03.22 DERCO_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Derco SpA, con fecha 16 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 420, de 8 de marzo de 2022.
4. Archivo PDF denominado “Contesta Oficio Ord 0376-2022_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y otros, con fecha 9 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 376, de 2 de marzo de 2022.
5. Archivo PDF denominado “Oficio Ord 1793-2021 - Tercera respuesta 7 de enero DERCO_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Derco SpA, con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
6. Archivo PDF denominado “Oficio Ord 1793-2021 - Tercera respuesta 7 de enero AG_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
7. Archivo Excel denominado “FNEde OCO_006-22_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Polambiente S.A., con fecha 21 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de fecha 13 de enero de 2022.
8. Archivo Excel denominado “Respuestas a consultas fiscalía nacional_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Recauchajes Bailac Thor Ltda., con fecha 21 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de fecha 13 de enero de 2022.

9. Archivo PDF denominado "OFICIO N°03-2022_Respuesta OF Circ Ord N°6_13-01-2022_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por TLS Services SpA, con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022
10. Archivo Excel denominado "Tablas Oficio Circular 6_13-01-2022_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por TLS Services SpA, con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
11. Archivo PDF denominado "Oficio circular ordinario FNE N 006-22_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por AA Comercial Recauchajes Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
12. Archivo Excel denominado "Encuesta Fiscalia nacional economica NU-NFU Enero 2022_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por AA Comercial Recauchajes Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
13. Archivo Excel denominado "FISCALIA NACIONAL ECONOMICA_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Bacon Ltda., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
14. Archivo Excel denominado "Respuestas FNE_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Kal Tire S.A., con fecha 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
15. Archivo PDF denominado "OCO_006-22 INNOVA SHIPS FIRMADO_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Innova Ships Nivaldo Antonio Lillo Bufadel E.i.r.l., con fecha 25 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
16. Archivo PDF denominado "CEMENTOS MELON_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Melón S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
17. Archivo Excel denominado "FNE_NFU_01.22_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Melón S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
18. Archivo PDF denominado "RUBTEC_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Rubtec SpA, con fecha 31 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022 y Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.

19. Archivo Excel denominado "Archivo FNE OTRECYCLING SA_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Rembre SpA, con fecha 2 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
20. Archivo PDF denominado "Respuesta_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cemento Polpaico S.A., con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
21. Archivo Excel denominado "Anexo N°2 - Tabla N°2_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cemento Polpaico S.A., con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
22. Archivo Excel denominado "DATOS FNE ATLAS_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Morgan Ltda., con fecha 7 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
23. Archivo PDF denominado "Tablas_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Insamar SpA, con fecha 7 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 6, de 13 de enero de 2022.
24. Archivo Excel denominado "Informe Fiscalía Nacional Económica_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Energía Circular SpA, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
25. Archivo Excel denominado "ECOREL RESPUESTAS FNE_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Ecorel SpA, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
26. Archivo PDF denominado "FNE Oficio_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercial Río Puelo SpA, con fecha 7 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
27. Archivo PDF denominado "OCO_013-22 Anexo OCO_006-22 Resur S.A._VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Resur S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 13, de 28 de enero de 2022.
28. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo_VP.xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
29. Archivo PDF denominado "Anexo Confidencial_VP.pdf", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos de carácter público:

1. Resolución Exenta FNE N° 164, de 23 de marzo de 2022, que declara confidenciales ciertas piezas del Expediente Rol N° 2686.21 FNE.
2. Archivo Excel denominado “Respuesta N°3 a.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 4 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 155, de 25 de enero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “AG - Org Structure July 2021 v2.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 16 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 420, de 8 de marzo de 2022.
4. Archivo PDF denominado “Oficio Ord. N°420-22 FNE GILDEMEISTER.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 16 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 420, de 8 de marzo de 2022.
5. Archivo Excel denominado “Tabla N°1.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Derco Chile Repuestos SpA y Derco SpA, con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
6. Archivo Excel denominado “Tabla N°1.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA y Fortaleza S.A., con fecha 7 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1793, de 23 de diciembre de 2021.
7. Archivo PDF denominado “Protocolo de Libre Competencia.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotores Gildemeister SpA. y Derco SpA., con fecha 9 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 376, de 2 de marzo de 2022.
8. Archivo Excel denominado “3. Registro de gestores autorizados de neumáticos fuera de uso.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por el Ministerio del Medio Ambiente, con fecha 4 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 1795-21, de 23 de diciembre de 2021.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo de Funcionamiento por Ley N° 21.394, el que reemplaza el del Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19, de 10 de diciembre de 2021, y atendida la presentación de documentos respecto de los cuales se pide confidencialidad, así como versiones públicas preliminares de los mismos, solicito al H. Tribunal habilitar un

drive institucional para acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí y segundo otrosí de esta presentación, y se envíe la clave temporal al correo electrónico cvergara@fne.gob.cl.