

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 traer a la vista documentos que indica. **QUINTO OTROSÍ:** Téngase presente. **SEXTO 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 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*”, **RoI NC N° 506-2022**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal” o “H. TDLC”) 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”), apporto antecedentes a este H. Tribunal en los términos que se expondrán a continuación:

1. Este H. Tribunal recibió, con fecha 6 de enero de 2022, una solicitud de informe favorable (“Solicitud”) formulada por un grupo de empresas del rubro automotriz (“Solicitantes”) que a continuación se indican junto con la abreviación con que se aludirá a ellas en el resto del documento:

Tabla N° 1: Solicitantes Rol NC-506-2022 del H. Tribunal

N°	Razón Social	Abreviación
1	Antonio Castillo S.A.	Antonio Castillo
2	Armstrong Lubricantes Limitada	Armstrong Lubricantes
3	Automotriz Salfa Sur Limitada	Salfa Sur
4	Bridgestone Chile S.A.	Bridgestone Chile
5	Comercial Daher Limitada	Daher
6	Comercial Kaufmann S.A.	Kaufmann
7	Comercial Motores de Los Andes SpA	Andesmotor
8	Comercial SP Limitada	SP
9	Comercializadora Ditec Automóviles S.A.	Ditec
10	Esteban Guic y CIA Limitada	Esteban Guic y Cía.
11	General Motors Chile Industria Automotriz Limitada	General Motors
12	Hino Chile S.A.	Hino
13	Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA	Hyundai
14	Inchcape Automotriz Chile S.A.	Inchcape
15	Inversiones e Importaciones de Neumáticos K&M de Chile Limitada	Neumáticos K&M
16	JASA S.A.	JASA
17	Juan Ignacio del Campo Palacios	Juan Ignacio del Campo
18	KIA Chile SpA	Kia
19	Mauricio Importadora y Exportadora Limitada	Mauricio Importadora y Exportadora
20	Michelin Chile Limitada	Michelin Chile
21	Movimiento SpA	Movimiento
22	Neumáticos y Llantas de Pacífico Limitada	Neumáticos y Llantas del Pacífico
23	SKC Servicios Automotrices S.A.	SKC
24	Sociedad Comercial AMW S.A.	AMW
25	Sociedad Comercial Luis Agüero Limitada	Comercial Luis Agüero
26	Sociedad Comercial San Jorge y Compañía Limitada	Comercial San Jorge
27	Toyota Chile S.A.	Toyota
28	Williamson Balfour Motores SpA	Williamson Balfour Motores

Fuente: Elaboración propia.

2. El H. TDLC dio curso a la Solicitud mediante resolución de fecha 20 de enero de 2022¹. En dicha resolución se ordenó oficiar a esta Fiscalía, al Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) y a la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de que aporten antecedentes sobre la 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

¹ Resolución de folio 33, de fecha 20 de enero de 2022.

² Copia de la resolución de inicio del referido procedimiento fue enviada a esta Fiscalía a través del Oficio Ord. N° 5, del H. Tribunal, de fecha 26 de enero de 2022.

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 Colectivo de Neumáticos Fuera de Uso (“SGCNFU”) 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 25 de enero de 2022, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211 para recabar los antecedentes necesarios para aportar antecedentes en la presente causa (“Investigación”)⁴.
5. Debe hacerse presente al H. Tribunal que en este caso han existido dos versiones de las bases de licitación sometidas a su conocimiento, correspondientes a los siguientes documentos: (i) *“Propuesta de Bases de Licitación - Servicio de recolección de neumáticos fuera de uso (NFU) de la categoría A en todo el territorio de la República de Chile”* (“BALI Recolección”); y (ii) *“Propuesta de Bases de Licitación - Servicio de Valorización de neumáticos fuera de uso (NFU); de la categoría A en todo el territorio de la República de Chile”* (“BALI Valorización” y, ambas conjuntamente, “BALI”).
6. Lo anterior se debe a que en presentación de fecha 4 de febrero de 2022, rolante a folio 32, la FNE manifestó que, a partir del análisis preliminar los antecedentes adjuntos a la Solicitud, se pudo identificar que en las BALI existían omisiones y vacíos sustanciales que hacían imposible emitir un pronunciamiento respecto de si las mismas contenían o no *“reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”*, por lo que se solicitó al H. TDLC ordenar a las Solicitantes acompañar nuevas versiones de dichos documentos en que se incluyeran las reglas para una determinación completa de los servicios licitados, así como a los métodos de evaluación para la adjudicación de los servicios a licitarse⁵.

³ Solicitud de folio 32, p. 70.

⁴ Investigación Rol N° 2689-22 FNE, caratulada *“Informe al H. TDLC sobre Solicitud de Informe de Antonio Castillo S.A y otros relativa a sistema colectivo de gestión de neumáticos (NC-506-2022)”*.

⁵ Escrito FNE de fecha 4 de febrero de 2022, folio 47. En términos resumidos, las principales omisiones y vacíos indicadas en dicho escrito son: (i) la fórmula para evaluar la oferta técnica no indicaba cómo asignar puntaje al *“grado de excelencia acreditada”* para la prestación del servicio, único criterio de evaluación que se incluía sin

7. En razón del traslado conferido por el H. Tribunal por resolución de 17 de febrero de 2022, rolante a folio 50, las Solicitantes plantearon que las omisiones y vacíos indicados en el escrito FNE se explicarían por *“la falta de desarrollo de la industria nacional de reciclaje, gestión y tratamiento de residuos, en particular de NFU”*, lo cual les impediría *“desarrollar la totalidad de los aspectos de las BALI observados por la FNE”*, además de que los plazos para iniciar la operación de SGCNFU serían extremadamente estrechos⁶.
8. Con todo, indicaron también algunas consideraciones en orden a suplir algunas de las omisiones y vacíos detectados para, en definitiva, solicitar se les confiriese un plazo de ocho días hábiles para acompañar las versiones corregidas de las BALI y sus anexos. El H. Tribunal accedió a esta petición con fecha 23 de febrero de 2022, siendo presentadas las nuevas versiones, respecto a las cuales esta Fiscalía efectuará su análisis en este informe, el día 2 de marzo de 2022, a través de escrito de folio 57⁷.
9. Al acompañar las nuevas versiones de las BALI, las Solicitantes manifestaron que con ellas se buscaba mejorar *“de la mejor manera posible considerando las limitaciones de los antecedentes actualmente disponibles”*⁸ las omisiones y vacíos observados por la Fiscalía. Ellas fueron tenidas por acompañadas por este H. TDLC mediante resolución de fecha 7 de marzo de 2022, rolante a folio 58.
10. Debe hacerse presente desde ya, H. Tribunal, que en opinión de la FNE las BALI presentadas en el escrito de folio 57 mantienen omisiones y vacíos relevantes que no permiten emitir un pronunciamiento sobre su conformidad con la normativa de la libre competencia. Así, en las BALI existe una importante cantidad de remisiones a *“estudios técnicos-económicos”* o a *“estudios logísticos”*, ello aun cuando esta

otra mayor determinación: y (ii) la omisión de criterios técnicos para evaluar la oferta técnica, donde se remitía a una serie de anexos de las BALI que se encontraban totalmente en blanco, a saber, anexos sobre extensión del servicio, instalación y operación de centros de recolección y clasificación, flota exigida, supervisión y aseguramiento de la calidad de servicio, entre otros.

⁶ Escrito Solicitantes de fecha 21 de febrero de 2022, folio 51, p. 2.

⁷ Con fecha 24 de febrero de 2022, esta Fiscalía presentó un recurso de reposición en contra de la referida resolución y, en subsidio, solicitó prórroga del plazo para aportar antecedentes. El fundamento del recurso de reposición apuntaba a que la presentación de nuevas BALI en una oportunidad posterior a la presentación de la solicitud de informe favorable al H. TDLC, sin suspender el plazo para aportar antecedentes, terminaría reduciendo el plazo original que fue conferido. El H. TDLC, mediante resolución de 1 de marzo de 2022, folio 54, accedió solamente a la prórroga del plazo para aportar antecedentes. Resolución de fecha 1° de marzo de 2022, folio 54.

⁸ Escrito Solicitantes de fecha 2 de marzo de 2022, folio 57, causa Rol NC-506-2022 del H. TDLC, p. 1.

Fiscalía ya había expuesto la importancia de contar con documentos completos que contengan reglas claras y definidas⁹. Así, el contenido o la definición sustantiva de cada una de estas materias dependerá de los resultados de los estudios técnicos-económicos o logísticos no concluidos y respecto de los cuales no se cuenta con borradores o insumos preliminares ni fecha de término conocida¹⁰.

11. En definitiva, con la prevención anteriormente explicada, se hace presente a este H. Tribunal que en lo sucesivo se aportarán antecedentes de conformidad al índice que se presenta a continuación:

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE	7
A.	Aspectos principales de la Solicitud.....	7
B.	Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud.....	9
C.	Naturaleza de los sistemas de gestión colectivos y el estándar de revisión	18
II.	SGCNFU: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	23
A.	Caracterización y actores de SGCNFU	23
B.	Relevancia de las Solicitantes en la generación de neumáticos	29
III.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DE SGCNFU CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS.....	32
A.	Aspectos relevantes de los Estatutos	32
1.	Adquisición y pérdida de la calidad de socio	33
2.	Estructura orgánica de SGCNFU	38
3.	Resolución de conflictos	44
4.	Acceso a información de competidores	45
5.	Modificación de los Estatutos.....	46

⁹ Como se ahondará en esta presentación, existe una importante cantidad de remisiones a estudios logísticos o técnico-económicos pendientes de realización, de los cuales dependería la definición de las distintas materias.

¹⁰ A modo de ejemplo, sobre el estudio técnico-económico que fijaría el precio máximo para los servicios de recolección y valorización de NU y/o NFU, SGCNFU señaló a esta Fiscalía, en respuesta de 1º de abril de 2022, que "los estudios técnico-económicos están en proceso de planificación y de momento no se conoce su fecha prevista de finalización. Los antecedentes que se han manejado para aplicar este criterio es su empleo en las licitaciones realizadas por sistemas de REP en España y en otros países de la Unión Europea (...)" (énfasis propio). Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476-22 FNE, p. 4.

6.	Destino de los bienes de SCGNFU en caso de disolución	47
B.	Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE	47
1.	Acceso abierto y participación equitativa	48
2.	Principio general de libre competencia	55
IV.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN	70
A.	BALI Recolección.....	72
1.	Aspectos principales de la industria.....	72
2.	Descripción del servicio licitado	74
3.	Principales contenidos de las BALI Recolección	77
B.	BALI Valorización.....	81
1.	Aspectos principales de la industria.....	81
2.	Descripción del servicio licitado	85
3.	Principales contenidos de las BALI de Valorización	88
C.	Análisis de riesgos para la competencia de ambas BALI	91
1.	Indeterminaciones y omisiones relevantes en las BALI que impiden su adecuado análisis competitivo	93
2.	Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones	98
3.	Riesgos unilaterales de las licitaciones de SGCNFU	111
4.	Riesgos de coordinación y conflictos de interés	112
V.	CONCLUSIONES	115

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE

A. Aspectos principales de la Solicitud

12. La Solicitud fue presentada por un grupo de 28 empresas, que se circunscriben principalmente en el rubro de la industria automotriz y de la importación y comercialización de neumáticos. Estas empresas, en el contexto de las obligaciones impuestas por la Ley REP, han manifestado su intención de conformar SGCNFU, concebido como un sistema colectivo que exclusivamente se dedicará a la gestión de estos residuos.
13. Es necesario precisar que, a la fecha, SGCNFU 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 Fiscalía¹¹;
 - c. Autorización del plan de gestión (“PG”) por parte del MMA¹²; y
 - d. Cumplimiento de los trámites de conformación de personas jurídicas contenidos en el Código Civil, en este caso, de las corporaciones de derecho privado¹³.

¹¹ Cabe indicar que, a la fecha, esta FNE se ha pronunciado respecto de dos presentaciones de sistemas colectivos de gestión, conforme a la Ley REP, que no han sido considerados como operaciones de concentración: (i) la resolución recaída en la consulta referida a SIGENEM, la cual fue puesta en conocimiento de este H. Tribunal en el marco del expediente Rol NC-492-2021, con fecha 23 de febrero de 2022 (Escrito “*Téngase presente FNE*”, folio 163); y (ii) la resolución exenta FNE N° 152 a la consulta de prenotificación formulada por RIGK Chile SpA., respecto a la conformación de sistema colectivo de gestión “PROREP”, Rol P55-2022 FNE, de fecha 16 de marzo de 2022.

No puede descartarse *a priori* que, según las circunstancias concretas del caso, un sistema de gestión colectivo de residuos pueda reunir los elementos necesarios para considerarse una operación de concentración en los términos del DL 211.

¹² 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 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.

¹³ 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”.

14. Las gestiones que ha desarrollado SGCNFU se comenzaron a materializar en el año 2021 al alero de la asociación gremial Chile Neumáticos A.G.¹⁴. Ellas han consistido principalmente en la contratación de un experto con experiencia internacional para el desarrollo de las tareas preliminares de conformación del sistema y de equipos jurídicos con miras a la presentación de la Solicitud¹⁵.
15. Debe también indicarse como un hito relevante de cara a la conformación de SGCNFU la constitución de la Sociedad Tramitadora de Permisos Legales Econeu SpA (“Econeu”), definida como una *sociedad vehículo* para la formalización de SGCNFU y la obtención de su financiamiento. Si bien no todas las Solicitantes son accionistas de Econeu, ellas sí manifestaron interés en constituir este sistema de gestión colectivo según dan las cartas de intención y borradores de contratos de servicios que están firmando los Solicitantes con dicha sociedad, en los que se incluyen cláusulas de confidencialidad¹⁶⁻¹⁷.
16. 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 SGCNFU. En relación a esta materia fueron acompañados los siguientes documentos, los que se citarán a lo largo de este aporte de antecedentes con la abreviación que se indica:
 - i. “*Estatutos Corporación SGCNFU - Borrador*” (“Estatutos”).
 - ii. “*Descripción General del Plan de Gestión de SGCNFU*” (“PG”).

¹⁴ Al alero de esta asociación gremial, se invitó a distintos productores de neumáticos de otros sectores a formar parte del proyecto. Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 2.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, pp. 2 y 3.

¹⁷ Copia de algunas de dichas cartas de intención -seleccionadas aleatoriamente- y del borrador de contrato de servicios que estaría en proceso de firma entre los socios individualmente considerados y Econeu, se acompañan en los numerales 35 a 38 del segundo y tercer otrosí del presente escrito. Del mismo modo, copia de las escrituras públicas de constitución de Econeu y de la reducción de su primera sesión de directorio, se acompañan en los numerales 7 y 8 del tercer otrosí.

- b. Las BALI para la contratación de distintos servicios requeridos para el cumplimiento de las metas, correspondientes a las BALI Recolección y BALI Valorización.

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

- 17. 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”).
- 18. 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”*¹⁸.
- 19. 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 2°, letra e) y letra i) en los siguientes términos:

“Artículo 2° 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”.

¹⁸ Art. 1° de la Ley REP.

20. 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 REP¹⁹⁻²⁰.
21. 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 objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia (...)”²¹ (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 (...)”²² (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).

¹⁹ 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.

²⁰ 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: 13 de abril de 2022].

²¹ Artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

²² Artículo 24 inciso 2° de la Ley REP.

22. Desde un punto de vista de la aplicación material de la Ley REP, su alcance corresponde a los denominados “*productos prioritarios*”, contemplados en su artículo 10. Dentro de ellos, se encuentran los neumáticos²³, 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”²⁴.
23. En este punto, es relevante indicar que la Ley REP otorga al MMA la potestad para dictar distintas normas infra legales²⁵, 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 REP²⁶. En el caso de neumáticos, tal 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”).
24. 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*”²⁷.
25. El DS 8 establece que los neumáticos se dividen en cuatro categorías: (i) Neumáticos categoría A²⁸; (ii) Neumáticos categoría B²⁹; (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, la REP no aplicará a los NFU correspondientes a las categorías (iii) y (iv)³⁰.

²³ Artículo 10 inciso final de la Ley REP.

²⁴ Artículo 2° N° 5 de la Ley REP.

²⁵ 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.

²⁶ Artículo 3° N° 21, inciso final de la Ley REP.

²⁷ Artículo 2°, N° 9 del DS 8.

²⁸ “*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)

²⁹ “*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).

³⁰ Artículo 4°, inciso final, del DS 8.

26. Otra cuestión relevante del DS 8 es el concepto de productor, correspondiente a *“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”*³¹. A este respecto, cabe señalar que algunas Solicitantes son empresas del rubro automotriz, pudiendo circunscribirse en la hipótesis de neumáticos de un equipo original (v.gr. automóvil), mientras que otras son empresas dedicadas a la importación de neumáticos de reposición.
27. Los productores de neumáticos deberán cumplir las distintas metas de recolección y valorización fijadas en el DS 8, cuya entrada en vigencia se computa de conformidad a las normas transitorias del mismo decreto³²:

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 nacional³³:

- 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;

³¹ Artículo 5° del DS 8.

³² 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.

³³ 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.

- 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.

Tabla N° 2. 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
Biobío	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 anterior³⁴:

³⁴ 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*).

Tabla N° 3. 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*.

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° 4. 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

28. Adicionalmente, el DS 8 establece la siguiente fórmula para calcular el cumplimiento de metas³⁵:

³⁵ Artículo 24 del DS 8.

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

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.

29. 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%³⁶.
30. 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"³⁷.
31. Así, los sistemas de gestión, que deben tener su respectivo PG, pueden conceptualmente ser individuales o colectivos³⁸. 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

³⁶ 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.

³⁷ Artículo 3° N° 27 de la Ley REP.

³⁸ Artículo 19 inciso 1° de la Ley REP.

*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*³⁹.

32. 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 mercado⁴⁰. 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 neumáticos que esos mismos productores hayan introducido al mercado. Esta limitación, entendiendo la naturaleza del residuo NU y/o NFU, es relevante de cara a la constitución de sistemas de gestión individuales⁴¹.
33. Bajo dicho contexto, se aprecia que SGCNFU es un sistema de gestión colectivo cuyo objetivo es cumplir las metas de recolección y valorización de NU y/o NFU

³⁹ Artículo 19 inciso 2° de la Ley REP.

⁴⁰ Artículo 9° del DS 8.

⁴¹ 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).

respecto de neumáticos de la categoría A⁴², generados por cualquier productor que los haya introducido al país.

34. A mayor abundamiento, con el objetivo que esclarecer la exclusividad o falta de ella de SGCNFU respecto a la gestión de residuos de neumáticos de la categoría A, esta Fiscalía solicitó dicha aclaración, a lo que los Solicitantes respondieron lo siguiente:

“En principio, y tal como se ha indicado², la actividad del SGCNFU está limitada a los neumáticos de Categoría A, debido a que los productores Solicitantes que han decidido promover la iniciativa solo importan neumáticos de la Categoría A, salvo dos de ellos (Michelin y Bridgestone) que aunque también importan neumáticos de la Categoría B, han decidido cumplir sus obligaciones de responsabilidad extendida del productor (“REP”) respecto de dichos neumáticos a través de su sistema individual respectivo. Si en el futuro algún productor (nuevo o que actualmente sea un Solicitante) pusiese en el mercado chileno neumáticos de la Categoría B, se podría ampliar el ámbito del SGCNFU, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley N°20.920, que Establece el Marco Para La Gestión De Residuos, La Responsabilidad Extendida Del Productor Y Fomento Al Reciclaje (“Ley REP”) y en los estatutos de la Corporación y tal como se menciona en el documento “Descripción General del Plan de Gestión”⁴³.

35. Cabe también señalar en este punto que además de SGCNFU, como consta a este H. Tribunal, existe otra solicitud de informe presentada, correspondiente al Sistema de Gestión de Neumáticos (“SGN”). Dicho procedimiento se inició con fecha 3 de diciembre de 2021, encontrándose actualmente en tramitación y habiendo esta Fiscalía ya presentado su respectivo aporte de antecedentes para consideración del H. Tribunal con fecha 23 de marzo de 2022 (“Aporte Antecedentes FNE”)⁴⁴, del

⁴² Los neumáticos objeto de gestión por parte de SGCNFU, al menos inicialmente, corresponderían a la categoría A, dado que todas las Solicitantes importan este tipo de neumáticos. Sin embargo, el modelo contemplado también sería válido, con ciertas adaptaciones, para el caso de que se incorporen productores de neumáticos de la categoría B en el futuro. Solicitud, pp. 24-25.

⁴³ Respuesta Ord. 476, p.2

⁴⁴ Acompañado a folio 33 en el procedimiento no contencioso caratulado “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-504-2021.

cual diversas secciones serán reproducidas o referenciadas atendidas las similitudes con el caso actual.

36. 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 A.G.”)⁴⁵, la cual no se habría presentado al H. Tribunal a la fecha de este informe.
37. 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 Santiago⁴⁶. 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)⁴⁷.

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

38. Como se indicó en el Aporte Antecedentes FNE⁴⁸, 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. 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.
39. 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

⁴⁵ Fuente: Sitio web ANAC A.G. “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: 13 de abril de 2022].

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Aporte Antecedentes FNE, pp. 14-16.

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.

40. 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 mercado⁴⁹.
41. 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 aspectos⁵⁰:
- 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

⁴⁹ Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000), Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 6.

⁵⁰ 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. 13-21.

debidamente 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.

42. 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 desviación⁵¹.
43. Pues bien, en un acuerdo de colaboración como el de SGCNFU 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 2021⁵².
44. 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

⁵¹ Motta M. (2018) Política de competencia – Teoría y Práctica, pp. 179-180.

⁵² 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 participantes 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: 13 de abril de 2022].

deben considerarse en el funcionamiento de SGCNFU, 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.

45. La segunda materia entregada por la Ley REP al análisis previo y obligatorio del H. Tribunal corresponde a las **BALI para la contratación con gestores de residuos**.
46. 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.
47. 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.
48. Por todo lo anterior, los énfasis en el análisis de las 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 BALI 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.
49. 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 SGCNFU; y
- b. Las BALI acompañadas por las Solicitantes.

II. SGCNFU: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

A. Caracterización y actores de SGCNFU⁵³

50. SGCNFU se define como un sistema colectivo de gestión de NFU, el cual se conformará como una corporación sin fines de lucro creada para tales efectos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Ley REP⁵⁴. SGCNFU tendrá como objetivo exclusivo la gestión del rubro de los neumáticos y, en consecuencia, la recolección, almacenamiento, transporte, tratamiento, valorización y/o eliminación de todos aquellos residuos en los que se transforman los productos que los productores que la conforman introduzcan al mercado nacional, en términos de la Ley REP, o de cualquier otra ley que la modifique o reemplace, ya sea directamente o a través de terceros⁵⁵.
51. SGCNFU correspondería, al menos inicialmente, a la categoría A, dado que todos los actuales asociados importan este tipo de neumáticos⁵⁶. Sin embargo, el modelo contemplado por SGCNFU también sería válido, con ciertas adaptaciones logísticas, en caso de que se incorporen productores de categoría B en el futuro⁵⁷. De todos modos, a la fecha, sólo se presentaron BALI relativas a la categoría A, por lo que el análisis se enfocará en dicho segmento.
52. Las actividades económicas a las que se dedican las Solicitantes se centran en la industria automotriz, en la que interactúan los siguientes rubros⁵⁸:
- 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.

⁵³ Como fue antes señalado, en esta sección, además de otras del presente aporte de antecedentes, dadas las similitudes con el Aporte de Antecedentes FNE, serán replicadas varias referencias contenidas en este último, pero se incluirán íntegras de modo que el presente documento sea autocontenido y se facilite su análisis.

⁵⁴ Véase Solicitud, p. 12.

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Véase Solicitud, p. 24.

⁵⁷ Véase Solicitud, p. 25.

⁵⁸ 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.

Respecto de la fabricación, es posible indicar que el 100% de los vehículos nuevos vendidos en Chile serían importados⁵⁹, por lo que los fabricantes de vehículos son representados por distribuidores, que pueden ser sus filiales o terceros con los que celebran un contrato de distribución exclusivo⁶⁰. Las Solicitantes no participan en este segmento⁶¹.

- 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 otra⁶².

Las Solicitantes participan principalmente en la venta al por mayor de vehículos automotores y en la venta al por menor de vehículos automotores nuevos y usados (incluye compraventa)⁶³.

- 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 vehículo⁶⁴. De las 28 empresas solicitantes, 26 de estas participan de dicha actividad económica⁶⁵.
- 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

⁵⁹ Según dato de ANAC A.G. Disponible en: <https://www.anac.cl/wp-content/uploads/2017/11/Anuario-2017.pdf> [Fecha de consulta: 13 de abril 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: 13 de abril de 2022].

⁶⁰ FNE, *Denuncia en contra de Maco S.A. Rol N° 1681-10 FNE*. Informe de archivo, p. 3.

⁶¹ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCNFI".

⁶² Informe Bergé-Mitsubishi, p. 4.

⁶³ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCNFI".

⁶⁴ Informe Peugeot, p. 9.

⁶⁵ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCNFI".

técnicos, que pueden incluir distintos tipos de reparaciones, principalmente por recambio de piezas; y (iii) los servicios de desabolladura y pintura. De las 28 empresas solicitantes, el 50% participan en esta actividad económica⁶⁶.

53. La Tabla N° 5 muestra las actividades económicas con mayor traslape entre los socios participantes en SGCN⁶⁷.

Tabla N° 5: Participación socios actividades económicas

Código	Glosa	Nº socios	% de socios
Venta de partes, piezas y accesorios para vehículos automotores	453000	26	93%
Mantenimiento y reparación de vehículos automotores	452002	14	50%
Venta al por mayor de vehículos automotores	451001	13	46%
Venta al por menor de vehículos automotores nuevos o usados (incluye compraventa)	451002	13	46%

Fuente: Elaboración propia a partir de Respuesta al Ord. N° 189-22 FNE⁶⁸

54. Así, tomando en consideración que la conformación del sistema está enfocada en neumáticos categoría A y las actividades comerciales señaladas en la Tabla N° 5, esta Fiscalía ha identificado que los principales traslapes entre las Solicitantes se darían en la comercialización de vehículos livianos y medianos nuevos, la comercialización de partes y repuestos (principalmente neumáticos) y prestación de servicios de post venta como el mantenimiento y reparación de vehículos.

55. A continuación, se analizarán someramente las industrias en que participan las Solicitantes.

⁶⁶ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCN⁶⁷".

⁶⁷ Se consideraron en la tabla porcentajes de participación mayores al 25% de los socios. Para listado completo, véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCN⁶⁸".

⁶⁸ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCN⁶⁷".

56. Comercialización de vehículos livianos y medianos nuevos. Dicha industria se segmenta en⁶⁹: (i) vehículos de pasajeros⁷⁰; (ii) SUV⁷¹; (iii) camionetas⁷²; y (iv) vehículos comerciales⁷³.

57. En el caso de SGCNFU se observa que:

- a. Kaufmann representa Mercedes-Benz y Fuso⁷⁴;
- b. Andesmotor representa a Iveco, Maxus, Karry y Foton⁷⁵;
- c. Ditec representa a Volvo, Jaguar, Land Rover y Porsche⁷⁶;
- d. General Motors representa a Chevrolet⁷⁷;
- e. Inchcape representa a DFSK, Geely Auto y Subaru⁷⁸;
- f. SKC representa a Volvo, DAF y JMC⁷⁹; y
- g. Williamson Balfour Motores representa a BMW, Mini, BMW Motorrad y Roll-Royce⁸⁰.

58. Además, en SGCNFU participan las empresas Hino, Hyundai, Kia y Toyota que comercializan sus propias marcas en dicho segmento.

⁶⁹ Informe Bergé-Mitsubishi, p. 7.

⁷⁰ Los vehículos livianos de pasajeros son todos los vehículos motorizados livianos diseñados principalmente para el transporte de personas. Artículo 1º, Decreto N° 211 de 1991 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, relativo a las normas sobre emisiones de vehículos motorizados livianos.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ Corresponden a aquellos diseñados para el transporte de carga o derivados de éstos. Artículo 1º, 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.

⁷⁴ Según información de “nuestras marcas” de Kaufmann. <https://www.kaufmann.cl/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁷⁵ Según información de “nuestras marcas” de Andesmotor. <https://www.andesmotor.cl/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁷⁶ Según información de “nuestras marcas” de Ditec. <https://www.ditec.cl/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁷⁷ Según información de “panorama general” de General Motors. <https://search-careers.gm.com/locations/chile/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁷⁸ Según información de “nuestras marcas” de Inchcape. <https://www.inchcaperetail.cl/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁷⁹ Según información de “nuestras marcas” de SKC. <https://www.skc.cl/nuestras-marcas>. [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁸⁰ Según información de “nuestras marcas” de Williamson Balfour Motores. <https://www.wbm.cl/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

59. La Tabla N° 6 siguiente muestra la participación conjunta de los grupos empresariales de las Solicitantes en cada segmento y en el total, al año 2021.

Tabla N° 6: 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	%
Williamson Balfour Motores	1.821	1%	1.431	1%	-	0%	-	0%	3.252	1%
Ditec	1.610	1%	313	0%	-	0%	-	0%	1.923	0%
General Motors	15.397	9%	13.266	11%	5.250	11%	4.744	6%	38.657	9%
Inchcape⁸¹	6.109	4%	698	1%	1.254	3%	-	0%	8.061	2%
Kaufmann	1.096	1%	904	1%	2.262	5%	26	0%	4.288	1%
Kia	6.401	4%	13.980	12%	1.033	2%	-	0%	21.414	5%
Andesmotor	-	0%	-	0%	7.808	17%	7.763	11%	15.571	4%
SKC⁸²	-	0%	-	0%	86	0%	2.059	3%	2.145	1%
Toyota	8.879	5%	5.958	5%	36	0%	8.733	12%	23.606	6%
Hyundai⁸³	N/A	0%	N/A	0%	4.681	10%	N/A	0%	4.681	1%
Hino⁸⁴	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I	S/I
Solicitantes	41.313	24%	36.550	30%	22.410	48%	23.325	32%	123.598	30%
Otros	132.965	76%	84.822	70%	24.151	52%	50.045	68%	291.983	70%
Total	174.278	100%	121.372	100%	46.561	100%	73.370	100%	415.581	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de ANAC⁸⁵⁻⁸⁶

60. Como se puede apreciar, las Solicitantes conjuntamente consideradas concentrarían: (i) el 30% de las ventas de vehículos de pasajeros; (ii) el 24% de las ventas de SUV; (iii) el 48% de las ventas de vehículos comerciales, con predominio de Andesmotor, que alcanza un 17%; y (iv) el 32% de las ventas de camionetas.

61. Comercialización de partes y repuestos. 21 de los 28 socios comercializan neumáticos de reposición. Según la información aportada por las Solicitantes a esta Fiscalía⁸⁷, al año 2021 los cuatro principales socios con participación en este rubro son: Neumáticos y Llantas del Pacífico, Bridgestone Chile, Neumáticos K&M y Michelin Chile.

⁸¹ Se incluyó la marca Subaru, considerada en aporte de antecedentes FNE del caso NC-504-2021 como parte del grupo Derco.

⁸² En la información de ANAC no se contabiliza la marca DAF.

⁸³ Solo se contabilizaron vehículos comerciales, dado que fue considerada en su totalidad en NFU I.

⁸⁴ En la información de ANAC no aparece individualizada la marca Hino.

⁸⁵ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Tabla 6".

⁸⁶ Para la elaboración de esta tabla se consideró la totalidad de las importaciones para cada marca representada por cada socio, con excepción de Hyundai como se señaló en *supra*.

⁸⁷ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Industria SGCNFU".

62. En este segmento, se observa que Neumáticos y Llantas del Pacífico comercializa 78 marcas⁸⁸ de neumáticos para automóviles, SUV y camionetas, entre las que destacan por su variedad de modelos Aptany, Dunlop, Falken, Sumaxx y Roadx⁸⁹; Bridgestone Chile comercializa su propia marca; Neumáticos K&M comercializa las marcas Triangle, DoubleCoin, Sportiva, Pirelli, Runway, Armour, Lanvigator, Wanli, Sungull, Hifly, Double Star y Black Lion⁹⁰; y Michelin Chile que comercializa su propia marca.
63. Otros segmentos de la industria automotriz. No se observarían participaciones conjuntas de especial relevancia, 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;
 - c. La competencia por servicios post venta sería principalmente *intra-marca*⁹¹, 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 competitiva⁹².
64. Ante la consulta de esta Fiscalía respecto de si existirían compañías gestoras de recolección y/o valorización relacionadas con las empresas miembros de SGCNFU, estas respondieron que “*en conocimiento de Econeu, ninguna sociedad*”

⁸⁸ Marcas de neumáticos para automóviles, camionetas y SUV comercializadas por Neumáticos y Llantas del Pacífico: Aosen, Aptany, Ardent, Autogreen, Blackarrow, Bridgestone, Brightway, Centara, Chengshan , Comforser Compasal, Cooper, Crossleader, Delmax, Double King, Doublestar, Dunlop Competition, Dunlop, Durun, FalkenCompetition, Falken, Firemax, Firestone, Fullrun, Geotred, Goalstar, Goldway , Goodride, Goodtrip, Goodyear, Greentrac, Habilead, Haid, Hankook, Intertrac, Invovic, Joyroad Kapsen, Keter, Kumho, Longway, Luhe, Luistone , Marshall, Massimo , Maxtrek , Mazzini, Mileking, Mirage, Momo , Mud Terrain, Neolin, Nereus, Nexen, Ohtsu, Pace, Pacific Tiers, Pallyking, Roadking , Roadx, Roadx, Royal Black, Seamtyre, Sonar, Strmotors, Sumaxx, Sumitomo, Sunew, Sunny, Teraflex, Tianfu, Toledo, Toyo, Unigri, Vitour, Wanli, Xcent y Zextour.

⁸⁹ Según información comercial en página web de Neumáticos y Llantas del Pacífico. https://www.llantasdelpacifico.cl/neumaticos.html?ancho_neumatico=0&aro=0&is_ajax=1&perfil_neumatico=0&tipo_de_vehiculo=420,421 [Fecha de consulta: 12 de abril de 2022].

⁹⁰ Según información comercial en página web de Neumáticos K&M. <https://inverkm.cl/automovil/> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

⁹¹ Informe Peugeot, p. 1.

⁹² *Ibidem*.

gestora de recolección y/o valorización se encuentra relacionada los productores Solicitantes del SGCNFU, en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045⁹³.

65. Por otro lado, ante la consulta de esta Fiscalía respecto a la existencia de empresas relacionadas que formen parte de SGCNFU, se identificaron cuatro grupos económicos de empresas: (i) Kauffman y Andesmotor; (ii) Hino, Inchcape y Williamson Balfour Motores; (iii) Hyundai y Kia; y (iv) Mauricio Importadora y Exportadora y Daher⁹⁴.
66. En resumen, en relación a la caracterización de SGCNFU 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 SGCNFU, que puede suscitar riesgos coordinados; y (ii) participación de empresas que alcanzan porciones relevantes en mercados *aguas abajo*, especialmente el relativo a la venta de automóviles y neumáticos de reposición, lo que hace especialmente relevante el funcionamiento eficiente de SGCNFU.
67. Finalmente, debe hacerse presente que los riesgos antedichos tienen el potencial de acrecentarse, especialmente en atención a la posibilidad de acceso de nuevos socios al SGCNFU, que está consagrada a nivel legal. De otra manera, cada sistema de gestión podría estar sometido a medidas diferentes según el grupo de empresas que inicialmente lo conformen, generando luego asimetrías en su capacidad de atraer nuevos miembros siendo más probable que se unan a aquel que soporte menos restricciones en operación.

B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de neumáticos

68. Con respecto a la relevancia de las Solicitantes en lo tocante a los neumáticos puestos en el mercado, el PG cifra la participación del SGNFU en un 50% de las importaciones anuales de neumáticos categoría A, y al finalizar su vida útil estos neumáticos generarían alrededor de 50.000 toneladas anuales de NFU⁹⁵.

⁹³ Respuesta Ord. N° 410-22 FNE, p. 9.

⁹⁴ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Tabla 4 Ord 189".

⁹⁵ PG, p. 2.

69. Con el fin de contar con antecedentes que permitan dimensionar su relevancia en la futura implementación de la Ley REP, en la Tabla N° 7 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 durante la Investigación.

Tabla N° 7. Participación Solicitantes en neumáticos de categoría A puestos en el mercado (2018 a 2021)

		Reposición		Ensamblados		Total	
		[25.000-50.000]	[20%-30%]	[5.000-10.000]	[30%-40%]	[25.000-50.000]	[20%-30%]
2018	Solicitantes	[25.000-50.000]	[20%-30%]	[5.000-10.000]	[30%-40%]	[25.000-50.000]	[20%-30%]
	Mercado	136.707		30.267		166.974	
2019	Solicitantes	[25.000-50.000]	[20%-30%]	[5.000-10.000]	[20%-30%]	[25.000-50.000]	[20%-30%]
	Mercado	137.992		30.552		168.543	
2020	Solicitantes	[25.000-50.000]	[20%-30%]	[5.000-10.000]	[10%-20%]	[25.000-50.000]	[20%-30%]
	Mercado	130.030		28.789		158.818	
2021	Solicitantes	[25.000-50.000]	[20%-30%]	[5.000-10.000]	[20%-30%]	[50.000-75.000]	[20%-30%]
	Mercado	145.243		32.157		177.400	

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”)⁹⁶⁻⁹⁷.

70. Como se puede observar, la participación de las Solicitantes en el total de neumáticos categoría A puestos en el mercado alcanzaría un [20%-40%] en 2018, mientras que la mayor participación se da en los neumáticos de reposición con una participación del [20-40%] al 2021. Por su parte, en neumáticos ensamblados para vehículos la participación oscila entre el [20-40%] y [20-40%]⁹⁸⁻⁹⁹.

71. Así, se observa que las Solicitantes representan una porción significativa de la participación en la generación de neumáticos de categoría A. En efecto, y según se indicó *supra*, ante la posibilidad de acceso de nuevos socios, las participaciones calculadas podrían subestimar el potencial de SGCNFU en la gestión futura de NU y/o NFU.

⁹⁶ Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Tabla 7”.

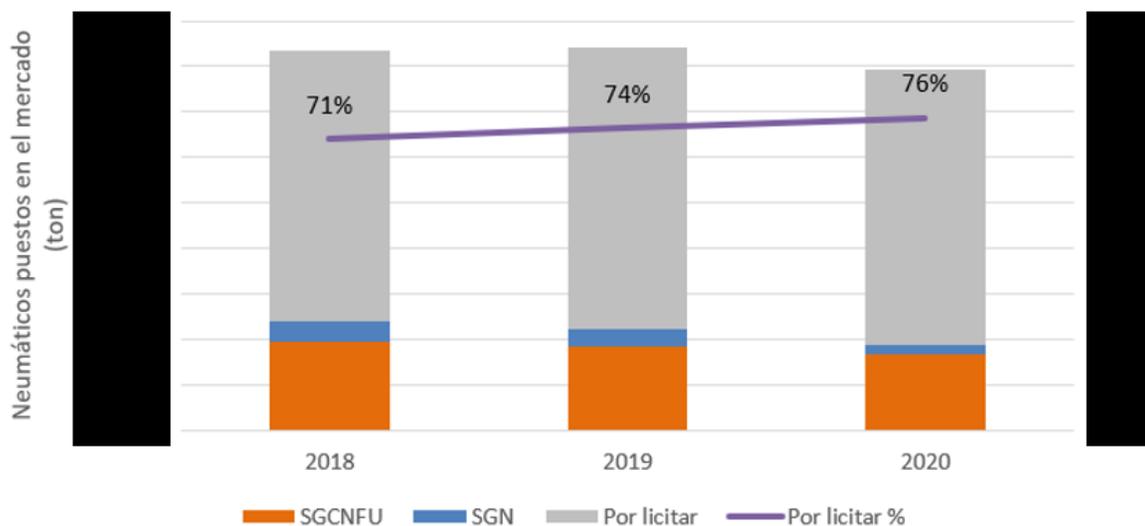
⁹⁷ Ver: [1] en Anexo confidencial.

⁹⁸ Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Tabla 7”.

⁹⁹ Ver: [2] en Anexo confidencial.

72. 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. Tribunal, así como la estimación de la participación de productores que, a la fecha, no estarían adheridos a alguno de éstos.

Gráfico N° 1: 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")¹⁰⁰⁻¹⁰¹.

73. Como es posible advertir del gráfico anterior, SGCNFU es, a nivel de neumáticos puestos en el mercado, el sistema colectivo de mayor alcance a la fecha. Con todo, debe también resaltarse que los productores de aproximadamente un 76% de las toneladas puestas en el mercado al año 2020 no estarían adheridos a SGCNFU ni a SGN, 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.
74. Finalmente, cabe mencionar que si bien el PG presentado al H. Tribunal indica que "[l]os productores que conforman actualmente el proyecto del SCG solo importan neumáticos de la categoría A, pero el modelo sería válido también para los

¹⁰⁰ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Gráfico 1".

¹⁰¹ Ver: [3] en Anexo confidencial.

*neumáticos de la categoría B, en caso de que se incorporen productores de dicha categoría*¹⁰²; según información aportada por las mismas Solicitantes a esta Fiscalía, al menos tres empresas habrían importado neumáticos categoría B entre 2018 y 2021, por lo que SGCNFU podría expandir a futuro sus operaciones al ámbito de la categoría B de neumáticos¹⁰³. Lo anterior requeriría, a lo menos, que se presenten borradores de BALI que aplicarían en las licitaciones, siendo además necesario que los Estatutos expliciten con claridad el tipo de residuos que tratará el sistema, así como la forma en que eventuales ampliaciones de su objeto se realizarán. Del mismo modo sería necesario que, como mínimo el modelo tarifario sea diferenciado para ambos tipos de residuos, de modo de evitar posibles subsidios cruzados y/o ventas atadas.

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

A. Aspectos relevantes de los Estatutos

75. En relación a la caracterización de SGCNFU 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 comuna de Las Condes, cuyo fin exclusivo será la gestión en el rubro de los neumáticos y, en consecuencia, la recolección, almacenamiento, transporte, tratamiento y/o valorización de todos aquellos residuos en los que se transformen los neumáticos introducidos por los productores en el mercado nacional, en los términos de la Ley REP¹⁰⁴.
76. 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.

¹⁰² PG, p. 2.

¹⁰³ Véase Memoria de Cálculo, pestaña “Neumáticos”.

¹⁰⁴ Artículos primero, segundo, tercero y cuarto de los Estatutos. Así, SGCNFU 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.

77. En las siguientes subsecciones, se tratarán las siguientes materias que son relevantes para poder entender los aspectos primordiales de la estructuración de SGCNFU: (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

78. La calidad de socio de SGCNFU solamente podrán tenerla quienes califiquen como productores del producto prioritario neumático en los términos de la Ley REP¹⁰⁵. SGCNFU prestará sus servicios a quienes se incorporen como socios.

79. Según los Estatutos, existen dos categorías de socios: fundadores y de número.

a. Socios fundadores¹⁰⁶. Corresponde a quienes cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

- i. Tener la calidad de productor del producto prioritario neumático;
- ii. Realizar el pago de la cuota de incorporación correspondiente a socio fundador aprobada por la Asamblea General, según la proposición del Directorio¹⁰⁷;
- iii. Pagar el ecovalor o contribución económica para la gestión de los NU y/o NFU (“Ecovalor”), determinado de acuerdo con el modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General, debiendo el socio respectivo suscribir un contrato de prestación de servicios (“Contrato de Gestión”) con SGCNFU para ese efecto; 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.

¹⁰⁵ Artículo quinto de los Estatutos.

¹⁰⁶ Artículo séptimo de los Estatutos.

¹⁰⁷ En respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, pp. 9 y 10, se señaló que no existe una cuantificación o valorización estimada del aporte o cuota de incorporación, lo cual sigue siendo una materia de estudio a esta fecha.

- b. Socios de número. Deben cumplir con los mismos requisitos señalados anteriormente, con la particularidad de que la cuota de incorporación sería distinta a la de los socios fundadores. En respuesta a la FNE, se explicitó que la cuota de incorporación de los socios de número sería mayor a la de los socios fundadores¹⁰⁸.
80. En cuanto a los diferentes valores de las cuotas de incorporación según la categoría de socio de que se trate, SGCNFU señaló a esta FNE que, si bien dichos montos no están determinados a la fecha de hoy, ellos estarán estrictamente relacionados con *“los honorarios legales, costos administrativos y otros costos relacionados con el ingreso del socio fundador o de número, según corresponda”*¹⁰⁹.
81. Además de los requisitos antedichos, todo socio debe cumplir, entre otras, con las siguientes obligaciones¹¹⁰:
- a. Celebrar con SGCNFU el Contrato de Gestión para el tratamiento de los residuos que genere;
 - b. Cumplir con las obligaciones pecuniarias para con SGCNFU: cuota de incorporación, Ecovalor y garantías legales para el cumplimiento de metas de recolección y valorización;
 - c. Entregar periódicamente información sobre las distintas obligaciones que impone la Ley REP a los socios (v.gr. toneladas, materialidad, campañas, comunicación, etc.) así como aquella información requerida por SGCNFU¹¹¹; y

¹⁰⁸ En respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 10, se señaló que *“el valor de la cuota de incorporación de ambos socios será distinta (en concreto, menor en el caso de los socios fundadores) debido a que, aunque responden a finalidades idénticas, en el caso de los socios fundadores ya contribuyen a la financiación de los costes directos del sistema mediante las garantías financieras que han aportado para disponer de fondos con los que cubrir las actuaciones iniciales del sistema, hasta que la corporación pueda contar con las aportaciones de los productores (cantidad por neumático importado) una vez que el SGCNFU inicie sus actuaciones de manera oficial”* (énfasis propio).

¹⁰⁹ Complementa dicha respuesta señalando que, *“la necesaria carencia de ánimo lucrativo del SGCNFU garantiza que el importe se ajustará a lo estrictamente necesario para cubrir los costes inherentes al cumplimiento de las obligaciones de la Ley REP, incluidos los relativos a los gastos inherentes al propio funcionamiento del sistema”*. Ibidem.

¹¹⁰ Artículos décimo segundo y décimo tercero de los Estatutos.

¹¹¹ Respecto al alcance de dicha obligación de entrega de información, SGCNFU indicó que *“la información comercial sensible que sea entregada a la corporación por parte de sus socios que sea necesaria para poder cumplir con los fines del sistema de gestión colectivo, tendrá siempre el carácter de confidencial y se tomarán todos los resguardos necesarios para evitar intercambios de información sensible entre competidores, según*

- d. Actuar de acuerdo a los intereses de SGCNFU, resguardando su prestigio, y cumplir con las normas de conducta que exija el Código de Ética, el protocolo de libre competencia e intercambio de información y cualquier otro reglamento que se dicte, así como la legislación vigente en materias tales como la libre competencia, medioambiente, responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otras.
82. En relación al tratamiento de las distintas categorías de socios (fundadores y de número), SGCNFU señaló a esta Fiscalía que “[c]on independencia de las diferencias que puedan existir en lo referente a la cuota de incorporación o al manejo del sistema, todos los socios, sea fundadores o de número, tendrán los mismos derechos y obligaciones en lo que se refiere a su condición de productores de neumáticos sometidos a la normativa REP, de manera que el contrato de prestación de servicios que suscribirán con SGCNFU será idéntico para todos ellos, incluido en lo que se refiere: (i) al importe de la cantidad a abonar por neumáticos puestos por primera vez en el mercado chileno, cuyo abono por los productores adheridos al sistema servirá para su financiación, una vez iniciada su actuación formal; y (ii) al plazo o momento desde el cual efectivamente se comenzarán a prestar los servicios”¹¹².
83. Así, si bien SGCNFU manifiesta que existirá tratamiento igualitario entre categorías de socios en lo relativo al contrato a suscribir, a los pagos por Ecovalor y al plazo para la prestación de servicios, existen también diferencias tanto en la cuota de incorporación como en el “*manejo del sistema*”, que serán descritas *infra*.
84. Por otra parte, los Estatutos regulan el procedimiento para adquirir la calidad de socio en cualquiera de sus categorías¹¹³, cuestión que puede ocurrir por dos vías:
- a. Participación en el acto de constitución inicial de SGCNFU para los socios fundadores iniciales¹¹⁴ o suscripción del acta de constitución de

se indica en el artículo cuadragésimo novenos de los estatutos de la corporación”. Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 12.

¹¹² Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

¹¹³ Estableciéndose, además, que “la calidad de socio fundador o socio de número se hará conforme a criterios de incorporación objetivos y transparentes que se aplicarán de manera de no resultar arbitrarios ni discriminatorios”. Artículo noveno, numeral ii de los Estatutos.

¹¹⁴ Calidad que tendrían las Solicitantes si finalmente todas concurren al acto de constitución de SGCNFU.

SGCNFU para los socios fundadores posteriores. En ambos casos estos socios adquirirán la calidad de socios fundadores. No obstante, los socios que ingresen como fundadores de modo posterior a que SCGNFU ya esté constituido, deben presentar una solicitud de ingreso al Directorio -la que se trata en el siguiente literal- de modo previo a que sean autorizados a suscribir el acta de constitución.

- b. Ingreso vía solicitud al Directorio. Los interesados en incorporarse como socios fundadores o de número deben presentar una solicitud de ingreso al Directorio, sin limitación de época en la cual la pueden presentar. El Directorio cuenta con un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre la misma¹¹⁵.

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 fundador o de número, previa firma del acta de constitución o aceptación del Directorio, respectivamente. Respecto a la prestación de servicios, ella sólo se podrá exigir, *“una vez transcurridos los plazos establecidos en la normativa interna de la Corporación y conforme al plan de gestión aprobado (...)”*¹¹⁶.
- ii. Negativa de admisión. Se establece que la negativa será fundada, no pudiendo negarse el ingreso a quienes cumplan con los requisitos estatutarios, reglamentarios, Código de Ética y protocolo de libre competencia e intercambio de información¹¹⁷.

85. Respecto a las diferencias en el régimen aplicable a cada categoría de socio, como se señaló, SGCNFU indica que *“todos los socios, sea fundadores o de número, tendrán los mismos derechos y obligaciones en lo que se refiere a su condición de productores de neumáticos sometidos a la normativa REP”*¹¹⁸.

¹¹⁵ Artículo noveno, numeral ii, letra a) de los Estatutos. De conformidad al artículo quincuagésimo de los Estatutos, todos los plazos de días a que se haga mención en los Estatutos, deben entenderse como días hábiles, salvo disposición expresa en contrario.

¹¹⁶ Artículo noveno, numeral iv de los Estatutos.

¹¹⁷ Artículo noveno, numeral iii de los Estatutos.

¹¹⁸ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

86. No obstante, en lo relativo a la gestión y toma de decisiones del sistema, y según muestra la Tabla N° 8, los socios de número cuentan con un derecho a voto en las Asambleas Generales limitado a las materias indicadas en los numerales i) a iv) del artículo décimo séptimo de los Estatutos, así como de los numerales iv) y v) del artículo décimo octavo¹¹⁹. En las demás materias solo cuentan con derecho a VOZ.

Tabla N° 8. Materias con derecho a voto y solo con derecho a voz de socios de número

	Derecho a voto	Derecho a voz
1	Aprobar la memoria, el balance y los estados financieros presentado por el Directorio.	Aprobar los Reglamentos, Protocolos y Códigos necesarios para el funcionamiento de SGCNFU a proposición del Directorio.
2	Aprobar el nombramiento del Auditor Externo a proposición del Directorio.	Aprobar reformas a los Estatutos.
3	Aprobar la cuota de incorporación para socio fundador y la cuota de incorporación para el socio de número, a proposición del Directorio.	Aprobar el modelo tarifario y de garantías propuesto por el Directorio, el que se según las fórmulas que establece el DS 8, o aquel que lo reemplace.
4	Designar al Directorio de SGCNFU en la forma prevista en estos estatutos y, en su caso, aprobar su remuneración.	Aprobar la disolución, fusión o asociación de SGCNFU con otros sistemas de gestión similares.
5	Conocer de las reclamaciones en contra de los miembros de la Comisión de Ética para hacer efectiva la responsabilidad que les corresponda.	Conocer de las reclamaciones en contra de los directores;
6	Conocer de la apelación y de la reintegración de un socio ante la medida disciplinaria de expulsión adoptada por la Comisión de Ética.	Aprobar la compra, venta, hipoteca, permuta, cesión y transferencia de bienes raíces, constitución de servidumbres, prohibiciones de gravar y enajenar y arrendamientos por plazos superiores a los 10 años.

Fuente: Elaboración propia en base a los artículos décimo séptimo y décimo octavo de Estatutos.

87. Finalmente, en relación a la pérdida de la calidad de socio, se contemplan cuatro causales¹²⁰, a saber:

- a. Disolución de la persona jurídica o pérdida de la calidad de productor obligado por la Ley REP;
- b. Renuncia del socio, de la que se deberá dar aviso a SGCNFU por medio de una carta certificada dirigida al Directorio, en la cual, especialmente, *“se deberá acreditar documentadamente la capacidad de los representantes del socio para renunciar a la Corporación”*.

¹¹⁹ Artículo décimo primero, numeral i de los Estatutos.

¹²⁰ Artículo décimo cuarto de los Estatutos.

En caso que no se acrediten suficientemente las facultades para presentar la indicada renuncia, el Directorio podrá requerir antecedentes adicionales hasta que se logre acreditar poder suficiente para dicha renuncia.

Una vez que dichos antecedentes sean entregados, el Directorio tiene un plazo de siete días hábiles para pronunciarse. En caso que no lo haga dentro de dicho plazo, se entenderá, para todos los efectos legales, que el Directorio ha tomado conocimiento y que el socio ha dejado de pertenecer a SGCNFU, *“sin perjuicio de las acciones judiciales y extrajudiciales a que tuviere derecho la Corporación para exigir el cumplimiento de aquellas obligaciones pendientes por parte del socio renunciante”*¹²¹;

- c. Terminación, por cualquier causa, del Contrato de Gestión entre el socio y SGCNFU;
- d. Expulsión, decretada conforme al numeral iv) del artículo décimo quinto de los Estatutos, que se aplica cuando un socio incurre en cualquiera de las siguientes hipótesis: (i) incumplimiento de las obligaciones pecuniarias periódicas para con SGCNFU durante seis meses consecutivos; y (ii) haber sufrido tres suspensiones en sus derechos por la causal establecida la letra a) del numeral iii) del artículo décimo quinto de los Estatutos, dentro de un período de dos años contados desde la primera suspensión¹²².

2. Estructura orgánica de SGCNFU

88. De conformidad a los Estatutos, los órganos de SGCNFU serán los siguientes: (i) Asamblea General; (ii) Directorio y sus cargos (Presidente, Vicepresidente,

¹²¹ Artículo décimo cuarto, numeral ii de los Estatutos. Por ende, en función de lo expresado, se desprende que existe una hipótesis de silencio positivo respecto a la renuncia de socios.

¹²² Artículo décimo quinto, numeral iv, literal (b) de los Estatutos. La remisión a la causal establecida en el artículo décimo quinto, numeral iii, letra (a) de los Estatutos, se refiere a las infracciones estatutarias que dan origen a la sanción de suspensión del socio, las cuales son: (i) entregar periódicamente información sobre las distintas obligaciones que le impone la Ley REP (toneladas, materialidad, campañas, comunicación, etc.), así como también aquella información que sea requerida por SGCNFU; (ii) acatar y cumplir los acuerdos de la Asamblea General de socios y del Directorio; (iii) respetar los procedimientos y límites de acceso a la información previstos en los Estatutos; (iv) cumplir la normativa interna de SGCNFU; y (v) someterse y acatar las resoluciones de la Comisión de Ética. Además, debe considerarse que otras obligaciones de los socios distintas a las señaladas no dan lugar a la sanción de suspensión y por ende, tampoco pueden dar lugar a la de expulsión cuando se reiteran tres veces en un período de dos años.

Secretario); (iii) Gerente General; (iv) Contralor; (v) Comisión de Ética; y (vi) Auditor Externo. En los siguientes párrafos se explicarán estos organismos.

89. La Asamblea General es *“el órgano colectivo principal de la Corporación e integra al conjunto de sus socios”*¹²³. Su quórum de sesión será de la mitad más uno de los socios fundadores en primera citación, y bastará con los socios que asistan en la segunda citación, sean estos fundadores y/o de número¹²⁴. 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 especial¹²⁵.
90. La participación de un socio en la Asamblea General puede ser delegada en un representante, debiendo constar dicha delegación en un instrumento público. Añaden los Estatutos, que *“[s]e deberá evitar que la representación del socio sea desempeñada por una persona que ejerza cargos de carácter comercial, que estén directamente relacionados con la comercialización o ventas dentro de la compañía socia, pero en caso de que fuese necesario por causa de gobernanza y estructura interna de la compañía socia, el representante deberá asistir acompañado por el asesor legal de la compañía”*. Asimismo, una vez acreditados los poderes por el Secretario del Directorio, el asistente suscribirá un acuerdo de confidencialidad previo al ingreso a la sesión de la Asamblea General respectiva¹²⁶.
91. Existen dos tipos de Asambleas Generales: ordinarias y extraordinarias¹²⁷:
- a. En las Asambleas Generales Ordinarias, que se celebrarán en el mes de abril de cada año, corresponde el tratamiento de una amplia gama de temas, tales como la designación del Directorio, la aprobación del nombramiento del Auditor Externo, la aprobación de los reglamentos, protocolos y códigos, la determinación de las cuotas de incorporación

¹²³ Artículo décimo sexto de los Estatutos.

¹²⁴ La segunda citación deberá disponerse para un día diferente de la citación a la primera sesión, dentro de los treinta días siguientes desde que ésta se llevó a cabo. Artículo décimo noveno de los Estatutos.

¹²⁵ Siempre considerando a los socios con derecho a voto en ambas hipótesis. Ibidem.

¹²⁶ Artículo décimo noveno de los Estatutos.

¹²⁷ Artículo décimo séptimo y décimo octavo de los Estatutos, respectivamente.

para socios fundadores y de número, además de la aprobación del modelo tarifario y de garantías¹²⁸.

- b. En las Asambleas Generales Extraordinarias, en tanto, se podrán tratar solo los temas expresamente mencionados en los Estatutos, entre los que se consideran su reforma, así como la disolución, fusión o asociación de SGCNFU con otros sistemas similares, reclamaciones contra miembros del Directorio o contra integrantes de la Comisión de ética, entre otras materias. El quórum de sus decisiones es de dos tercios de los socios con derecho a voto¹²⁹.

92. El Directorio, por su parte, es el órgano de dirección y administración de SGCNFU¹³⁰. Los Estatutos contemplan que estará compuesto por siete directores, cinco de los cuales deberán ser elegidos por los socios fundadores y los restantes por los socios de número, debiendo cada categoría de socios votar por miembros distintos a los de la otra categoría. Los directores elegidos durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos, sin mencionarse limitación de períodos. Los directores designarán a un Presidente y un Vicepresidente, quienes necesariamente deberán ser designados entre aquellos directores elegidos por los socios fundadores¹³¹.

93. Los directores podrán ser remunerados por el ejercicio de sus cargos. En dicho caso, el monto de su remuneración será aprobado por la Asamblea General Ordinaria. Agregan los Estatutos que de toda remuneración o retribución que reciban los directores, o las personas naturales o jurídicas que les sean relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad, deberá darse cuenta detallada a la Asamblea General. En términos más amplios, dicha regla *“se aplicará también respecto de todo socio a quien SGCNFU encomiende alguna función remunerada”*¹³².

¹²⁸ Artículo décimo séptimo de los Estatutos.

¹²⁹ Artículo décimo octavo de los Estatutos.

¹³⁰ Artículo vigésimo segundo de los Estatutos.

¹³¹ Ibidem. Agrega la disposición en análisis lo siguiente: *“Los socios de la Corporación deberán procurar, promover e incentivar que el Directorio de la Corporación esté integrado tanto por mujeres como por hombres, en la proporción que ellos estimen pertinente con la finalidad de que el Directorio de la Corporación refleje cierta diversidad de géneros entre sus miembros”*. Agregan los Estatutos adicionalmente, que *“(e)l Directorio en su primera sesión, designará a su Presidente y Vicepresidente. Además, el Gerente General hará las veces de Secretario. En caso de ausencia, será el Directorio quien nombre a su reemplazante”*. Artículo vigésimo quinto de los Estatutos.

¹³² Artículo vigésimo segundo de los Estatutos.

94. Para ser nombrado director se debe cumplir con cuatro requisitos¹³³: (i) ser persona natural; (ii) no estar afecto a las inhabilidades de los artículos 35 y 36 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas¹³⁴; (iii) no desempeñar ni haber desempeñado en los 24 meses anteriores a la elección, un cargo como funcionario fiscal, semifiscal, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representantes en su administración, en relación con las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen, directamente, funciones de fiscalización o control¹³⁵; y (iv) no haber sido condenado a pena aflictiva.
95. Agregan los Estatutos que los directores que durante el desempeño de sus cargos incurran en cualquier impedimento o causal de inhabilidad cesarán en ellos, debiendo el Directorio nombrar a un remplazante que durará por el plazo que reste para completar el período del director reemplazado¹³⁶.
96. De las disposiciones precitadas cabe observar que, a diferencia de los gobiernos corporativos propuestos en otros sistemas de gestión colectivos que se han presentado para informe favorable de este H. Tribunal¹³⁷, el Directorio de SGCNFU no puede ser calificado como *independiente* respecto de los socios del mismo sistema ni respecto de empresas de gestión de residuos que puedan participar en las mismas licitaciones a que convoque SGCNFU cuando esté en operaciones, toda vez que no se contemplan inhabilidades en tal sentido¹³⁸.
97. Respecto de los conflictos de interés, los Estatutos se limitan a efectuar una remisión parcial al régimen general de las operaciones con partes relacionadas

¹³³ Artículo vigésimo tercero de los Estatutos.

¹³⁴ Artículos que contemplan una serie de inhabilidades para ser director de cualquier sociedad anónima y para serlo específicamente de sociedades anónimas abiertas o de sus filiales.

¹³⁵ El artículo vigésimo tercero de los Estatutos agrega lo siguiente: "*La inhabilidad anterior se aplicará especialmente respecto a aquellas personas que hayan desempeñado cargos públicos relacionados con el medio ambiente*".

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Por ejemplo, el Directorio de SGN, que se regula en los estatutos presentados en la causa Rol NC-504-2021, actualmente en tramitación ante este H. TDLC.

¹³⁸ En el caso de SGN, el artículo vigésimo de sus estatutos contempla, entre otras, dos causales de inhabilidad para ejercer el cargo de director: (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 SGN o sus relacionadas; 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 REP.

que aplica en las sociedades anónimas, indicando que SGCNFU podrá: *“celebrar actos o contratos en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, en los términos establecidos en el artículo 44 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, sea que aquellos involucren montos relevantes o no, sin sujeción a las condiciones y requisitos mencionados en el inciso primero de dicho artículo”* (énfasis propio)¹³⁹.

98. Se trata entonces de una remisión parcial a este régimen, dado que como se indica en lo destacado, no se aplican las condiciones y requisitos señalados en el inciso primero de esa norma, vale decir, las operaciones no necesariamente deben ser conocidas y aprobadas previamente por el resto del Directorio y tampoco requieren ajustarse a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado¹⁴⁰. Por ende, el régimen adoptado por SGCNFU no limitará mayormente operaciones donde los directores puedan tener conflictos de interés, escogiendo una modalidad que flexibiliza los requisitos para su celebración.
99. En cuanto a las atribuciones del Directorio, además de la dirección de SGCNFU, se encuentran: (i) la elaboración de reglamentos, Código de Ética y protocolo de libre competencia e intercambio de información; (ii) nombrar, con el voto conforme de a lo menos un director elegido por los socios de número, a las personas que integrarán la Comisión de Ética y de la Comisión Arbitral; (iii) la proposición a la Asamblea General de la empresa de auditoría externa; (iv) designar al gerente general, gerente de finanzas, Contralor, gerente de proyectos, gerente comercial y otros cargos que reporten directamente al gerente general, con excepción del Contralor, quien reportará directamente al Directorio; (v) definir y proponer a la Asamblea General el modelo tarifario y de garantías para la gestión de residuos del giro de SGCNFU; (vi) aceptar o rechazar solicitudes de ingreso y renuncia a SGCNFU; entre otras atribuciones¹⁴¹.

¹³⁹ Artículo vigésimo sexto de los Estatutos.

¹⁴⁰ El artículo 44 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas regula el procedimiento mediante el cual pueden aprobarse *“operaciones con partes relacionadas”*. El inciso primero de dicha norma exige que *“dichas operaciones sean conocidas y aprobadas previamente por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado cumplir, pero agrega que ello es “salvo que los estatutos autoricen la realización de tales operaciones sin sujeción a las mencionadas condiciones”* (énfasis propio). Tal es, precisamente, el caso de los Estatutos de SGCNFU, que permiten celebrar estas operaciones donde uno o más directores tengan o puedan tener interés por sí o como representantes de otra persona, sin sujetarse a las condiciones señaladas en el mencionado inciso.

¹⁴¹ Artículo vigésimo sexto de los Estatutos.

100. Asimismo, el Presidente del Directorio cuenta con atribuciones como: (i) representar judicial y extrajudicialmente a SGCNFU; (ii) establecer comisiones de trabajo; y (iii) velar por el cumplimiento de los Estatutos, reglamentos, Código de Ética, protocolo de libre competencia e intercambio de información y demás acuerdos que adopte SGCNFU¹⁴². El Vicepresidente, en tanto, tiene la función de colaborar permanentemente con el Presidente y, en los casos que proceda, subrogarlo¹⁴³.
101. Además, los Estatutos contemplan la existencia de los siguientes organismos o cargos:
- a. Gerente General. A quien le corresponde hacer cumplir los acuerdos del Directorio. Se trata de un cargo remunerado, con dedicación absoluta y que se mantiene en el mismo mientras cuente con la confianza del Directorio. Se establece además que no es parte del Directorio y debe tratarse de una persona ajena a SGCNFU, que no tendrá la calidad de socio de la misma¹⁴⁴.
 - b. Contralor. Cargo también remunerado, designado con el voto favorable de al menos un director designado por los socios de número, que durará en sus funciones “*mientras cuente con la confianza del Directorio*”¹⁴⁵. Sus funciones se relacionan con velar, fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las normas y procedimientos internos, tales como la política de *compliance*¹⁴⁶, auditorías, sistemas de información, registro y control de operaciones, entre otras. Para este efecto, se puede destacar su función de asistir al Directorio en la aplicación de políticas para garantizar que SGCNFU desarrolle sus actividades conforme a la normativa vigente y las políticas y procedimientos internos, “*con especial énfasis en el resguardo de la libre competencia que SGCNFU*

¹⁴² Artículo trigésimo segundo Estatutos.

¹⁴³ Artículo trigésimo tercero Estatutos.

¹⁴⁴ Artículo trigésimo quinto Estatutos.

¹⁴⁵ La disposición en análisis además exige que la persona designada como Contralor debe cumplir los mismos requisitos para ser nombrado Directo de SGCNFU.

¹⁴⁶ Su atribución en la materia es diseñar y administrar un “*sistema integral y transversal de Compliance para toda la Corporación, considerando todos aquellos riesgos relevantes para la Corporación, entre otros, libre competencia, medio ambiente y responsabilidad penal de la persona jurídica*” (énfasis propio).

y sus socios deben respetar como parte de los principios rectores de la Ley REP¹⁴⁷.

- c. Comisión de Ética. Su función es aplicar las medidas disciplinarias, previa investigación de los hechos efectuada por el Contralor de SGCNFU. Está conformada por tres miembros que serán nombrados cada cuatro años por el Directorio, debiendo cada miembro cumplir con los mismos requisitos que los Estatutos establecer para ser director. Es un cargo no remunerado.

Para funcionar deben cumplir con el quórum de mayoría absoluta de sus miembros, mientras que sus acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los asistentes. Sus acuerdos deben constar por escrito¹⁴⁸.

- d. Auditor Externo. Su función consiste en fiscalizar la administración y gestión de SGCNFU. Para su nombramiento, el Directorio propondrá a la Asamblea General Ordinaria una o más empresas de auditoría externa independientes, a fin de que examinen la contabilidad, inventario, y balance de SGCNFU e informen por escrito a los socios sobre el cumplimiento de su mandato¹⁴⁹.

3. Resolución de conflictos

102. Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre SGCNFU y sus socios o entre ellos respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de los Estatutos, o cualquier otro conflicto que pueda surgir en razón de funcionamiento del sistema de gestión colectivo *“distinto de una discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías”* y cualquier materia de competencia de algún organismo interno designado para ello, será sometida a mediación, conforme al Reglamento Procesal de Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (“CAM Santiago”) que esté vigente al momento de la controversia. En caso de que la mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante arbitraje con arreglo al

¹⁴⁷ Artículo trigésimo séptimo de los Estatutos.

¹⁴⁸ Artículo trigésimo octavo a cuadragésimo segundo de los Estatutos.

¹⁴⁹ Artículo cuadragésimo octavo de los Estatutos.

Reglamento Procesal de Arbitraje del mismo Centro, vigente al momento de solicitarlo¹⁵⁰.

103. A continuación, los Estatutos indican que las partes que intervengan en la discrepancia confieren poder para que CAM Santiago designe a un árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo¹⁵¹ de entre los integrantes de su cuerpo arbitral. Se agrega que en contra de las resoluciones del árbitro no procederá recurso alguno y el mismo árbitro quedará especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción¹⁵².
104. En relación a las discrepancias técnicas sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías, excluidas del objeto del arbitraje, cabe indicar que aparentemente existe una omisión en los Estatutos, dado que no se indica el órgano que sería competente para resolverlas.
105. De un análisis sistemático de los Estatutos, tal omisión parece explicarse por un error en su redacción, dado que el artículo vigésimo sexto de éstos, relativo a los deberes y atribuciones del Directorio, en su numeral viii), señala que le corresponde al Directorio nombrar, "*con el voto conforme de a lo menos un director elegido por los socios de número, a las personas que integrarán la Comisión de Ética y de la Comisión Arbitral*"¹⁵³ (énfasis propio). Sin embargo, tal Comisión Arbitral no se prevé ni regula en los Estatutos, ni aparece mencionada en otra disposición.

4. Acceso a información de competidores

106. Según los Estatutos¹⁵⁴, la información comercial sensible que los socios entreguen a SGCNFU y que sea necesaria para poder cumplir con los fines del sistema, tendrá siempre el carácter de confidencial. Tal información versaría en general sobre las distintas obligaciones que impone la Ley REP a los sistemas de gestión

¹⁵⁰ Artículo cuadragésimo séptimo de los Estatutos.

¹⁵¹ Es decir, *arbitraje mixto* en la terminología del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁵² Artículo cuadragésimo séptimo de los Estatutos.

¹⁵³ Artículo vigésimo sexto, numeral viii de los Estatutos.

¹⁵⁴ Artículo cuadragésimo noveno de los Estatutos.

colectivos (v.gr. toneladas, materialidad, campañas, comunicación etc.), aunque también SGCNFU tiene la facultad de requerir información adicional, y los socios la obligación de entregarla¹⁵⁵. Se añade que SGCNFU solamente podrá utilizar dicha información para cumplir con sus obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias, lo que incluye “*la contratación de servicios de administración del sistema de gestión colectivo y los servicios propios de gestión, tales como recolección, tratamiento y revalorización*”¹⁵⁶. Asimismo, se extiende dicha obligación de confidencialidad a las entidades con las que SGCNFU celebre contratos con el objetivo de cumplir con las obligaciones de la Ley REP, debiéndose tomar las medidas necesarias para tal fin.

107. Asimismo, tanto SGCNFU como sus socios deberán tomar todos los resguardos necesarios para evitar intercambios de información sensible entre competidores, materia que será regulada en el programa de cumplimiento de SGCNFU y en los demás documentos que sean necesarios.
108. Finalmente, se señala que todos los órganos de SGCNFU, así como sus directores, gerentes y trabajadores se obligarán a guardar la confidencialidad de la información comercial sensible a la que tengan acceso en el cumplimiento de sus funciones y, en general, de cualquier otra información que no se encuentre divulgada de manera pública al mercado.

5. Modificación de los Estatutos

109. La modificación de Estatutos se puede adoptar solo por acuerdo de una Asamblea General Extraordinaria, con un quórum de dos tercios de los socios presentes. Asimismo, se señala que, si la modificación se refiere a reformas en la normativa

¹⁵⁵ Esta facultad de SGCNFU se desprende del numeral iii de los artículos décimo segundo y décimo tercero de los Estatutos, que lo erigen como una obligación de los socios. Consultado SGCNFU por el fundamento y naturaleza de la obligación de entrega de información que se solicite a los socios, respondió lo siguiente: “*La obligación se consagra directamente en los estatutos de la corporación para efectos de poder expulsar a aquellos socios que no cumplan con esta obligación, en consideración a que el incumplimiento de un socio conlleva también un potencial incumplimiento de la Ley N° 20.920 por parte de la corporación. La información a ser solicitada está estrechamente relacionada con elementos técnicos y el cumplimiento de las metas de la corporación. Tal como se indica en los estatutos, se solicitará a los socios que informen a la corporación las toneladas de residuos, su materialidad, las campañas, la comunicación de estas, etc.” (énfasis propio). Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.*

¹⁵⁶ Artículo cuadragésimo noveno de los Estatutos.

sobre ingreso y funcionamiento de SGCNFU en los términos de la Ley REP, éste deberá contar, previo a su implementación, con un informe favorable por parte del H. TDLC¹⁵⁷.

6. Destino de los bienes de SGCNFU en caso de disolución

110. Respecto de este punto, se indica en los Estatutos que, si se acordare la disolución voluntaria o se decretare la disolución forzada de SGCNFU, su patrimonio, luego de pagadas todas sus obligaciones, pasará a una institución sin fin de lucro con personalidad jurídica vigente y siempre que tenga la calidad de sistema de colectivo de gestión de acuerdo a lo dispuesto en la Ley REP. Dicha institución será designada por los socios por medio de una Asamblea General Extraordinaria, celebrada de modo previo a la disolución¹⁵⁸.

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

111. 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 son¹⁵⁹:

- a. **Acceso abierto:** *“los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor de productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos”*¹⁶⁰.
- 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”*.

¹⁵⁷ Artículo cuadragésimo quinto de los Estatutos.

¹⁵⁸ Artículo cuadragésimo cuarto de los Estatutos.

¹⁵⁹ Todos ellos indicados en el Artículo 20, inciso 4° de la Ley REP.

¹⁶⁰ 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).

112. A continuación, se expondrán los aspectos que la FNE ha podido identificar como insuficientemente tratados en relación a las exigencias antedichas indicando, en primer lugar, el planteamiento de cada asunto, luego la postura de SGCNFU respecto de cada uno (de existir) y, finalmente, la recomendación de esta Fiscalía.
113. 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. Acceso abierto y participación equitativa

a) Categorías de socios de SGCNFU: socios fundadores y socios de número

114. Planteamiento. En los Estatutos se distingue entre estos dos tipos de socios. Una diferencia relevante radica en que la cuota de incorporación de unos y otros sería diferente, siendo menor en el caso de los socios fundadores.
115. El efecto práctico de la distinción de socios a nivel de derechos en SGCNFU es de la máxima importancia, toda vez que sólo los socios fundadores tienen plenitud de derechos a voto en la Asamblea General, en el sentido que pueden votar sobre todas las materias de interés social previstas en los Estatutos. En cambio, los socios de número cuentan con un derecho a voto limitado, pudiendo ejercerlo solo en las materias expresamente señaladas¹⁶¹.
116. Asimismo, otro efecto relevante de la distinción es que de los siete directores de SGCNFU, cinco son elegidos por los socios fundadores y solo dos por los de número¹⁶², no obstante que existe una materia en que se requiere necesariamente el voto favorable de al menos un director elegido por los socios de número: la elección del Contralor¹⁶³.

¹⁶¹ A modo de resumen, véase *infra* la Tabla N° 8 y la sección de este informe en que ella se inserta.

¹⁶² Artículo vigésimo segundo de los Estatutos.

¹⁶³ Artículo trigésimo sexto de los Estatutos.

117. Postura SGCNFU. Según expone SGCNFU, la existencia de la categoría de socios fundadores se justificaría en que ellos “*ya contribuyen a la financiación de costes directos del sistema*”¹⁶⁴
118. En base a dicha justificación, se explicaría que los socios fundadores deban pagar una cuota de incorporación que sería menor que la aplicable a los socios de número: los socios fundadores ya habrían incurrido en desembolsos y garantías financieras que han permitido disponer de los fondos para cubrir las actuaciones iniciales del sistema¹⁶⁵. Tal situación no se replicaría respecto de los socios de número.
119. Con todo, indica también que con independencia de las diferencias que puedan existir en lo referente a la cuota de incorporación o al manejo del sistema, una vez en funcionamiento de SGCNFU los derechos serán los mismos para ambas categorías de socios¹⁶⁶.
120. Recomendación FNE. Si bien es efectivo que los Estatutos no privan de todo derecho político a los socios de número, ello igualmente no se condice con el principio de participación equitativa¹⁶⁷.
121. Ello porque en opinión de esta Fiscalía, no existe fundamento suficiente para establecer distintas categorías de socios dentro de los sistemas de gestión colectivos de residuos en el marco de la Ley REP por los fundamentos indicados por las Solicitantes¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 10.

¹⁶⁵ “*El valor de la cuota de incorporación de ambos socios será distinta (en concreto, menor en el caso de los socios fundadores) debido a que, aunque responden a finalidades idénticas, en el caso de los socios fundadores ya contribuyen a la financiación de los costes directos del sistema mediante las garantías financieras que han aportado para disponer de fondos con los que cubrir las actuaciones iniciales del sistema, hasta que la corporación pueda contar con las aportaciones de los productores (cantidad por neumático importado) una vez que el SGCNFU inicie sus actuaciones de manera oficial, en enero de 2023, tras obtener la pertinente autorización del Ministerio del Ambiente. Estas garantías aportadas por los socios fundadores tienen, como es obvio, un costo económico, llegando incluso a materializarse en préstamos otorgados a ECONEU para poder financiar sus actuaciones de manera transitoria y hasta obtener financiamiento bancario*” (énfasis propio). Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, pp. 10-11.

¹⁶⁶ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

¹⁶⁷ Ello aun cuando el escenario pueda resultar menos gravoso que en otros sistemas sometidos a conocimiento de este H. Tribunal que, por ejemplo, privan de todo derecho político -derecho a voto en la Asamblea General- a los socios que no participan del capital o propiedad de la corporación, como es el caso de SGN, según fue indicado en el Aporte Antecedentes FNE en la causa Rol NC-504-2021 de este H. TDLC, pp. 43-45.

¹⁶⁸ Ibidem.

122. No parece fundamento suficiente que justifique diferenciaciones relevantes y permanentes entre los socios de SGCNFU (*v.gr.*, poder o no ejercer derecho a voto en ciertas materias, elegir menos de la mitad de los directores que los que elige la otra categoría de socios) el hecho de haber o no aportado fondos o garantías financieras para solventar las actuaciones iniciales del sistema, dado que, según la misma información reportada por SGCNFU a esta Fiscalía, los desembolsos que han tenido que realizar los Solicitantes para la puesta en funcionamiento del sistema, hasta fecha actual, ascenderían a un monto total cercano a los [A.4] millones de pesos¹⁶⁹⁻¹⁷⁰, el cual es bastante marginal en comparación al monto global que supone la operación en régimen para los productores de neumáticos obligados por la Ley REP¹⁷¹. Por ende, el monto hasta el momento desembolsado no tiene, en ningún caso, la entidad suficiente como para desprender del mismo diferencias radicales y permanentes entre los socios -presentes y futuros- de SGCNFU.
123. Por otro lado, de la explicación dada por SGCNFU respecto a la fundamentación de que las cuotas de incorporación de socios fundadores sean menores a las de socios de número¹⁷², debe destacarse que de la misma surgen varias indeterminaciones y ambigüedades, dado que la explicación de que los socios fundadores tendrían una cuota de incorporación de menor entidad porque ya habrían contribuido a financiar los gastos iniciales del sistema es una explicación que parece referirse únicamente a los socios fundadores iniciales, al ser los únicos que han podido contribuir a la financiación inicial del sistema. Dicha explicación, en cambio, resulta carente de sentido al aplicarse a futuros socios fundadores que suscriban el acta de constitución, respecto a los cuales no existe claridad de los montos que les corresponderá solventar por incorporarse al sistema en esa calidad ni a través de qué mecanismo lo harán, dado que además SGCNFU ha declarado

¹⁶⁹ Respuesta SGCNFU al Ord. 410-22 FNE, Anexo I2a, pp. 1 y 2.

¹⁷⁰ Ver: [4] en Anexo confidencial.

¹⁷¹ De acuerdo al Análisis General del Impacto Económico y Social del Anteproyecto de meta de Recolección y Valorización para el producto prioritario "Neumáticos" ("AGIES"), p. 46-47, los costos monetizados por el aumento de capacidad, transporte, tratamiento, administración SG, obligación asociada, fiscalización SG y garantía SG para neumáticos categoría A, se estiman en USD 74,9 millones para el periodo entre 2021 y 2030, en valor presente al año 2019. Suponiendo que dicho costo se repartiría uniformemente según los neumáticos puestos en el mercado por las empresas adheridas a cada Sistema, el costo de SGCNFU, considerando únicamente a las 28 Solicitantes, para el periodo analizado sería de USD 21,5 millones aproximadamente. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/03/38-Memo-153-2018-Remite-AGIES.pdf> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

¹⁷² Véase nota al pie N° 165.

que no existirán diferencias en cuanto al monto del Ecovalor que pagarían ambas categorías de socios una vez que el sistema esté constituido¹⁷³.

124. En otros términos, H. Tribunal, carece de lógica que los socios fundadores que se integren con posterioridad al SCGNFU paguen un monto menor a los socios de número y/o, se trata de una explicación incompleta, que no puede aplicarse a la realidad de los futuros socios fundadores, respecto de los cuales no se explica la contribución que efectuarán al sistema, la forma en que ello se determinará ni el mecanismo mediante el cual deberán aportarla.
125. En vista de todo lo anterior, y tal como se ha expuesto de forma sostenida en los casos relativos a la Ley REP, esta Fiscalía considera que el mejor mecanismo para 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 real del sistema por el interesado o nuevo socio. Esta solución no podría ser adoptada en el planteamiento actual de SGCNFU, dado que han declarado un principio de no discriminación en las Ecotasas aplicable a las distintas categorías de socios desde que el sistema esté operativo¹⁷⁴.
126. En definitiva, esta Fiscalía considera que el mejor modo de no establecer discriminaciones entre socios es, precisamente, eliminar la distinción entre socios fundadores y de número, dado que no resulta necesario ni justificado privar de derechos políticos -aunque sea parcialmente- a una categoría de socio por el solo hecho de no haber concurrido al acto de fundación del sistema colectivo. Ello, con mayor razón cuando se cuenta con un mecanismo menos lesivo como establecer diferenciaciones de valor en el cálculo de las Ecotasas, incluyendo la fracción pertinente de aquellos costos hundidos o inversiones iniciales asumidos por los socios fundadores, de modo que tales gastos y costos sean amortizados y

¹⁷³ “Todos los socios, sea fundadores o de número, tendrán los mismos derechos y obligaciones en lo que se refiere a su condición de productores de neumáticos sometidos a la normativa REP, de manera que el contrato de prestación de servicios que suscribirán con la Corporación será idéntico para todos ellos, incluido en lo que se refiere: (i) al importe de la cantidad a abonar por neumáticos puesto por primera vez en el mercado chileno, cuyo abono por los productores adheridos al sistema servirá para su financiación, una vez iniciada su actuación formal como SCG; y (ii) al plazo o momento desde el cual efectivamente se comenzarán a prestar los servicios”. Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

¹⁷⁴ Véase cita al pie N° 166 *supra*, contenida en respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

finalmente, el costo de las mismas sea prorrateado entre todos los socios, presentes y futuros¹⁷⁵.

127. Por lo tanto, con dicho diseño, podrían ser del todo eliminadas las categorías de socios, existiendo solo una distinción en el monto de las Ecotasas para los nuevos socios, que deberían ser mayores que las aplicables a los socios preexistentes, al menos por el plazo necesario para que éstos recuperen los costos hundidos e inversiones iniciales incurridas al conformar SGCNFU.

b) Plazo de inicio de la prestación de servicios de SGCNFU a un nuevo socio

128. Planteamiento. Si bien los Estatutos no contemplan limitaciones de tiempo o de períodos para presentar solicitudes de ingreso a SGCNFU y contemplan un plazo máximo de 15 días para que el Directorio se pronuncie sobre dichas solicitudes¹⁷⁶, no se especifica expresamente el plazo en el cual el nuevo socio puede exigir la prestación de servicios por parte de SGCNFU, materia que se delega a “*la normativa interna de la Corporación y conforme al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente*”¹⁷⁷. Ello en circunstancias que, según el mismo artículo noveno de los Estatutos, el interesado adquiere la calidad de socio con la aceptación por parte del Directorio.

129. Postura SGCNFU. En el marco de la Investigación, las Solicitantes manifestaron que el Contrato de Gestión que los socios fundadores y de número suscribirán con SGCNFU será idéntico para todos ellos, incluyendo esta materia. Específicamente, en relación al plazo de inicio de la prestación de servicios, indican que ellos serán proveídos “*tan pronto como sea posible en atención a las reglas legales y reglamentarias y a la versión definitiva del Plan de Gestión que sea presentado al MMA para su aprobación*”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ 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 SGCNFU, 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.

¹⁷⁶ Artículo noveno de los Estatutos.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

130. Recomendación FNE. En opinión de esta FNE los Estatutos deberían contemplar un plazo máximo para el inicio de la prestación de servicios a los nuevos socios por parte de SGCNFU a fin de evitar tratamientos discriminatorios o situaciones de incertidumbre.

131. Del mismo modo, lo expuesto por SGCNFU en orden a que los contratos para todos los socios del sistema serán idénticos debiese ser incorporado a los Estatutos.

c) Derechos políticos de las empresas integrantes de grupos empresariales

132. Planteamiento. Las reglas de SGCNFU consideran a cada persona jurídica como un socio, dado que no existe limitación o precisión alguna en la materia. Ello 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.

133. Postura SGCNFU. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.

134. Recomendación FNE. Ante la omisión o ausencia de consideración de este punto en los Estatutos, en opinión de esta Fiscalía, lo deseable desde el punto de vista de la participación equitativa de los productores es que los agentes económicos que son similares sean tratados de forma análoga, con independencia de la estructura societaria que puedan tener. El diseño actual de los Estatutos, aunque sea por omisión, generará incentivos a participar en SGCNFU 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.

135. En este mismo sentido, 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.

- 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”¹⁷⁹ (énfasis propio).
- 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”¹⁸⁰.

d) Representante de los socios ante SGCNFU

136. Planteamiento. Las reglas de funcionamiento de SGCNFU plantean que en las Asambleas los socios podrán participar a través de un representante o mandatario, no limitando perentoriamente quien podrá detentar tal calidad.
137. En efecto, si bien los Estatutos apuntan a limitar que la representación de un socio sea asumida por una persona que ejerza cargos de carácter comercial, directamente relacionados con la comercialización o ventas dentro de la compañía socia, enseguida permite esa hipótesis, al señalar que la misma puede suceder en caso “que fuese necesario por causa de gobernanza y estructura interna de la compañía socia”. Como resguardo, sin embargo, agrega que dicho representante “deberá asistir acompañado por el asesor legal de la compañía”¹⁸¹.

¹⁷⁹ 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 12 de abril de 2022].

¹⁸⁰ Considerando 182, Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC., p. 89. Disponible en línea: [Resolucion_66_2021.pdf \(fne.gob.cl\)](https://www.fne.gob.cl/Resolucion_66_2021.pdf). [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

¹⁸¹ “Cada socio puede concurrir a la Asamblea debidamente representado. La representación deberá constar por instrumento público. Los poderes serán calificados por el Secretario del Directorio. Se deberá evitar que la representación del socio sea desempeñada por una persona que ejerza cargos de carácter comercial, que estén directamente relacionados con la comercialización o ventas dentro de la compañía socia, pero en caso de que fuese necesario por causa de gobernanza y estructura interna de la compañía socia, el representante deberá asistir acompañado por el asesor legal de la compañía. Una vez aprobados los poderes por el Secretario del

138. Postura SGCNFU. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.
139. Recomendación FNE. Atendidos los riesgos coordinados que se suscitan en el funcionamiento de SGCNFU, las personas que participen en las Asambleas no deben ser ejecutivos relevantes de las mismas empresas en materias comerciales, relacionados con las ventas y comercialización dentro de la empresa representada y, además, deben los mandatarios estar previamente registrados ante el Secretario del Directorio, quien velará por el buen funcionamiento de este tópico.
140. Asimismo, la regla de delegación puede dar lugar a situaciones en que, entre socios de SGCNFU, se produzcan riesgos coordinados en caso de ser competidores.
141. Se considera necesario establecer en los Estatutos: (i) que la designación de representantes de las empresas no puede recaer en ejecutivos relevantes en materia comercial, sin ninguna excepción como la que actualmente se contempla; y (ii) que se prohíba la delegación de poderes entre socios de SGCNFU.

2. Principio general de libre competencia

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

a) Estructura de SGCNFU

143. La estructura orgánica de SGCNFU 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

Directorio, el asistente deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad previo al ingreso a la sala o al sitio web donde se celebra la Asamblea” (énfasis propio). Artículo décimo noveno de los Estatutos.

compliance conforme a los parámetros establecidos en la Guía de esta Fiscalía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 (“Guía Asociaciones Gremiales”) y la Guía sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, de 2012 (“Guía Programas Cumplimiento”).

144. En relación al uso de los parámetros de la Guía Asociaciones Gremiales, debe indicarse que, si bien SGCNFU será una corporación, y no una asociación gremial, comparte ciertos rasgos de las mismas, al agrupar a distintas empresas con una finalidad específica.
145. Por otro lado, en lo tocante a la Guía Programas Cumplimiento, debe indicarse que, en atención a la estructura de SGCNFU y los riesgos a la competencia existentes, esta Fiscalía considera necesaria la adopción de los mecanismos más intrusivos considerados en ella¹⁸².

i) Ausencia de un Directorio independiente

146. Planteamiento. Los Estatutos regulan los requisitos para ser director de SGCNFU en su artículo vigésimo tercero¹⁸³.
147. Cabe destacar sobre dichos requisitos que, a diferencia del otro sistema de gestión de neumáticos en actual conocimiento de este H. Tribunal¹⁸⁴, los Estatutos no incluyen inhabilidades relativas a la independencia de los directores respecto de las empresas socias de SGCNFU, ni independencia respecto de empresas de gestión de residuos que puedan participar en las licitaciones que el propio sistema convoque, en el marco de la Ley REP¹⁸⁵.

¹⁸² Al respecto, véase, Guía Programas Cumplimiento, p. 12

¹⁸³ Para ser nombrado director se requiere cumplir los siguientes requisitos copulativos: (i) Ser persona natural; (ii) No estar afecto a alguna de las inhabilidades de los artículos 35 y 36 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas; (iii) No desempeñar a la fecha de su elección ni haberse desempeñado dentro de los 24 meses anteriores como funcionario fiscal, semifiscal, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representantes en su administración, en relación con las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen, directamente y de acuerdo con la ley, funciones de fiscalización o control, especialmente tratándose de cargos públicos relacionados con el medio ambiente; y (iv) No haber sido condenado a pena aflictiva.

¹⁸⁴ Cuyo borrador de estatutos rola en el folio 9, expediente Rol NC-504-2021 de este H. TDLC.

¹⁸⁵ Según el borrador de estatutos de SGN, son inhabilidades para ejercer el cargo de director: “[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”. Artículo vigésimo, numerales 2 y 3 de los estatutos de SGN.

148. Por ende, cabe desprender que en estos Estatutos no se garantiza que el gobierno corporativo de SGCNFU asegure estándares mínimos de idoneidad, independencia y probidad respecto de las empresas socias del sistema o de las empresas de gestión de residuos que puedan, eventualmente, participar en las licitaciones que convoque este sistema.
149. Postura SGCNFU. Ante la consulta de la FNE, SGCNFU indicó que *“[e]l criterio de independencia respecto de los productores para ser director de la Corporación fue descartado por la dificultad y los costos asociados a encontrar personas idóneas que pudieran cumplir con ser completamente independientes. Además, los directores que se nombren debiesen tener conocimiento acabado sobre el mercado de los neumáticos, reciclaje, sustentabilidad y responsabilidad social (...), el establecer mayores restricciones podría resultar en la imposibilidad de encontrar personas aptas para ocupar el cargo”*¹⁸⁶.
150. Asimismo, en relación a la independencia del Directorio respecto de empresas de gestión de residuos de la Ley REP que puedan participar en las licitaciones que el propio sistema convoque, señaló SGCNFU que *“[e]n la medida que los productores que formen parte del SGCNFU no tengan empresas relacionadas, en los términos artículo 100 la Ley N° 18.045, que desarrollen labores de gestión de residuos reguladas por la Ley REP -como, según tiene conocimiento Econeu, es hasta la fecha-, se prevé que los directores de la corporación serán independientes de tales sociedades gestoras”*¹⁸⁷.
151. Recomendación FNE. El Directorio es un órgano que tiene entregadas responsabilidades de la máxima relevancia respecto de SGCNFU, tanto de cara a su funcionamiento interno como en materia de las licitaciones a convocarse.
152. Por ello, resulta mínimo e indispensable que los Estatutos prevean, en primer término, inhabilidades que garanticen la independencia del sistema de gestión respecto a sus mismos socios y respecto de las empresas gestoras que pudieran participar en las licitaciones que convoque el sistema.

¹⁸⁶ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 12.

¹⁸⁷ Ibidem.

153. En segundo término, una vez incluidas las inhabilidades, su régimen de aplicación debe ser amplio y riguroso, no solo aplicándose a las relaciones que se verifiquen al momento de ser nominados para el cargo, sino que también: (i) se extiendan hacia el pasado, es decir, que no pueda ser director quien haya tenido un vínculo con las empresas socias o empresas de gestión hacia el pasado, plazo que se sugiere sea de a lo menos, seis meses previos a que su nombre sea propuesto a la Asamblea General; (ii) se amplíen incluyendo todo tipo de servicios que haya podido prestar el posible director a la empresa socia o de gestión, aun cuando no constituyan una relación laboral en estricto sentido; (iii) se apliquen cuando se presenten de modo sobreviniente¹⁸⁸, estableciendo revisiones anuales por parte del Contralor o auditores externos y el deber de declararlas para el director en ejercicio, con la obligación de renunciar de inmediato en caso de que se verifiquen¹⁸⁹; y (iv) se incorpore 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.

ii) Requisitos para ser gerente general, contralor y miembro de la Comisión de Ética de SGCNFU

154. Planteamiento. Si bien se regulan algunos requisitos particulares para ser electo en cada uno de estos cargos, su designación queda entregada al Directorio y, salvo el caso del gerente general¹⁹⁰, se les aplican los mismos requisitos existentes para ser nombrado director. Por ende, tampoco se contemplan inhabilidades respecto

¹⁸⁸ No obstante ello, el artículo vigésimo tercero de los Estatutos indica que el director que “*durante el desempeño del 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 estos estatutos, cesará en sus funciones, debiendo el Directorio nombrar a un remplazante que durará en sus funciones el tiempo que reste para completar el período del Director reemplazado*” (énfasis propio). Por ende, el régimen de inhabilidades sobrevinientes estaría ya contemplado en los Estatutos de modo general para todas las inhabilidades.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ En efecto, según el artículo trigésimo quinto de los Estatutos, el gerente general es un cargo remunerado y de completa dedicación, el cual, “*no formará parte del Directorio, será una persona ajena a la Corporación y no tendrá la calidad de miembro de la misma*” (énfasis propio). Sin embargo, este grado de independencia no es suficiente, por cuanto, al igual que todo gerente general de una empresa, su cargo está sujeto a la exclusiva confianza del Directorio, el cual, por las razones señaladas *supra*, no puede calificarse como un órgano independiente de las empresas socias de SGCNFU ni de las empresas de gestión de residuos que eventualmente puedan participar de las licitaciones que convoque el sistema.

empresas socias de SGCNFU ni respecto de empresas gestoras de residuos en el marco de la Ley REP.

155. Postura SGCNFU. No se recabaron antecedentes adicionales en la Investigación.

156. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, dada la trascendencia y relevancia de las funciones asignadas a estos cargos, para su elección debieran ser siempre aplicables los mismos requisitos que se establecen para ser director de SGCNFU, complementados, como se señaló *supra*, con inhabilidades que garanticen la independencia respecto de los socios del sistema y de empresas gestoras que puedan participar de las licitaciones que se convoquen.

iii) Integración vertical

157. Planteamiento. Los Estatutos no contemplan ninguna limitación o mención alguna 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.

158. Postura SGCNFU. En la Investigación no se recabaron antecedentes específicos sobre materia. Sin embargo, SGCNFU manifestó que *“en la medida que los productores que formen parte de SGCNFU no tengan empresas relacionadas, en los términos artículo 100 la Ley N°18.045, que desarrollen labores de gestión de residuos reguladas por la Ley REP -como, según tiene conocimiento Econeu, es hasta la fecha-, se prevé que los directores de la corporación serán independientes de tales sociedades gestoras”* (énfasis propio)¹⁹¹.

159. Recomendación FNE. En opinión de la FNE resulta necesario que los socios fundadores o de número (actuales o potenciales) 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 en dichas materias los

¹⁹¹ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 12.

derechos de voz y/o de voto. Para efectos de registro, la abstención deberá constar por escrito.

160. Asimismo, cabe tener en cuenta que la independencia de los directores de SGCNFU respecto de las empresas gestoras no se encuentra establecida en la versión de los Estatutos presentada por las Solicitantes, como se expuso *supra*.

iv) Riesgos de intercambio de información entre competidoras en SGCNFU

161. Planteamiento. Un número importante de las Solicitantes son competidoras directas en los mercados en que, como se expuso *supra*. Lo mismo cabe prever respecto de los probables nuevos socios que se incorporen a SGCNFU.

162. En este punto, es especialmente crítico el manejo de información, toda vez que SGCNFU 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.

163. En los Estatutos, el artículo cuadragésimo noveno contiene los lineamientos aplicables al manejo de esta información, señalando que “[*]a información comercial sensible que los socios entreguen a la Corporación en cumplimiento de sus obligaciones para con ésta, y que sea necesaria para poder cumplir con los fines del sistema de gestión colectivo, tendrá siempre el carácter de confidencial*”¹⁹².

¹⁹² Se complementa lo anterior al señalarse lo siguiente: “La Corporación solamente podrá utilizar dicha información para cumplir con sus obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias, lo que incluye la contratación de servicios de administración del sistema de gestión colectivo y los servicios propios de gestión, tales como recolección, tratamiento y revalorización. En todo caso, la obligación de confidencialidad también le será aplicable a las entidades con que la Corporación celebre contratos con el objetivo de cumplir con sus obligaciones bajo la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor, debiendo la Corporación tomar las medidas que sean necesarias para tal fin.

Tanto la Corporación como sus socios tomarán todos los resguardos necesarios para evitar intercambios de información sensible entre competidores, lo que será regulado en el programa de cumplimiento de la Corporación y en los demás documentos que sean necesarios para cumplir dicho fin.

Todos los órganos de la Corporación, así como sus directores, gerentes y trabajadores se obligarán a guardar la confidencialidad de la información comercial sensible a la que tengan acceso en el cumplimiento de sus funciones, y en general, de cualquier otra información que no se encuentre divulgada de manera pública al mercado”. Artículo cuadragésimo noveno de los Estatutos.

164. Postura SGCNFU. Consultadas sobre esta materia, las Solicitantes indicaron que *“[l]a información a ser solicitada está estrechamente relacionada con elementos técnicos y el cumplimiento de las metas de la Corporación. Tal como se indica en los Estatutos, se solicitará a los socios que informen a la Corporación las toneladas de residuos, su materialidad, las campañas, la comunicación de estas, etc.”*¹⁹³. Respecto del tratamiento de esta información, SGCNFU indica que *“[s]e hace presente que la información comercial sensible que sea entregada a la Corporación por parte de sus socios que sea necesaria para poder cumplir con los fines del sistema de gestión colectivo, tendrá siempre el carácter de confidencial y se tomarán todos los resguardos necesarios para evitar intercambios de información sensible entre competidores, según se indica en el artículo cuadragésimo noveno de los Estatutos de la Corporación”*¹⁹⁴.
165. Asimismo, de diversas disposiciones de los Estatutos, se observa que existirá un *“protocolo de libre competencia e intercambio de información”*, que será sometido a la aprobación de la Asamblea General. Sin embargo, este protocolo no habría sido elaborado hasta esta fecha, haciendo presente SGCNFU que *“(…) los instrumentos abordados en esta pregunta, en especial aquellos relativos al resguardo de la libre competencia como el protocolo de libre competencia e intercambio de información, serán preparados y redactados teniendo en consideración las sugerencias efectuadas por la FNE en los demás procedimientos sobre sistemas de gestión colectiva conforme a la Ley REP actualmente en tramitación ante el TDLC, la guía de asociaciones gremiales de la FNE y las demás directrices de organismos especializados que se estimen pertinentes para ese propósito”*¹⁹⁵.
166. 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 necesaria¹⁹⁶. En dicho contexto, el intercambio de

¹⁹³ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, pp. 11-12.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 13.

¹⁹⁶ Guía Asociaciones Gremiales, p. 12.

información relevante entre firmas competidoras aparece como especialmente riesgoso¹⁹⁷.

167. 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 comerciales¹⁹⁸.
168. En relación a la información a que pueda acceder SGCNFU, 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 SGCNFU.
169. 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 SGCNFU deberá, tal como señala la Guía Asociaciones Gremiales, extremar las precauciones durante las etapas de recolección, producción y difusión de datos¹⁹⁹.
170. En concreto, esta Fiscalía considera necesario que ella sólo pueda ser conocida por las Solicitantes según los siguientes parámetros:
 - a. Respecto de los socios de SGCNFU, exclusivamente de manera agregada y global, y siempre que su entrega sea necesaria para la consecución de sus fines²⁰⁰.
 - b. Respecto de los órganos internos de SGCNFU, el manejo de información relevante debiese externalizarse en los términos de la Guía Asociaciones Gremiales²⁰¹ o a lo menos, llevarse a cabo exclusivamente por órganos

¹⁹⁷ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 13 y 14.

¹⁹⁸ Guía Asociaciones Gremiales, p. 14.

¹⁹⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 15.

²⁰⁰ En este sentido, Guía Asociaciones Gremiales, p. 16.

²⁰¹ Ibidem.

determinados específicamente en los estatutos para esa función, lo cual no ocurriría hasta el momento tratándose de los Estatutos de SGCNFU.

El agente externo o el órgano interno expresamente designado para ese fin siempre agrupará y anonimizará la información para ser entregada a las demás entidades y organismos de SGCNFU, tales como el Directorio, el gerente general y las Asambleas Generales. Además, previo al envío a las demás entidades de SGCNFU, el agente externo o la entidad interna especialmente designada para este fin 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.

171. La recepción y entrega de información deberá constar siempre por escrito. Además, es necesario que se suscriba de modo previo a la entrega un acuerdo de confidencialidad por parte de todos los socios.

172. Es necesario también establecer un deber explícito de los socios de SGCNFU, 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 SGCNFU y sus organismos formales, y siempre bajo los parámetros que se indicarán al tratar estas instancias 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 SGCNFU, así como también una infracción al DL 211.

b) Determinación del modelo tarifario de SGCNFU (Ecotasas y garantías)

i) Ausencia de un órgano y procedimiento para determinar el modelo tarifario

173. Planteamiento. Según los Estatutos, corresponde al Directorio proponer un modelo tarifario, el cual debe ser aprobado por la Asamblea General Ordinaria, pero no se establecen mayores parámetros que guiarán esta labor ni se contempla un órgano técnico que realice esta función (*v.gr.* un panel técnico), de crucial relevancia para el funcionamiento del sistema.

174. Postura SGCNFIU. En la Investigación no se recabaron antecedentes específicos sobre la materia relativa a la ausencia de un órgano y un procedimiento para la determinación del modelo tarifario y de garantías. Las Solicitantes han señalado a esta Fiscalía, solamente, que hasta la fecha no existe una cuantificación o estimación del valor de las Ecotasas y/o de sus parámetros de definición. También anticipan que dicho importe será igual tanto para socios fundadores como socios de número, dependiendo de la cantidad a abonar por neumáticos puestos por primera vez en el mercado chileno²⁰².

175. Recomendación FNE. La existencia de un órgano encargado del proceso para la determinación del Ecovalor es de la máxima relevancia tanto en el funcionamiento de SGCNFIU como en los mercados en que operan las Solicitantes.

176. En dicho contexto, la FNE estima necesario que la tarea de proposición de un modelo tarifario: (i) se encuentre radicada en un órgano técnico *ad hoc* destinado específicamente a la finalidad de asesorar al Directorio en esta determinación y que sea independiente de éste, aplicándosele el régimen de inhabilidades propio de los directores -según los parámetros señalados en los párrafos 146 y siguientes-; (ii) se encuentre regulada en cuanto a sus plazos, particularmente, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al inicio de funcionamiento de SGCNFIU; (iii) deba ser realizada por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de libre competencia; y (iv) que la decisión sobre una proposición en la materia quede sujeta 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 el Directorio y la Asamblea General Ordinaria lo puedan considerar en sus decisiones finales sobre el modelo tarifario.

ii) Omisión del órgano que resolverá las discrepancias sobre el modelo tarifario

177. Planteamiento. Como fue señalado *supra*, el artículo cuadragésimo séptimo de los Estatutos contiene una cláusula arbitral que remite al Reglamento Procesal de Mediación de CAM Santiago para resolver todas las controversias que se produzca

²⁰² Respuesta SGCNFIU al Ord. N° 410-22 FNE, p. 11.

entre SGCNFU y sus socios o entre ellos respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del Estatuto, o cualquier otro conflicto que pueda surgir en razón de funcionamiento del sistema de gestión colectivo radicado en SGCNFU, *que no consista en una discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías*. No obstante, fuera de la mención del numeral viii), del artículo vigésimo sexto de los Estatutos, no se prevé ni regula la Comisión Arbitral a la que, presuntamente, se pretendía otorgar competencia para resolver este tipo de discrepancias. Tampoco se entrega la resolución de este tipo de discrepancias a ningún otro órgano.

178. Postura SGCNFU. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
179. Recomendación FNE. Teniendo en cuenta que la resolución de estas discrepancias consiste en un rol jurisdiccional entre miembros de SGCNFU, resulta necesario que se complemente el vacío de los Estatutos en relación a la regulación de la Comisión Arbitral, se indiquen las calidades e inhabilidades aplicables a sus miembros²⁰³ y se fijen las reglas bajo las cuales se regirá el procedimiento de resolución de las discrepancias, sugiriéndose que se trate de un arbitraje mixto en los términos del Código Orgánico de Tribunales.
180. Asimismo, además del régimen de inhabilidades *ex ante* análogo al que rige para el nombramiento de los directores, perfeccionado según se indicó *supra*, podrían considerarse las reglas de inhabilidades previstas en el Código Orgánico de Tribunales, regulándose la figura de la subrogancia en caso de existir árbitros que deban inhabilitarse en una causa específica.
181. Finalmente, debe explicitarse el quórum decisorio que rige a la Comisión Arbitral, el que debiera corresponder a la mayoría de sus integrantes.

²⁰³ Particularmente en materia de independencia de socios de SGCNFU y de empresas de gestión de residuos, en términos análogos al régimen de inhabilidades aplicable al cargo de director, perfeccionado según fue expuesto *supra*.

c) Cláusula arbitral

182. Planteamiento. Se establece una cláusula arbitral cuyo objeto competencial corresponde a la “*aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este estatuto*”, que “*no consista en una discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías*”²⁰⁴.

183. Postura SGCNFU. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

184. 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 SGCNFU como, por ejemplo, la interpretación de protocolos, documentos complementarios, u otras desavenencias.

d) Mecanismos de cumplimiento normativo (*compliance*)

i) Programa de cumplimiento

185. Planteamiento. El Contralor de SGCNFU tiene a su cargo, entre otros asuntos, el diseño y administración de un sistema integral y transversal de *compliance*, considerando todos aquellos riesgos relevantes para SGCNFU, entre otros, libre competencia, medio ambiente y responsabilidad penal de la persona jurídica²⁰⁵. Asimismo, se le encarga al Contralor crear, aprobar y difundir la política de *compliance* e implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia²⁰⁶.

186. Postura SGCNFU. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

187. Opinión FNE. En esta materia, y siguiendo la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema²⁰⁷, es relevante la incorporación a nivel estatutario de los

²⁰⁴ Artículo cuadragésimo de los Estatutos.

²⁰⁵ Artículo trigésimo séptimo, numeral ix de los Estatutos.

²⁰⁶ Artículo trigésimo séptimo, numerales xi y xii de los Estatutos.

²⁰⁷ 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 Excma. Corte Suprema Rol N° 1531-2018, N° 278-2019, N° 9361-2019, y N° 16.986-2020.

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 persona en que recaerá el cargo de Contralor esté en funciones, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde conformado SGCNFU como persona jurídica; y (iii) que el desempeño del Contralor sea a tiempo completo y recaiga en una persona que cumpla con los parámetros de independencia análogos a los que rijan para el cargo de director, perfeccionados según lo señalado *supra* por esta Fiscalía.

ii) Auditorías externas de SGCNFU

188. Planteamiento. En los Estatutos se indica que la Asamblea General Ordinaria designará a un Auditor Externo independiente, a proposición del Directorio²⁰⁸. A continuación, los Estatutos regulan el ámbito de estas auditorías: examen de la contabilidad, inventario y balance de SGCNFU e informen por escrito a los socios sobre el cumplimiento de su mandato.

189. En este punto, cabe observar que el cometido de este Auditor Externo sería distinto de aquel que se contempla en el artículo 26 letra j) de la Ley REP, que apunta a un sistema cuya función es la de “*verificar el cumplimiento del plan de gestión presentado al MMA*”²⁰⁹.

190. Postura SGCNFU. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

191. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía Programas de Cumplimiento²¹⁰, el objeto de las auditorías externas, además de lo que indican actualmente los Estatutos y de la auditoría de carácter precedentemente citada, debiese también incluir expresamente materias de competencia.

192. Para ello, el auditor debe cumplir requisitos de plena idoneidad e independencia, tanto respecto de los socios como de las empresas gestoras, verificando el

²⁰⁸ El Directorio propondrá una o más empresas de auditoría externa de reconocido prestigio, trayectoria, independencia e idoneidad. Artículo cuadragésimo octavo de los Estatutos.

²⁰⁹ En el mismo sentido existe una mención a esta figura en el DS 8, de 2017 del MMA, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley N° 20.920.

²¹⁰ Guía Programas Cumplimiento, p. 15.

cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento general del DL 211.

193. 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 aplicables a las Asambleas y otras reuniones de SGCNFU

194. 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 SGCNFU.

195. 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 SGCNFU mecanismos que eviten la posibilidad de que las Asambleas sean una instancia facilitadora de conductas anticompetitivas entre sus socios.

196. 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”*²¹¹, cuestión relevante en el caso de SGCNFU.

197. Postura SGCNFU. No existen antecedentes adicionales en esta materia.

198. Recomendaciones. Esta Fiscalía estima que es indispensable incorporar a nivel estatutario parámetros para evitar conductas anticompetitivas coordinadas o su facilitación en las Asambleas Generales u otras reuniones de SGCNFU.

199. De acuerdo a la Guía Asociaciones Gremiales²¹² es necesario: (i) que la agenda de las reuniones deba estar definida y ser revisada por un asesor especializado de

²¹¹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 19.

²¹² Guía Asociaciones Gremiales, p. 21.

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.

200. Asimismo, la Guía de Asociaciones Gremiales también recomienda la adopción de mecanismos de registro de reuniones y conservación de documentación²¹³, los cuales deben aplicarse en las Asambleas Generales y en toda otra reunión en la que participen socios del sistema.

201. En el caso de SGCNFU, además, resulta recomendable que las reuniones en que participen socios un experto en materias de libre competencia se encuentre presente y pueda 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.

²¹³ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 34 y 35.

IV. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN

202. La regulación impone a los sistemas de gestión colectivos la obligación de 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.

203. 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 por omisiones o indeterminaciones relevantes: El análisis se enfocará en examinar aquellos casos en que las BALI producto de su incompletitud, no permiten evaluar adecuadamente su conformidad de acuerdo al DL 211.
- b. 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.
- c. Riesgos unilaterales. El análisis se enfocará en examinar si existiría poder de compra o de venta por parte de SGCNFU, así como la posibilidad de ejercerlo abusivamente²¹⁴.
- d. 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 SGCNFU para evitar conductas colusivas.

204. 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

²¹⁴ 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.

procesos licitatorios: su nivel de concentración, las barreras a la entrada, así como la repetición de las licitaciones.

205. 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.
206. Cabe indicar al H. Tribunal que la importancia de la eficiencia asignativa en la implementación de la Ley REP ha sido reconocida a nivel comparado²¹⁵, ya que ella permite evitar que estas exigencias medioambientales se traduzcan en un aumento excesivo en los costos de las empresas y, consecuentemente, de los niveles de precios al público general.
207. 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.
208. 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. El análisis de esta Fiscalía a las BALI es extensible y replicable a los contratos tipo que se acompañaron como anexo a las mismas, toda vez que recogen el diseño contemplado en las BALI.
209. La estructura que se seguirá en el análisis de cada una de ellas es la siguiente: (i) descripción de aspectos propios del funcionamiento de la industria respectiva en Chile; (ii) exposición de las características del servicio licitado; 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.

²¹⁵ 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: 13 de abril de 2022].

210. Luego de haber expuesto la descripción de las industrias en las cuales recaerán los procesos licitatorios, así como el contenido de las dos BALI, se procederá a efectuar el análisis de competencia de las mismas, distinguiendo entre cuatro tipos de riesgos que pueden generarse a partir de su diseño: (i) omisiones e indeterminaciones relevantes; (ii) riesgos que pueden afectar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios; (iii) riesgos unilaterales, derivados de la existencia o inexistencia de poder de mercado del ente licitante en cada industria; y (iv) riesgos de coordinación y de conflictos de interés.

A. BALI Recolección

1. Aspectos principales de la industria

211. 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 residuos²¹⁶.

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

213. En segundo lugar, la recolección de NU y/o NFU estará supeditada a los puntos de generación en zonas determinadas en las Bases Técnicas. 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.

²¹⁶ 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, citadas en el Aporte de Antecedentes FNE de la causa Rol NC-504-2021 de este H. TDLC, p. 67.

214. 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 Salud²¹⁷, así como del permiso de circulación correspondiente.
215. A nivel geográfico, el servicio de transporte de bienes se extiende a nivel nacional y presentaría altos grados de competencia²¹⁸.
216. Según los antecedentes presentados por el MMA a esta Fiscalía²¹⁹, 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.

Tabla N° 9. 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: Aporte de Antecedentes FNE, p. 69.

217. Por otro lado, según los antecedentes recabados por esta Fiscalía, se observa la participación en esta industria de algunos gestores relevantes en la recolección de

²¹⁷ 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.

²¹⁸ Aporte de Antecedentes FNE, p. 68.

²¹⁹ En el marco de la investigación FNE Rol N° 2686-21, iniciada para emitir el Aporte de Antecedentes FNE en la causa Rol NC-504-2021 de este H. TDLC.

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.²²⁰.

218. De conformidad a los antecedentes recabados y la información presentada por el MMA a esta Fiscalía, estas empresas poseen el equipamiento necesario para recolectar NU y/o NFU, por cuanto contarían con el conocimiento de las labores logísticas y los camiones adecuados para ofrecer el servicio²²¹.
219. 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.

2. Descripción del servicio licitado

220. El servicio cuya prestación se licitará consiste en la recolección de NFU de la categoría A²²² desde los puntos de generación por zonas²²³ con el objeto de transportarlos al Centro de Recolección y Clasificación (“CRC”), para su posterior almacenamiento y clasificación.
221. Para efectos de gestión interna y para la elaboración de información a suministrar a las autoridades, SGCNFU podrá subclasificar los neumáticos de la categoría A en varias subcategorías, dentro de las cuales se mencionan a modo de ejemplo las siguientes:
- a. Neumático pequeño (“P”);
 - b. Neumático mediano (“M”);
 - c. Neumático grande (“G”); y/o

²²⁰ 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.

²²¹ 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, citadas en el Aporte Antecedentes FNE, p. 69.

²²² BALI Recolección. “Categoría y Subcategorización de los NFU objeto del Servicio”, p. 41.

²²³ De acuerdo a lo establecido en las Bases Técnicas en su punto 2. “Zonas de Recolección”, la licitación se pretende realizar por zonas correspondientes a una región cada una, con la excepción de la Región Metropolitana, que contará con dos o más zonas a licitar. pp. 43-44

d. Neumático supergrande ("X")²²⁴.

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

a. Recolección de NFU: La recolección deberá ser realizada en los puntos de generación reconocidos en la zona adjudicada que se hayan registrado en el sistema logístico informático implementado por SGCNFU para poder efectuar solicitudes de recolección de NFU.

La definición de la frecuencia y horarios en los que deberá prestarse este servicio "se efectuará por la Corporación, en coordinación con el propio Adjudicatario, sobre la base de las solicitudes de recolección que efectúen los distintos PG registrados en el sistema logístico informático desarrollado por la Corporación"²²⁵. Por otro lado, cabe señalar que "la estrategia de recolección de NFU será concretada una vez se efectúen los estudios logísticos sectoriales en las diferentes regiones de Chile"²²⁶.

En base a estos estudios se optará por una de las siguientes opciones de recolección:

- La recolección de un porcentaje de NFU en el 100% de los puntos de generación ubicados en el país;
- La recolección del 100% de los NFU generados en un porcentaje determinado de los puntos de generación ubicados en el país; o
- Una estrategia de recolección que combine las dos opciones anteriores.

Según las BALI, la "Corporación podrá fijar una cantidad mínima de NFU a recoger por cada solicitud de recolección efectuada por los PG, y podrá establecer un número mínimo de recolecciones al [mes/trimestre] por cada PG ubicado en la/s zona/ en la/s que el adjudicatario preste sus servicios"²²⁷.

b. Transporte de los NFU recolectados desde los puntos de generación al CRC. Este servicio podrá ser operado por el propio gestor transportista o por un gestor de residuos alternativo seleccionado por SGCNFU mediante una licitación pública y abierta.

²²⁴ BALI Recolección. "Categoría y Subcategorización de los NFU objeto del Servicio", p. 41.

²²⁵ BALI Recolección. "Horarios y Frecuencia", p. 41.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Ibidem.

- c. Pesaje a la entrada del CRC, de los NFU recogidos en el caso de que la recogida sea efectuada a través de un contenedor.
 - d. Clasificación de los NFU, entre aquellos que son susceptibles de recauchaje o segundo uso y el resto de NFU que por su estado deben ser destinados a su tratamiento previo y/o valorización final.
 - e. Informar al convocante, de la forma determinada por él, del resultado de las operaciones de clasificación.
 - f. Agrupación y almacenamiento de los NFU en el CRC hasta su traslado a los destinos correspondientes.
 - g. Gestión de todo lo relacionado con el servicio que se presta (por ejemplo: órdenes de recogida, peticiones de recogida, entrada de neumáticos en los CRC, clasificación de los NFU, ente otros).
 - h. Mantenimiento del CRC en condiciones adecuadas para la correcta prestación del servicio²²⁸.
223. Por otra parte, el nivel mínimo de servicio que se deberá asegurar por parte del oferente con respecto a las gestiones anteriores tampoco se encuentra definido, sino que se determinará una vez elaborado el estudio técnico-económico, sobre la base de los parámetros de las exigencias sobre horarios y frecuencias, los cuales tampoco se encuentran determinados hasta la fecha²²⁹.
224. En este punto, las BALI Recolección solamente dejan establecido que el nivel mínimo de servicio será aquel que permita cumplir con la normativa medioambiental aplicable a los generadores de NFU, fundamentalmente en lo que se refiere a las condiciones y plazos de almacenamiento o de los NFU en el lugar de producción y la fijación de un número máximo de interrupciones del servicio y de duración de las mismas, por causas diferentes a fuerza mayor²³⁰.

²²⁸ BALI Recolección. Anexo N°10. "Extensión del Servicio", p. 59.

²²⁹ BALI Recolección. "Horarios y frecuencia", p. 41.

²³⁰ BALI Recolección. Anexo N°14. "Nivel Mínimo de Servicio", p. 63.

3. Principales contenidos de las BALI Recolección

a) Parámetros de evaluación

225. Las BALI Recolección establecen que los participantes deben realizar una oferta técnica y una oferta económica para cada una de las zonas respecto de las cuales presenten ofertas.

226. Estas ofertas se evaluarán globalmente en una escala de 0 a 100 puntos, de los cuales, un máximo de 90 puntos se otorgará en función de la oferta económica y un máximo de 10 puntos se otorgará en función de la oferta técnica, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Oferta económica. El oferente que haya ofrecido el menor precio (en CLP) por tonelada de NFU efectivamente recolectada y clasificada para cada zona, obtendrá la máxima puntuación. La puntuación del resto de los oferentes estará comprendida entre 0 y 90 puntos, y será proporcional a la desviación entre el importe de la oferta económica del oferente que haya obtenido la puntuación máxima y el importe de la oferta económica de cada oferente.

Las BALI Recolección también contemplan un criterio para la identificación de ofertas bajas temerarias, consistente en considerar que la oferta económica incurre en baja temeraria cuando esté un 20% por debajo de la media de todos los importes de las ofertas económicas presentadas para una misma zona.

Además, las BALI Recolección han establecido la figura de un precio máximo de adjudicación en cada una de las zonas objeto de la licitación, sobre el que los oferentes deberán presentar ofertas económicas a la baja. Se declara en las BALI Recolección que “[e]ste precio máximo de Licitación ha sido fijado de acuerdo con un estudio técnico económico realizado sobre la base del estado actual del mercado chileno de gestión de NFU”²³¹, aun cuando dicho estudio a la fecha no existe.

En caso que alguna de las zonas quedara desierta por no recibirse una oferta por debajo del precio máximo antes indicado, se realizarán sucesivas

²³¹ BALI Recolección. “Oferta económica”, p. 22.

convocatorias públicas con idéntico contenido, con un precio máximo inferior al de salida²³².

- b. Oferta técnica. Podrá ser evaluada con una puntuación máxima de 10 puntos, los cuales se otorgarán “a cada Oferente por el Comité de Evaluación y Adjudicación en función del grado de excelencia acreditada respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos, de conformidad con los antecedentes que se proporcionen a través de los Antecedentes Técnicos u Operacionales”²³³. Los criterios de adjudicación que se emplearán se muestran en la siguiente tabla.

Tabla N° 10. Criterios ponderación Oferta Técnica

Criterio de Ponderación	Puntaje Máximo
Contemplar ratios de horarios y frecuencias con un mayor grado de exigencias que el establecido con carácter general en las Bases	Máximo de 3 puntos (hasta un 30% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Disponer de CRC ubicado en la misma zona de recogida	Asignación de 1 punto (10% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Disponer del espacio y medios disponibles para el almacenamiento de los NFU	Máximo de 1,5 puntos (hasta un 15% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Calidad de medios contra incendios y medidas de seguridad	Máximo de 1,5 puntos (hasta un 15% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Disponer de una báscula de pesaje digital	Máximo de 1,5 puntos (hasta un 15% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Calidad de la tecnología de la flota de vehículos puestos a disposición de la prestación del Servicio (considerando factores tales como la eficiencia energética, la antigüedad, la dotación de sistemas de geolocalización, entre otros).	Máximo de 2 puntos (hasta un 20% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Calidad de los equipos informáticos (<i>software</i> , <i>hardware</i> y conexión a internet de banda ancha) puestos a disposición de la prestación del Servicio	Máximo de 0,5 puntos (hasta un 5% de la calificación total de la Oferta Técnica)

Fuente: BALI Recolección, pp. 28-29.

²³² Ibidem.

²³³ BALI Recolección. “Oferta económica”, p. 28.

b) Régimen de garantías

227. Las BALI establecen tres tipos de garantías, que se describen a continuación:

a. Garantía de Seriedad de la Oferta: El monto de la garantía, así como su duración, no se encuentran definidos en las BALI. La garantía podrá hacerse efectiva en los siguientes casos:

- (i) Que el adjudicatario no dé cumplimiento a una o más de las obligaciones establecidas en las BALI y, en especial, en el caso que se negase a concurrir a la firma del contrato, a hacer entrega de los documentos necesarios para su suscripción en los plazos establecidos, o a hacer entrega de la garantía de fiel cumplimiento del contrato en los plazos establecidos, o
- (ii) Que se compruebe la falsedad y/o inconsistencia de alguno de los antecedentes presentados.

b. Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: El monto de la garantía no se encuentra determinado en las BALI. Esta garantía se hará efectiva en los siguientes casos:

- (i) Incumplimiento de una o más obligaciones establecidas en el contrato;
- (ii) No pago de las multas acumuladas aplicadas, por un monto a determinarse en el futuro en las BALI;
- (iii) En caso de aplicarse multas judiciales o administrativas de cualquier tipo al convocante por causa imputable al oferente adjudicado o su personal;
- (iv) Haber sido condenado de acuerdo con la Ley N° 20.393, sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas;
- (v) Pago a las instituciones de previsión social, tales como IPS, AFPs, Isapres y otras que cobren al convocante, por deudas del oferente adjudicado y/o sus subcontratistas;
- (vi) Deudas del oferente adjudicado y de sus subcontratistas, proveedores o terceros, que se pretendan cobrar mediante demanda judicial al convocante;
- (vii) Daños a terceros causados por el oferente adjudicado o sus subcontratistas que se pretendan cobrar al convocante a través de acción judicial; y/o

(viii) Deudas del oferente adjudicado o sus subcontratistas en que exista responsabilidad solidaria o subsidiaria del convocante.

c. Seguro de responsabilidad civil: El adjudicado deberá entregar al convocante una póliza de seguro de responsabilidad civil por una suma que a la fecha no se encuentra determinada, que incluya su responsabilidad por lesión o muerte de cualquier persona y/o daño a la propiedad del convocante o de terceros, además de daños causados por el uso de vehículos motorizados y maquinaria pesada. Este seguro estará vigente desde el día en que comience la vigencia del contrato, hasta los 30 días siguientes a la fecha de término del contrato.

c) Duración del contrato y causales de término

228. Según las BALI Recolección, el contrato no tiene una vigencia determinada, sino que únicamente señala que éste no podrá prorrogarse²³⁴.

229. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de término anticipado del contrato por parte de SGCNFU:

- (i) No dar inicio a la prestación de servicios en el tiempo convenido;
- (ii) Incumplimiento de las leyes previsionales y/o laborales del personal;
- (iii) Acciones u omisiones graves de los empleados del gestor que pudiesen producir un perjuicio a SGCNFU; y
- (iv) Abandono o suspensión, total o parcial, de los servicios sin orden escrita de SGCNFU.

230. Para el caso del gestor, éste *“podrá poner término anticipado al Contrato en caso de que la Corporación presente un atraso igual o mayor a [15 días] respecto del pago del Precio Mensual, en la medida que se hubiere dado al menos un aviso previo y por escrito del incumplimiento, y pese a ello la Corporación no hubiese dado cumplimiento a su obligación de pago”*²³⁵.

²³⁴ BALI Recolección. Anexo N°15 “Modelo referencial del contrato”, cláusula décimo primera p. 69. Asimismo, en el PG se señala “en la primera fase de inicio de la actividad del SCG y para permitir la participación, en futuras convocatorias, de los proponentes que no hayan sido seleccionados, la duración de los contratos de recolección será de 1 o 2 años, en función del cumplimiento de determinados objetivos fijados por el SCG”, p. 21.

²³⁵ Ibidem.

B. BALI Valorización

1. 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.
 - 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 construcción o suministro para otros procesos como co-procesamiento. Por su parte, el acero se envía a fundiciones y la tela a rellenos sanitarios²³⁸.
 - 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.

²³⁶ Art. 2°, N° 30 de la Ley REP.

²³⁷ Artículo 22 del DS 8.

²³⁸ Aporte Antecedentes FNE, p. 78.

- d. Valorización energética: Proceso denominado comúnmente pirólisis o conversión térmica²³⁹. 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. Según se indicó en el Aporte de Antecedentes FNE, la capacidad para valorizar NU y/o NFU en Chile es insuficiente para cubrir las metas impuestas en el DS 8, por lo que éstas debiesen ser cumplidas a través de la exportación²⁴⁰.
235. Además, según lo expuesto en el Registro de Gestores del MMA y en el plan de gestión presentado por SGN, existirían más de 30 empresas con capacidad de valorización de neumáticos en alguna de las operaciones antes señaladas²⁴¹.
236. De acuerdo a lo expuesto en el Aporte de Antecedentes FNE, 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 actores²⁴². En la Tabla N° 11 se expone la capacidad instalada y proyectada al año 2024.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Aporte Antecedentes FNE, p. 78.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Aporte Antecedentes FNE, p. 79.

Tabla N° 11. 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: Aporte Antecedentes FNE, p. 79²⁴³.

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 toneladas al año a otros procesos.

238. Cabe señalar que las capacidades antes indicadas se reparten entre 16 empresas, existiendo una participación máxima del [20%-40%] actualmente, que caería al [0%-20%] en la proyección a dos años²⁴⁴⁻²⁴⁵. 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 Horizontales²⁴⁶. Las participaciones se pueden apreciar en la siguiente tabla:

²⁴⁴ Aporte de antecedentes FNE, p. 80.

²⁴⁵ Ver: [5] en Anexo confidencial.

²⁴⁶ FNE (2021). Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, p. 15.

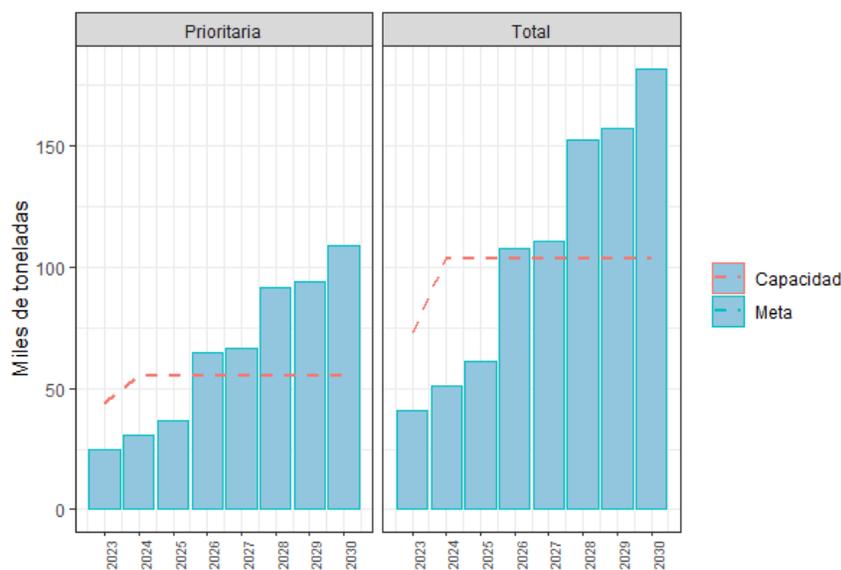
Tabla N° 12: Participación en la valorización de NU y/o NFU, según capacidad instalada.

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%]	[10%-20]
Polambiente	[10%-20]	[0%10%]
Melón	[10%-20]	[0%10%]
Morgan	[0%10%]	[0%10%]
Resur	[0%10%]	[0%10%]
InnovaShips	[0%10%]	[0%10%]
Otros	[0%10%]	[0%10%]

Fuente: Aporte Antecedentes FNE, p. 80²⁴⁷⁻²⁴⁸.

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:

Gráfico N° 2: Capacidad instalada y metas de valorización de residuos



Fuente: Aporte Antecedentes FNE, p. 81²⁴⁹.

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

²⁴⁷ Aporte Antecedentes FNE, p.80

²⁴⁸ Ver: [6] en Anexo confidencial.

²⁴⁹ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "Metas".

a partir del año 2028, mientras que la capacidad según los métodos prioritarios de valorización, presentaría 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 exportaciones²⁵⁰ 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 de NU y/o NFU que cuentan con una capacidad instalada y proyectada para cumplir las metas durante los primeros años de implementación de la Ley 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 industria²⁵¹:
- 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 meses²⁵².
 - 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 meses²⁵³.
 - c. Para el proceso de conversión térmica, la inversión superaría los 400 millones de pesos, con un tiempo estimado superior a los dos años²⁵⁴.

2. Descripción del servicio licitado

244. Las BALI Valorización buscan contratar el servicio de manejo de residuos de neumáticos consistente en la valorización de NFU en todo el territorio de la República de Chile²⁵⁵. Las actividades o gestiones que considera esta actividad,

²⁵⁰ Artículo 26 del DS 8.

²⁵¹ Aporte Antecedentes FNE, p. 81.

²⁵² Aporte Antecedentes FNE, p. 82.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ BALI Valorización “Objeto y alcances de la Licitación”, p. 10.

que deberán realizarse para cada lote de NFU²⁵⁶ respecto del cual se presente una oferta²⁵⁷, son las siguientes²⁵⁸:

- a. Pretratamiento de los lotes de NFU. El proceso consiste en la trituración o troceado de los lotes de NFU en diversos formatos, para posteriormente trasladar y entregar el producto resultante a un gestor autorizado y registrado que haya sido previamente seleccionado por SGCNFU para su valorización energética o coprocesamiento, según corresponda.

Respecto al gestor seleccionado por SGCNFU para la valorización energética o coprocesamiento, existiría un segmento de eventuales servicios que no es claro que se vayan a licitar, dado que las BALI no explicitan el método de selección esta selección.

A mayor abundamiento, el proceso de pretratamiento incluye las siguientes actividades:

- (i) Aceptar todos los NFU que sean enviados desde los lugares en que se encuentren almacenados;
- (ii) Pesaje, a la entrada de las instalaciones de los NFU recepcionados;
- (iii) Descargar los camiones que contengan NFU;
- (iv) Informar al convocante, en la forma por éste instruida, de la cantidad de NFU recepcionados;
- (v) Triturar los NFU en los formatos que se determinen y clasificarlos por categorías según los formatos obtenidos;
- (vi) Almacenar en celdas (superficies, normalmente al aire libre, delimitadas por paredes que suelen ser de cemento para soportar la presión de los residuos amontonados), ubicadas en las instalaciones, de los NFU enteros y triturados; y
- (vii) Realizar reportes de información mediante el sistema informático del convocante, o a ser indicado por éste, de todo lo relacionado con el servicio que se ha prestado.

²⁵⁶ Los lotes de NFU se encuentran indefinidos tanto en la cantidad de toneladas por año como ubicación. Apartado 2, Capítulo III, p. 44.

²⁵⁷ BALI Valorización. "Servicio", p. 40.

²⁵⁸ BALI Valorización. Anexo N°9 "Extensión del Servicio", pp. 58-60.

- b. Reciclaje material de los lotes de NFU. El proceso de reciclaje material deberá contemplar las siguientes actividades:
- (i) Pesaje y Almacenamiento de los NFU tras su entrada a las instalaciones del valorizador;
 - (ii) Procesamiento, a través de una sucesión de moliendas mecánicas, mediante operaciones de granulación, que tendrán como finalidad la obtención de los diferentes materiales que componen el neumático;
 - (iii) Identificación en el stock y separación de los productos intermedios de diferentes granulometrías que no se consideren productos finales, con el objeto de su reintroducción en el proceso productivo para la fabricación de granulados más finos;
 - (iv) Almacenamiento de los productos obtenidos;
 - (v) Garantizar a trazabilidad del producto de forma que mensualmente se informe el convocante (en la forma por éste instruida) sobre cada una de las siguientes materias:
 - Cantidades de NFU recibidos en sus instalaciones;
 - Stock de NFU enteros;
 - Stock de productos semiterminados;
 - Cantidades fabricadas de producto final, subproductos y mermas;
 - *Stock* de producto final; y
 - Cantidades y aplicaciones genéricas de materiales puestas en el mercado.

Cabe destacar que las BALI prohíben *“la utilización de los productos procedentes del NFU para aplicaciones de valorización energética, ya sea directa como indirecta, a través de la fabricación de materiales utilizados como combustibles en diferentes procesos de combustión”*²⁵⁹. Se exceptúa de esta prohibición el material textil libre que se obtenga del proceso de granulación.

- c. Valorización energética o coprocesamiento: Este proceso deberá llevarse a cabo en las instalaciones de valorización operadas por el oferente

²⁵⁹ BALI Valorización. Anexo N° 9 “*Extensión del Servicio*”, p. 59.

adjudicatario y deberán incluir la realización de las mismas actividades antes señaladas en la letra b) para reciclaje material.

- d. Eliminación: Se debe efectuar en la instalación de eliminación operada por el oferente adjudicatario de los lotes de NFU que no sean adjudicados para su reciclaje material o valorización energética o coprocesamiento. Esta gestión comprenderá las siguientes actividades y condiciones: tras su entrada en las instalaciones del oferente adjudicatario, los lotes de NFU serán pesados y gestionados mediante su eliminación en instalaciones debidamente autorizadas, lo cual deberá ser confirmado e informado mediante la emisión de un certificado que dé cuenta de la operación de eliminación, según el formato a ser instruido por el convocante.

245. Cabe señalar que, para todos los servicios señalados anteriormente, el adjudicatario también deberá prestar los servicios de almacenamiento de los NFU con anterioridad a la realización de la gestión, así como también de los productos resultantes de ella²⁶⁰.

246. El nivel mínimo de servicio que se deberá asegurar por parte del oferente con respecto a las gestiones anteriores no se encuentra definido, sino que se determinará una vez elaborado el estudio técnico-económico, sobre la base de los parámetros de las diferentes operaciones que comprende la prestación de servicio, los cuales tampoco se encuentran determinados a la fecha²⁶¹.

3. Principales contenidos de las BALI de Valorización

a. Parámetros de evaluación

247. Las BALI Valorización establecen que los participantes deben realizar una oferta técnica y una oferta económica para cada una de las zonas respecto de las cuales presenten ofertas.

248. Estas ofertas se evaluarán globalmente en una escala de 0 a 100 puntos, de los cuales, un máximo de 70 puntos se otorgará en función de la oferta económica y

²⁶⁰ BALI Valorización. "Servicio", pp. 40-42.

²⁶¹ BALI Valorización. Anexo N°12. "Nivel Mínimo de Servicio", p. 63.

un máximo de 30 puntos se otorgará en función de la oferta técnica, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Oferta económica, el oferente que haya ofrecido el menor precio (en CLP) por tonelada de NFU efectivamente recolectada y clasificada para cada lote de NFU, obtendrá la máxima puntuación. La puntuación del resto de los oferentes estará comprendida entre 0 y 70 puntos, y será proporcional a la desviación entre el importe de la oferta económica del oferente que haya obtenido la puntuación máxima y el importe de la oferta económica de cada oferente.

Las BALI Valorización también contemplan un criterio para la identificación de ofertas bajas temerarias, para lo cual se considerará que una oferta económica incurre en baja temeraria cuando esté un 20% por debajo de la media de todos los importes de las ofertas económicas presentadas para un mismo lote de NFU.

Además, cabe señalar que las BALI Valorización también contemplan un precio máximo de adjudicación, que será fijado de acuerdo a un estudio técnico económico realizado sobre la base del estado actual del mercado chileno de gestión de NFU aún no desarrollado. En caso de que alguno de los lotes quedara desierto por no recibirse una oferta por debajo del precio máximo antes indicado, se realizarán sucesivas convocatorias públicas con idéntico contenido que la presente, con un precio máximo inferior al de salida²⁶².

- b. Oferta técnica. Se le otorgará un puntaje máximo de 30 puntos, que serán asignados en base a los siguientes criterios de ponderación²⁶³:

²⁶² BALI Valorización. “Oferta económica”, p. 21.

²⁶³ BALI Valorización. “Calificación de las Ofertas”, pp. 26-28.

Tabla N° 13. Criterios de ponderación de la oferta técnica.

Criterio de Ponderación	Puntaje Máximo
Espacio y medios disponibles para el almacenamiento de los NFU	Máximo de 3 puntos (hasta un 10% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Medios contra incendios y medidas de seguridad	Máximo de 3 puntos (hasta un 10% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Disponer de una báscula de pesaje digital	Asignación de 3 puntos (10% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Disponer de capacidad de gestión de NFU en cantidad superior a la exigida en virtud de los lotes de NFU respecto de los cuales se presente una Oferta	Máximo de 6 puntos (hasta un 20% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Tecnología de la maquinaria y, en su caso, de la flota de vehículos propuestos para la prestación del Servicio (en virtud de lo cual se tendrán consideración en relación a eficiencia energética, rapidez en la elaboración de los productos, antigüedad, etc.)	Máximo de 13,5 puntos (hasta un 45% de la calificación total de la Oferta Técnica)
Equipos informáticos (software y hardware) propuestos para la prestación del Servicio	Máximo de 1,5 puntos (hasta un 5% de la calificación total de la Oferta Técnica)

Fuente: BALI Valorización. Oferta Técnica, p.27-28.

b. Régimen de garantías

249. Las BALI Valorización establecen tres tipos de garantías, las cuales tienen las mismas características y condiciones que el régimen de garantías de las BALI Recolección, expuestas *supra*.
250. De igual manera que las BALI Recolección, el monto de la garantía de seriedad de la oferta y el monto de fiel cumplimiento del contrato, no se encuentran actualmente definidas.

c. Duración del contrato y causales de término

251. Se regula de forma análoga a las BALI Recolección: (i) el contrato no tiene una vigencia determinada, únicamente se señala que este no podrá prorrogarse²⁶⁴; y (ii) además de su vencimiento, se contemplan cinco causales de término anticipado del contrato por parte de SGCNFU, las cuales corresponden a las mismas causales que las señaladas en supra para las BALI de Recolección.
252. Para el caso del gestor, éste “*podrá poner término anticipado al Contrato en caso de que la Corporación presente un atraso igual o mayor a [45 días] respecto del pago del Precio Mensual, en la medida que se hubiere dado al menos un aviso previo y por escrito del incumplimiento, y pese a ello la Corporación no hubiese dado cumplimiento a su obligación de pago*”²⁶⁵.

C. Análisis de riesgos para la competencia de ambas BALI

253. Tal como se indicó *supra*, el análisis de competencia de esta Fiscalía se centrará en cuatro aspectos.
254. En primer lugar, se expondrán distintas indeterminaciones y omisiones relevantes que subsisten aún en el texto de las BALI, las cuales, en opinión de esta Fiscalía, no permiten evaluar adecuadamente su conformidad con la normativa de libre competencia.
255. Dichas indeterminaciones y omisiones no pueden ser suplidas adecuadamente en el análisis, ya que corresponden a aspectos básicos del diseño licitatorio, cuestión cuya corrección y complementación es responsabilidad de las Solicitantes y excede el objeto que la ley atribuye a estos autos, el cual corresponde a la emisión de un informe favorable por este H. TDLC respecto de las reglas de las BALI.

²⁶⁴ BALI Valorización. Anexo N°15 “*Modelo referencial del contrato*”, p. 71.

²⁶⁵ BALI Valorización. “*Terminación Anticipada del Contrato*”, p. 71-72.

256. Sin perjuicio de lo anterior, y para el evento que el H. Tribunal considerara necesario ahondar en el análisis de las BALI, se analizarán otras materias identificadas en las reglas que sí están definidas.
257. Así, y 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.
258. Luego, 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 SGCNFU y los potenciales oferentes.
259. Finalmente, se examinará si SGCNFU 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.
260. Adicionalmente, es necesario señalar a este H. Tribunal que, durante el transcurso de la Investigación, se plantearon una serie de observaciones e interrogantes a SGCNFU en relación a las BALI²⁶⁶. En su respuesta, SGCNFU realizó ciertas aclaraciones al contenido de ellas²⁶⁷. Sin embargo, tal información no consta en estos autos, por lo que se hará mención expresa en este aporte de antecedentes 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 SGCNFU a la FNE es meramente referencial y, para quedar incorporado al proceso, deberá ser presentado por la vía procesal idónea para que sea conocido y evaluado por el H. Tribunal y por los demás aportantes de información.

²⁶⁶ Especialmente, a través del Oficio Ord. N° 476-22 FNE, de fecha 21 de marzo de 2022.

²⁶⁷ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022.

1. Indeterminaciones y omisiones relevantes en las BALI que impiden su adecuado análisis competitivo

261. Las BALI Recolección y las BALI Valorización presentan indeterminaciones y omisiones relevantes respecto al servicio a contratar que imposibilitan a esta Fiscalía emitir un pronunciamiento completo y acabado sobre los potenciales impactos competitivos del diseño licitatorio adoptado.
262. Como quedará en evidencia en los siguientes párrafos, es posible afirmar que las BALI se encuentran en una etapa de elaboración o de estudios preliminares, cuestión que imposibilita emitir a su respecto un informe en los términos requeridos por la Ley REP. Se trata de documentos que, en opinión de la FNE, no contemplan todas las reglas esenciales que las regirán, siendo precisamente el mandato del artículo 24 de la Ley REP informar si en las BALI existen o no reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.
263. Bajo dicho contexto, a continuación, se expondrán todas aquellas omisiones e indeterminaciones del servicio a licitar contenidas en las BALI.

a) Indeterminaciones y omisiones en las BALI Recolección

i) Estrategia de recolección

264. La estrategia para la recolección de NFU que exigirá SGCNFU a los oferentes aún se encuentra indeterminada, indicándose por las Solicitantes que *“será concretada una vez que se efectúen los estudios logísticos sectoriales en las diferentes regiones del país”*²⁶⁸ (énfasis propio).
265. Las alternativas que enuncian las BALI Recolección en este punto son sustancialmente diferentes entre sí e impactan directamente en la configuración del servicio licitado de forma gravitante: recolectar un porcentaje de NFU en el 100% de los puntos de generación ubicados en el país, recolectar el 100% de los

²⁶⁸ BALI Recolección. “Horarios y Frecuencia”, p. 41.

NFU generados en un porcentaje determinados de los puntos de generación ubicados en el país o una combinación de las dos opciones anteriores²⁶⁹.

266. El impacto de la indeterminación aquí reseñada es de una magnitud relevante, toda vez que la estrategia de recolección es una característica fundamental del servicio licitado que tiene impacto directo en el análisis de competencia de las BALI Recolección, dado que determinará los potenciales gestores que podrán participar -o no-, así como el ámbito geográfico en que impactarán las licitaciones.
267. En relación a esta indeterminación, además de las presentaciones realizadas al H Tribunal, esta Fiscalía requirió antecedentes a las Solicitantes acerca del estado de avance de los estudios logísticos de los cuales dependería la definición del servicio a licitar, ante lo cual indicaron:

“La realización de estos estudios técnicos sectoriales está en sus inicios y no se cuenta con antecedentes, dado que la iniciativa de creación del SGCNFU se encuentra en su fase inicial. Por estos motivos no se puede ofrecer todavía una estimación sobre la fecha de finalización de dichos estudios. No obstante, como también se ha indicado, los procesos de licitación no se iniciarán hasta que las BALI correspondientes no hayan podido completarse en su totalidad con los datos recabados a partir de los mencionados estudios” (énfasis propios)²⁷⁰.

268. A partir de dicha respuesta, se desprenden distintos elementos que justifican la postura de esta FNE en orden a que no es posible determinar adecuadamente la conformidad de las BALI Recolección con la libre competencia: (i) los estudios que se utilizarán para definir la estrategia de recolección están en fases iniciales, sin siquiera existir una estimación para su finalización; (ii) las propias Solicitantes reconocen que las BALI no están completas, entregando dicha determinación a datos de estudios logísticos cuyos aspectos primordiales tampoco se encuentran definidos.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 10.

269. Cabe indicar, H. Tribunal, que son las Solicitantes quienes según la Ley REP deben presentar sus BALI de forma previa bajo un régimen de control especial, no siendo admisible desde el punto de vista del objeto de la presente solicitud el nivel de indeterminación y delegación en terceros que se aprecia.

ii) Nivel mínimo del servicio

270. Existe una serie de requisitos técnicos del servicio a licitar que aún están indeterminados a la espera de la elaboración de un estudio técnico-económico. Los requisitos hacen referencia al nivel mínimo de servicio que deberá asegurar el oferente adjudicado.

271. Sumado a lo anterior, el Anexo N°14 “*Nivel Mínimo de Servicio*” señala que el estudio técnico-económico será elaborado sobre la base de las exigencias de horarios y frecuencias ya fijadas²⁷¹. Sin embargo, a la luz de lo expuesto *supra* en la “*estrategia de recolección*”, los horarios y frecuencia aún se encuentran indeterminados hasta que concluya la elaboración de los estudios logísticos sectoriales. Por lo tanto, la elaboración del estudio técnico-económico se encuentra supeditada a la elaboración de otro estudio que no se ha finalizado y que tampoco posee una fecha de finalización estimada.

272. En relación a este punto, las Solicitantes señalaron a la FNE que: “[l]os estudios técnico-económicos están en proceso de planificación y de momento no se conoce su fecha prevista de finalización”²⁷² (énfasis propio).

273. Ello no puede sino reafirmar la conclusión en orden a que las BALI presentadas no son completas y adolecen de indefiniciones clave para determinar su real alcance y posibles impactos en la dinámica competitiva de las futuras licitaciones.

274. La determinación del servicio mínimo y los requerimientos técnicos que deban cumplir los oferentes para participar del proceso de licitación, son una pieza esencial en la evaluación económica que se efectúa en sede de libre competencia.

²⁷¹ BALI Recolección. Anexo N°14 “*Nivel Mínimo de Servicio*”, p. 63.

²⁷² Respuesta SGCNFCU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 4.

275. Por lo tanto, a la luz de indeterminación de dichas características técnicas del servicio, no es posible realizar una evaluación sobre potenciales características técnicas que podrían constituir una barrera de entrada para la participación del proceso, o en el extremo un requerimiento técnico que solo pudiera ser proporcionado por un gestor.

iii) Código de Buenas Prácticas de Puntos de Generación; requisitos y características del sistema para atender consultar, aclaraciones o incidencias de los puntos de generación

276. En la misma línea con lo señalado en los párrafos anteriores, el Anexo N° 9 “*Código de buenas prácticas de puntos de generación*”, establecerá requisitos específicos que deberán cumplir los gestores oferentes, los cuales también se encuentran indeterminados a la espera de la elaboración del estudio técnico-económico.

277. Lo mismo sucede con el Anexo N° 11 “*Sistemas para atender consultas, aclaraciones o incidencias de los puntos de generación*”, el cual contendrá los requisitos y características que deberán cumplir los sistemas de atención con los que deberá contar el oferente adjudicado, para efectos de atender las posibles consultas, aclaraciones o incidencias que puedan tener los puntos de generación ubicados en la o las zonas adjudicadas en relación con la generación y recolección de NFU.

278. Las BALI Recolección señalan que “[*]os requisitos específicos a incluir en el presente Anexo N° 11 se definirán una vez elaborado el estudio técnico-económico*”²⁷³ (énfasis propio).

279. El Anexo N°9 y el Anexo N° 11 contendrán requisitos y características técnicas que deberán cumplir las empresas oferentes y adjudicadas. Por lo tanto, la indeterminación de éstos dificulta el análisis competitivo de esta Fiscalía, haciendo imposible identificar las potenciales barreras a la entrada y el resguardo de la asignación eficiente del servicio licitado.

²⁷³ BALI Recolección. Anexo 11 “*Sistemas para atender consultas, aclaraciones o incidencias de los puntos de generación*”, p. 60.

b) Indeterminaciones y omisiones en las BALI Valorización

i) Estrategia de Valorización

280. La estrategia de entrega de NFU para su valorización se encuentra indeterminada, a la espera de la realización de los estudios logísticos sectoriales en las diferentes regiones del país.
281. Del resultado de estos informes dependerá: (i) la cantidad de lotes destinados a cada una de las modalidades de valorización; (ii) la cantidad de NFU entregada mensualmente en cada una de las instalaciones de valorización operadas por el oferente adjudicatario; y (iii) el volumen de NFU valorizados mensualmente por el oferente adjudicatario²⁷⁴.
282. Al igual que en el caso de las BALI Recolección, la estrategia de valorización se encuentra indeterminada a la espera de un estudio logístico que un no tiene fecha de finalización estimada²⁷⁵.
283. Además, en las BALI Valorización se señala que “[a] los anteriores efectos, la Corporación podrá fijar una cantidad mínima de NFU a valorizar mensualmente por cada instalación de valorización operada por el Oferente Adjudicatario”²⁷⁶ (énfasis propio).
284. A raíz de dicha atribución de SGCNFU, esta Fiscalía solicitó mayores antecedentes a las Solicitantes, ante lo cual se recibió la siguiente respuesta: “Como en todos los supuestos en los que las BALI establecen medidas basadas en criterios estrictamente técnicos (o económicos), el dato concreto está supeditado a que finalicen los resultados del estudio técnico que se está elaborando”²⁷⁷ (énfasis propio).
285. Así, nuevamente existen características esenciales del servicio licitado que se encuentran en proceso de elaboración, por lo cual las BALI presentadas se

²⁷⁴ BALI Valorización. “Frecuencia”, p. 42.

²⁷⁵ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 10.

²⁷⁶ Ibidem.

²⁷⁷ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 12.

encuentran en un estado preliminar, impidiendo una adecuada evaluación respecto del posible nivel de competitividad de los procesos licitatorios.

ii) Nivel mínimo de servicio

286. Existe una serie de requisitos técnicos del servicio por licitar que aún están indeterminados a la espera de la elaboración del estudio técnico-económico. Los requisitos hacen referencia al nivel mínimo de servicio que deberá asegurar el oferente adjudicado.
287. A modo de ejemplo, el Anexo N°12 *“Características Técnicas de las Instalaciones del Adjudicatario”* definirá la exigencia de un número máximo de interrupciones del servicio y de duración de las mismas, por causas diferentes a fuerza mayor, en relación con la recepción de los NFU en la instalación²⁷⁸.
288. Así, H. Tribunal, se colige que las BALI Valorización se encuentran incompletas y a la espera de informes técnicos-económicos que a la fecha no han sido elaborados, no pudiendo evaluarse la conformidad del diseño adoptado con la libre competencia.

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

289. En razón de lo antes señalado, si bien esta Fiscalía considera que ambas BALI se encuentran incompletas de un modo tal que impiden un real escrutinio, se procederá de todos modos a analizar aquellos aspectos que sí se encuentran determinados en aquellas disposiciones que podrían afectar la eficiencia asignativa que deben lograr las licitaciones de servicios de recolección y valorización, de conformidad a la Ley REP.
290. 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 componentes de incertidumbre relevantes al negocio, pueden desalentar

²⁷⁸ BALI Valorización. Anexo N°12 *“Características Técnicas de las Instalaciones del Adjudicatario”*, p. 63.

la participación de empresas interesadas, lo que conduce a resultados ineficientes desde la perspectiva asignativa.

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

a) Riesgos comunes respecto de ambas BALI

292. Si bien las BALI Recolección y BALI Valorización son instrumentos autónomos uno del otro, existen aspectos comunes en ellas, cuyos riesgos desde la perspectiva competitiva se exponen a continuación:

i) Necesidad de adoptar un modelo de evaluación de dos etapas

293. Ambas BALI ponderan el puntaje obtenido por la oferta técnica con el obtenido en la oferta económica.

294. En relación a dicho tópico, esta Fiscalía, tal como ha expuesto de forma sostenida en las distintas solicitudes de informe propias de la Ley REP, 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.

295. 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 base 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 licitado²⁷⁹.

²⁷⁹ 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: 13 de abril de 2022], Considerando 89, Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC.

296. A modo de parámetro para la elaboración de las BALI a propósito de la conformación de sistemas de gestión colectivos para dar cumplimiento a la Ley REP, en el caso Rol NC-492-2021 ante este H. TDLC, las solicitantes de dicha causa presentaron las BALI con un modelo licitatorio de dos etapas, tras la recomendación de un informe económico presentado por ellas²⁸⁰.
297. 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 económicas²⁸¹.
298. En dicha oportunidad, esta Fiscalía estimó que dicho diseño podría resultar favorable a la competencia²⁸², cuestión extrapolable al presente caso.
299. Cabe indicar que, si se implementase este cambio, el foco de análisis también variaría, por lo que algunas observaciones que se plantearán en lo seguido podrían resultar inaplicables en un modelo de dichas características.

ii) Evaluación de la oferta técnica

300. Las dos BALI presentan un método análogo para la evaluación de la oferta técnica, las cuales poseen:
- a. Criterios de ponderación para el cumplimiento de requisitos técnicos.
 - b. Puntaje máximo para cada uno de los criterios.
 - c. Asignación del puntaje para cada criterio *“en función del grado de excelencia acreditada respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos, de conformidad con los antecedentes que se proporcionen a través de los Antecedentes Técnicos u Operacionales”*²⁸³.

Disponible en línea: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/08/Resolucion_66_2021.pdf [Fecha de consulta: 13 de abril de 2022].

²⁸⁰ 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*.

²⁸¹ Ibidem, p. 15.

²⁸² 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.

²⁸³ BALI Recolección, p. 28 y BALI Valorización, p. 27.

301. A raíz del alto grado de discrecionalidad en la evaluación de la oferta técnica, por medio del escrito de fecha 4 de febrero de 2022, esta Fiscalía solicitó al H. Tribunal ordenar a las Solicitantes acompañar nuevas BALI que contengan criterios de adjudicación concretos y específicos, que puedan ser objeto de evaluación y análisis tanto por esta Fiscalía como por otros interesados.
302. Con fecha 23 de febrero de 2022, las Solicitantes acompañaron versiones corregidas de las BALI, en las cuales manifiestan estar *“haciéndose cargo de las observaciones y peticiones efectuadas por la Fiscalía Nacional Económica de la mejor manera posible considerando las limitaciones de los antecedentes actualmente disponibles”*²⁸⁴.
303. Sin embargo, en relación a la última versión de las BALI esta Fiscalía considera que en dichas nuevas versiones **persiste la discrecionalidad en la evaluación**, manteniendo el criterio de medición *“en función del grado de excelencia acreditada respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos, de conformidad con los antecedentes que se proporcionen a través de los Antecedentes Técnicos u Operacionales”*²⁸⁵.
304. Ante la consulta de esta Fiscalía en relación a este punto, en que se solicitó fueran clarificados cuáles serán los factores para asignar los puntajes dentro de cada criterio de ponderación²⁸⁶, las Solicitantes indicaron lo siguiente:

“Los puntajes de la oferta técnica (en concreto, 10 puntos en las BALI de recolección) se adjudicarán según los 7 criterios de ponderación (tabulados con los puntajes máximos a adjudicar en virtud de cada uno de ellos). Sobre esta consideración y según se indica expresamente en las BALI, el puntaje concreto por cada uno de los citados siete criterios se adjudicarán a cada Oferente por el Comité de Evaluación y Adjudicación en función del grado de excelencia acreditada respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos, de conformidad con los antecedentes que se proporcionen a través de los

²⁸⁴ Vid supra.

²⁸⁵ BALI Valorización, p. 27.

²⁸⁶ Oficio Ord. N° 476-22 FNE de fecha 21 de marzo de 2022.

Antecedentes Técnicos u Operacionales. Se trata, en suma, del criterio habitual seguido en todo el mundo para la asignación de puntajes en procedimientos de licitación (tanto públicos como privados) en los que sea preciso evaluar oferta técnica (con la peculiaridad añadida de que, en este caso concreto, el puntaje total a adjudicar por la oferta técnica es solamente un 10% del puntaje total y, además, se subdivide en siete criterios de ponderación, cada uno con un puntaje máximo sobre el 10% total de la oferta técnica)” (énfasis propio)²⁸⁷.

305. El establecimiento de un puntaje máximo en los términos planteados por las Solicitantes como criterio de evaluación conlleva un altísimo grado de discrecionalidad en la evaluación de la oferta técnica, dado que no permite evaluar de manera objetiva la asignación de los puntajes comprendidos en el tramo entre el puntaje mínimo y el puntaje máximo. En sede de libre competencia, tal nivel de indeterminación no resulta admisible, dado que es particularmente grave que exista discrecionalidad en los parámetros de evaluación para decidir una licitación, lo que se asocia con comportamientos arbitrarios²⁸⁸
306. En opinión de esta Fiscalía, resulta imprescindible que los criterios de evaluación de la oferta técnica posean criterios de evaluación claros y objetivos, que permitan determinar de forma escalonada la asignación entre el puntaje mínimo y el puntaje máximo.

iii) Evaluación de la oferta económica

307. Las dos BALI presentan un método análogo para la evaluación de la oferta económica, que presenta los siguientes pasos:
- a. El oferente que haya ofrecido la menor cantidad en su oferta económica para cada lote de NFU, obtendrá la máxima puntuación.

²⁸⁷ Respuesta SGCNFI al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 10.

²⁸⁸ Como lo como ha indicado este H. Tribunal, al desatenderse la evaluación de criterios objetivos se “eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación”. Sentencia N° 77/2008, considerando sexagésimo segundo.

- b. La puntuación del resto estará comprendida entre 0 y la puntuación máxima y será proporcional a la desviación entre el importe de la oferta económica del oferente que haya obtenido la puntuación máxima y el importe de la oferta económica de cada oferente.

308. Con la finalidad de esclarecer la metodología propuesta, esta Fiscalía solicitó a SGCNFU mostrar un ejemplo práctico que permitiera evidenciar cómo se realizaría la asignación del puntaje.

309. A raíz de los resultados cabe señalar que la asignación del puntaje de una oferta P_x se determinaría por la siguiente fórmula:

$$P_x = \frac{(O_{max} - O_x)}{(O_{max} - O_{min})} \times 100$$

Donde:

P_x = Puntaje otorgado al oferente X

O_{max} = Oferta económica más cara

O_{min} = Oferta económica más barata

O_x = Oferta económica presentada por el oferente X

310. Por su construcción, la fórmula presentada siempre asignará 0 puntos a la oferta más cara, incluso si está difiriera por un valor decimal cercano a 0 respecto de la o las demás. En el caso extremo, de existir sólo dos ofertas en un determinado lote, siempre un oferente tendrá 100 puntos, mientras que el otro tendrá 0 puntos.

311. En opinión de esta Fiscalía, la metodología de evaluación de la oferta económica, no permite la asignación eficiente de puntajes, dado que excluye a oferentes que pueden ser sumamente competitivos (ofrecen una relación requisitos técnicos a precio mejor) por medio de una asignación proporcional entre el 100% y el 0% del puntaje máximo en la evaluación de la oferta económica.

312. Por lo tanto, y en caso que hubiese un sistema de licitación de una sola etapa, esta Fiscalía considera necesaria una modificación de los criterios de evaluación de la oferta económica, que permita que la competitividad de ofertas en caso de existir sólo dos oferentes u casos en que todas las ofertas se encontrasen cerca de la oferta mínima.

313. A modo de ejemplo, la siguiente metodología, utilizada ampliamente en licitaciones públicas, permitiría obtener resultados más eficientes.

$$P_x = \frac{O_{min}}{O_x} \times 100$$

iv) Reserva de la facultad de SGCNFU para desistirse, suspender o cancelar el proceso

314. En las dos BALI, *“el Convocante podrá desistirse, suspender o cancelar el presente proceso de Licitación en cualquier momento y hasta la Adjudicación, sin expresión de causa, sin que ello implique o genere responsabilidad alguna en relación con los Participantes afectados por esta decisión, y sin que ello de derecho al pago de indemnización de cualquier especie”*²⁸⁹.

315. Al respecto, este H. Tribunal, así como la Excma. 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 otorgan, aumentando el riesgo de comportamientos arbitrarios²⁹⁰.

316. De acuerdo a lo anteriormente indicado, a juicio de esta Fiscalía, debe eliminarse la cláusula que permite desistirse, suspender o cancelar la licitación, sin expresión de causa, debiendo adjudicarse siempre si los participantes cumplen con las exigencias de las BALI y efectúan ofertas de acuerdo a los requerimientos establecidos para la evaluación técnica y económica.

²⁸⁹ BALI Valorización. *“Cancelación”*, p.29 y 30, BALI Recolección *“Cancelación”*, p. 30.

²⁹⁰ Resolución N° 63/2021, párrafo 69. Resolución N° 66/2021, párrafo 120. Sentencia Rol N° 7796-2009, considerando 9°.

v) Facultad de para solicitar la corrección de la oferta

317. En las dos BALI, se indica que *“si, a juicio exclusivo del Comité de Evaluación y Adjudicación, una propuesta contiene un error manifiesto o un incumplimiento respecto de los Antecedentes a presentar, que pueda ser corregido o levantado por un Oferente sin producir una distorsión o inequidad en la competencia, el Convocante podrá solicitar al Oferente correspondiente la corrección de la Oferta”* (énfasis propio)²⁹¹.

318. Ante la consulta de esta Fiscalía por el alcance de dicha disposición, SGCNFIU señaló que *“hacemos presente que la facultad de exigir, o no, la corrección de la oferta debido a la apreciación de errores manifiestos, se decidirá caso por caso, de manera justificada y no discriminatoria, en función de la naturaleza (y la magnitud) del error que se haya apreciado. Por ejemplo, una razón fundada sería una situación en que el Oferente cuya oferta tuviese errores manifiestos o incumplimiento respecto de los antecedentes sea el único participante de una convocatoria específica”*²⁹² (énfasis propio).

319. En opinión de esta Fiscalía, las condiciones para solicitar la corrección de una propuesta debiesen estar establecidas previamente en las BALI, señalando de forma taxativa las situaciones en las cuales el licitante podrá pedir una determinada corrección a los oferentes, para así no generar discrecionalidad o trato preferente hacia una determinada oferta.

vi) Facultad de para solicitar las aclaraciones de las ofertas

320. En las dos BALI, se señala que *“[e]l Convocante se reserva el derecho de solicitar aclaraciones a las ofertas, de modo de que éstas sean completadas o detalladas adecuadamente”*²⁹³.

²⁹¹ BALI Valorización. “Estudio y Evaluación de las Ofertas”, p.24; BALI Recolección. “Estudio y Evaluación de las Ofertas”, p. 24.

²⁹² Respuesta SGCNFIU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 4

²⁹³ BALI Valorización. “Estudio y Evaluación de las Ofertas”, p. 25; BALI Recolección. “Estudio y Evaluación de las Ofertas”, p. 25.

321. Ante la consulta de esta Fiscalía por el alcance de dicha expresión, SGCNFU señaló que “*efectivamente existirá la facultad de solicitar aclaraciones a las ofertas por parte del convocante*”²⁹⁴.

322. En opinión de esta Fiscalía, las condiciones para solicitar la aclaración de las ofertas, debiesen estar establecidas previamente en las BALI, señalando de forma taxativa las situaciones en las cuales el licitante podrá pedir una determinada aclaración a los oferentes, para así no generar discrecionalidad o trato preferente hacia una determinada oferta.

vii) Facultad de desestimar ofertas o declararlas inadmisibles

323. Una serie de puntos en ambas BALI otorgan la facultad para desestimar o declarar inadmisibles ofertas por parte de SGCNFU:

- a. En el punto 8.1, en caso de que una oferta sea presentada con un plazo de validez inferior al antes indicado, el licitante *podrá* declarar la oferta correspondiente como inadmisibles y tenerla por no presentada.
- b. El punto 8.2 establece cualquier oferta cuya presentación se encuentre sujeta a condiciones o respecto de la cual existan autorizaciones o aprobaciones pendientes, *podrá* ser declarada por el licitante como inadmisibles y tenerse por no presentada.
- c. El punto 10 señala que todo incentivo destinado a obtener la adjudicación de esta licitación, así como también otras licitaciones o contratos con el licitante *podría* generar la desestimación del participante.

324. 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 SGCNFU.

²⁹⁴ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 4.

viii) Solicitud de antecedentes económico-financieros

325. En las dos BALI se solicitan una serie de antecedentes comerciales a los potenciales oferentes²⁹⁵, entre los que se incluyen:
- a. Declaración de solvencia económica.
 - b. Estados financieros²⁹⁶.
 - c. Valor del Capital propio tributario.
326. En respuesta a la FNE, SGCNFIU indicó que *“las capacidades financieras o tributarias de una compañía pueden estar radicadas en una empresa relacionada y no directamente en el Oferente. Lo anterior tiene especial importancia en el caso que el Oferente sea un vehículo de inversión especialmente creado para efectos de participar en un proceso de licitación, caso en el cual es muy probable que no tenga una capacidad financiera propia acreditable”*²⁹⁷.
327. En opinión de la FNE, dichos requerimientos debiesen ser eliminados del texto de las BALI, toda vez que se trata de información no disponible al público y que podría ser sensible. Además, no aportaría información relevante al proceso, por cuanto otros instrumentos solicitados cumplirían su objetivo (por ejemplo, la exigencia de garantías).
328. Por otro lado, dado que la *“capacidad financiera propia acreditable”* forma parte de los antecedentes económico-financieros que deben acompañar los oferentes y parecieran (sin claridad) ser entendidos como causal de eliminación de las ofertas, se observa un alto grado de discrecionalidad. Por lo tanto, de existir estándares financieros indispensables para la eficiente prestación del servicio, estos debiesen ser incluidos con criterios objetivos que den pie a una admisibilidad de la oferta.

²⁹⁵ BALI Recolección. 5.9.1.1 c), p.21 y BALI Valorización. 5.10.1.1 c), p. 20.

²⁹⁶BALI Recolección, p.20 y BALI Valorización, p. 20. *“Los Oferentes personas jurídicas deberán presentar copia de los estados financieros (Balance General con sus notas correspondientes, Estados de Resultados y Estados de Flujo Efectivo), preparados al 31 de diciembre de [indicar], debidamente auditados.”*

²⁹⁷ Respuesta SGCNFIU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 2-3.

329. Cabe hacer presente que en la causa Rol NC-492-2021 de este H. Tribunal, se solicitaron antecedentes económico-financieros en primera instancia, siendo eliminados tras el periodo de aporte de antecedentes²⁹⁸.

ix) Indeterminaciones en el régimen de garantías

330. En las dos BALI existen indeterminaciones respecto al régimen de garantías. Estas indeterminaciones se encuentran presentes en la garantía de seriedad de la oferta y la garantía de fiel cumplimiento del contrato. En particular, las indeterminaciones se encuentran en:

- a. El monto de la garantía;
- b. La duración de la garantía;
- c. Las causales determinadas para su cobro.

331. Respecto a las causales determinadas para su cobro, en la garantía de fiel cumplimiento del contrato, se establece que se hará uso de la garantía en caso de no pago de multas aplicadas al adjudicatario. Sin embargo, no se especifica ningún monto acumulado al que tendrían que ascender dichas multas.

332. En opinión de esta Fiscalía, las causales para el cobro de una garantía, así como también la falta de determinación en el monto y de duración de ésta, son elementos que pueden restringir la participación en las licitaciones. Por ello se recomienda establecer el monto concreto de la garantía, su duración y las causales determinadas para su cobro, indicando, por ejemplo, el monto acumulado que gatillará su cobro.

x) Duración del contrato

333. Como se señaló *supra*, en las dos BALI los contratos no tienen una duración determinada. Sin embargo, en el PG se menciona: (i) “[l]a duración de los contratos de recolección será de 1 o 2 años, en función del cumplimiento de determinados objetivos fijados por el SCG”²⁹⁹; (ii) “[d]urante la primera etapa de funcionamiento del SCG, se tiene previsto diseñar las convocatorias públicas para seleccionar los

²⁹⁸ Rol NC-492-2021 de este H. Tribunal, folio 156.

²⁹⁹ PG, p. 21.

*gestores de residuos que presten los servicios por un periodo de tiempo más corto que el fijado con carácter general en el párrafo anterior: entre 1 y 2 años*³⁰⁰.

334. En opinión de esta Fiscalía, ambas BALI debieran esclarecer cual será la duración de los contratos, así como también identificar previamente cual será la duración de éstos en caso que reduzcan su duración para la primera etapa del funcionamiento de SGCNFU.

b) Riesgos específicos de las BALI Recolección

i) Antecedentes de experiencia en recolección

335. El oferente deberá presentar una memoria descriptiva de la experiencia previa en materia de recolección, clasificación y almacenamiento intermedio de residuos³⁰¹.

336. En respuesta a la FNE, SGCNFU indicó que *"no pueden participar en las licitaciones operarios sin experiencia en manejo o gestión de neumáticos usados o fuera de uso, puesto que se trata de un requisito de aptitud imprescindible para acreditar que los servicios licitados se podrán prestar con el nivel mínimo de calidad exigido para que el SGCNFU pueda cumplir las obligaciones que le impone la normativa REP. En todo caso, se trata de un requisito objetivo y no discriminatorio, ya que se exige a todos los participantes"*³⁰².

337. A mayor abundamiento, las BALI Recolección no incluyen en la evaluación de la oferta técnica la experiencia de los oferentes. La experiencia sólo es señalada en las BALI como un antecedente a presentar, por lo cual, según lo señalado en la respuesta de las Solicitantes *supra*, queda de manifiesto que existiría una causal de descalificación no contemplada en las BALI, con alto grado de discrecionalidad que no sería de conocimiento de los oferentes participantes.

338. 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

³⁰⁰ PG, p. 5.

³⁰¹ BALI Recolección. *"Antecedentes Técnicos u Operacionales"*, pp. 18-19

³⁰² Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p. 7

servicio que se licita³⁰³. 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*”³⁰⁴.

339. Por tanto, en su actual estructuración, esta Fiscalía considera que este requisito 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 competitiva³⁰⁵.

340. Por tanto, en opinión de la FNE esta exigencia debiera ser modificada, incorporando un criterio de experiencia relevante que favorezca la concurrencia de todos aquellos actores que puedan prestar dicho servicio.

c) Riesgos específicos de las BALI Valorización

i) Experiencia en valorización de residuos

341. Entre los antecedentes técnicos u operacionales solicitados se requiere una “*memoria descriptiva de la experiencia previa del participante en materia de valorización de residuos*”³⁰⁶.

342. Ante la consulta de esta Fiscalía respecto de si pueden participar en las licitaciones operarios sin experiencia en manejo o gestión de NFU, SGCNFU señala que “*[n]o pueden participar en las licitaciones operarios sin experiencia en manejo o gestión de neumáticos usados o fuera de uso, puesto que se trata de un requisito de aptitud imprescindible para acreditar que los servicios licitados se podrán prestar con el*

³⁰³ Sentencia N° 77/2008, considerando quincuagésimo quinto.

³⁰⁴ Ibidem.

³⁰⁵ 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*”.

³⁰⁶ BALI Valorización. “*Antecedentes Técnicos u Operacionales*”, p.19

nivel mínimo de calidad exigido para que el SGCNFU pueda cumplir las obligaciones que le impone la normativa REP. En todo caso, se trata de un requisito objetivo y no discriminatorio, ya que se exige a todos los participantes” (énfasis propio)³⁰⁷.

343. En opinión de esta Fiscalía, es relevante transparentar cualquier condición que podría llevar a desestimar la oferta o declararla fuera de bases.
344. En el caso de la experiencia, en caso de ser incluida debiese considerarse toda aquella que sea 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*.

3. Riesgos unilaterales de las licitaciones de SGCNFU

345. Para analizar la existencia de riesgos unilaterales, se debe evaluar el poder de compra actual y potencial de SGCNFU 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.
346. 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 SGCNFU en la gestión de NU y/o NFU, con lo que podría gozar poder de mercado en el futuro.
347. 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 SGCNFU en la gestión de NU y/o NFU se vería morigerado por la existencia de otro sistema en actual constitución³⁰⁸, cuyos socios representan al año 2020 sólo un [0%-20%] de

³⁰⁷ Respuesta SGCNFU al Ord. N° 476 FNE de fecha 1° de abril de 2022, p.7

³⁰⁸ Caso de SGN, en la solicitud de informe favorable en el marco de la Ley REP que conoce actualmente este H. Tribunal bajo el proceso Rol NC-504-2021.

los neumáticos puestos en el mercado, pero dicha cifra pudiese ir aumentado en a medida que incorporen a nuevos socios³⁰⁹⁻³¹⁰.

348. A ello se suma que, en caso que SGCNFU 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:

- a. El control preventivo de las BALI³¹¹;
- b. La obligación regulatoria de contratar servicios de los gestores³¹²; y
- c. Las alternativas que presentarían los gestores para ofrecer sus servicios y/o adquirir materias primas³¹³.

349. Con todo, en el segmento de compra de NU y/o NFU sí podría existir un poder de venta relevante por parte de SGCNFU.

4. Riesgos de coordinación y conflictos de interés

350. 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 comparadas³¹⁴.

³⁰⁹ Véase Memoria de Cálculo, pestaña "*Sistemas de Gestión*".

³¹⁰ Ver: [7] en Anexo confidencial.

³¹¹ 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 competencia. En dicho sentido, la posibilidad de ejercer poder de mercado por parte de SGCNFU se vería limitada por las eventuales condiciones que establezca el informe a ser emitido producto del presente procedimiento.

³¹² 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 inelástica, con la consecuente pérdida de poder de negociación frente a los gestores.

³¹³ Los gestores de recolección tendrían alternativas a la prestación de servicios o compra de residuos a SGCNFU, por cuanto los NU y/o NFU representarían una porción menor de la recolección de residuos, en particular para las empresas del segmento de recolección.

³¹⁴ 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> [Fecha de consulta: 13 de abril de 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: 13 de abril de 2022].

351. Si bien no es posible que los licitantes puedan 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.
352. En este sentido, esta Fiscalía considera relevante que se dé a conocer en las BALI, que SGCNFU como entidad licitante dispone de un canal de denuncias a disposición de cualquier persona o interesado para que se puedan presentar denuncias en relación con el procedimiento de licitación, el contenido de las BALI o la prestación de los servicios objeto de la licitación³¹⁵. Dicho canal de denuncias debiera garantizar: (i) la confidencialidad de la información y el anonimato del denunciante³¹⁶; y (ii) en casos graves, ordenar la suspensión del proceso licitatorio³¹⁷.
353. 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 ineficiente³¹⁸.
354. Para hacer frente a los riesgos antes descrito, esta Fiscalía considera que se requiere un mayor desarrollo, idealmente a nivel estatutario, de un órgano *ad hoc* cuya función específica sea desarrollar los procesos licitatorios de conformidad a los lineamientos contenidos en el informe de este H. TDLC respecto al texto de las

³¹⁵ Punto 7 BALI Recolección, p. 45 y punto 6 BALI Valorización, p. 45.

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Dicha facultad no se prevé en las BALI en análisis.

³¹⁸ Ibidem p. 5.

BALI. Los integrantes de dicho órgano -v.gr. Comité de Licitaciones- debieran reunir atributos de independencia análogos a los de los directores, considerando para éstos las recomendaciones expuestas en este informe³¹⁹.

355. Asimismo, los integrantes de este órgano especial 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 imparcialidad³²⁰.

³¹⁹ Es decir, contemplando inhabilidades que garanticen su independencia respecto de socios de SGCNFI, como, especialmente en este caso, respecto de empresas de gestión de residuos de la Ley REP.

³²⁰ Aporte Antecedentes FNE, p. 90.

V. CONCLUSIONES

356. Del análisis realizado por esta Fiscalía, se observa que existen diversas materias en las que los Estatutos debieran ser corregidos y complementados, mientras que en lo relativo a las BALI los vacíos e indeterminaciones identificados hacen imposible efectuar un análisis competitivo acabado de las mismas.

357. A modo de facilitar el análisis de los distintos temas planteados por esta FNE, a continuación, se presentan tablas que resumen los principales aspectos de este aporte de antecedentes³²¹.

358. En este sentido, en relación a los Estatutos de SGCNFU, destacan dos materias de observaciones relevantes desde la perspectiva competitiva:

Tabla N° 14. Recomendaciones de la Sección “Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Indeterminación del monto a solventar por nuevos socios fundadores que deseen incorporarse a SGCNFU	1. Solo hay pronunciamiento sobre la menor cuota de incorporación que deberán pagar los actuales socios fundadores que ya han contribuido a la financiación inicial de SGCNFU. Dicha solución no aplica a nuevos socios fundadores, los que enfrentan absoluta indeterminación en cuanto a los costos que deben asumir y el modo de hacerlo, para ingresar en dicha calidad.
Existencia de dos categorías de socios	2. Los Estatutos deben eliminar la diferenciación entre socios fundadores y socios de número, la cual no se justifica, pudiendo ser reconocidas las diferencias en cuanto a la contribución a la financiación inicial del sistema con montos de Ecotasas diferenciados, al menos por el tiempo necesario para amortizar esos costos e inversiones.
Remuneración de costos hundidos de SGCNFU	3. Todos los costos, incluidos los hundidos, deben remunerarse a través de las Ecotasas por todos los socios, de forma equitativa.
Plazo de inicio de la prestación de servicios	4. Debe contemplarse en los Estatutos un plazo máximo para el inicio de la prestación de servicios a un nuevo socio.
Ausencia de un gobierno corporativo independiente	5. Deben contemplarse como requisitos e inhabilidades para ejercer el cargo de director, aquellas que impidan relaciones laborales o de otro tipo con empresas socias de SGCNFU y con empresas de gestión de residuos que puedan participar de sus licitaciones.
Grupos empresariales	6. Los derechos políticos dentro de SGCNFU deben establecerse bajo un parámetro de grupo empresarial.

³²¹ Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el detalle de las propuestas realizadas se encuentra en el cuerpo de esta presentación.

Representante de los socios ante SGCNFU	7. La representación no puede recaer en ejecutivos relevantes en materia comercial, sin excepción alguna, como la que se contempla actualmente en los Estatutos.
	8. Los representantes deben estar previamente designados y registrados ante la Gerencia de Auditoría.
	9. La delegación entre socios de SGCNFU debe estar prohibida.
Requisitos para ser gerente general, contralor y miembro de la Comisión de Ética	10. Deben estar sujetos a requisitos de independencia, inhabilidades e incompatibilidades análogas a las que apliquen a los directores, complementadas de modo coherente con la existencia de un Directorio independiente tanto respecto de los socios como de gestores que participen de las licitaciones de SGCNFU.
Integración vertical	11. 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.
	12. No se contemplan inhabilidades de los directores respecto de empresas de gestión (ausencia de independencia).
Riesgos de intercambio de información entre empresas competidoras en SGCNFU	13. Se debe definir y circunscribir estrictamente la definición de “información relevante” para el cumplimiento de las funciones de SGCNFU, de modo que sea solo aquella estrictamente necesaria para la consecución de sus fines.
	14. 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) encargar su tratamiento y preparación a terceros o bien radicarlo exclusivamente en órganos específicos para esa función previstos en los estatutos, quienes deberán cumplir con los protocolos fijados para el tratamiento de esta información.
	15. 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 SGCNFU y/o sus organismos formales.
Determinación del modelo tarifario (Ecotasas y garantías)	16. La proposición del modelo tarifario debiera: (i) radicarse en un órgano técnico <i>ad hoc</i> destinado específicamente a esa finalidad y ser independiente del Directorio, cumpliendo los mismos requisitos de inhabilidad propias de los directores; (ii) regularse en cuanto a sus plazos, particularmente, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al inicio de funcionamiento de SGCNFU; (iii) realizarse por expertos en materias regulatorias, medioambientales y de libre competencia; y (iv) estar sujeta a un quórum supra mayoritario, permitiendo al voto de minoría fundar por escrito su posición, de modo que ésta pueda ser considerada por la Asamblea General.
	17. Debe complementarse la omisión existente en cuanto a la regulación de la Comisión Arbitral que resolverá las discrepancias técnicas sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías

	de SGCNFU, indicando: (i) las calidades e inhabilidades aplicables a sus miembros -mismas inhabilidades de directores- y, (ii) las reglas que regirán el procedimiento de resolución de las discrepancias, fijándose quórum para las distintas decisiones y sugiriéndose una remisión a las reglas del arbitraje mixto según el Código Orgánico de Tribunales.
Cláusula Arbitral	18. Resulta necesario que el objeto del arbitraje sea más amplio, incluyendo los distintos conflictos que se puedan suscitar a propósito del funcionamiento de SGCNFU como, por ejemplo, la interpretación de protocolos, documentos complementarios, u otras desavenencias.
Mecanismos de cumplimiento normativo (<i>compliance</i>)	19. Se deben implementar medidas análogas a las que ha ido delimitando la jurisprudencia del H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema en materia de auditoría y <i>compliance</i> .
	20. El Contralor, cómo órgano encargado de implementar un sistema integral de <i>compliance</i> , debe constituirse a más tardar, dentro de un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de SGCNFU como persona jurídica.
	21. El Contralor debe ser un cargo a tiempo completo y recaer en una persona que cumpla con los parámetros de independencia que apliquen al cargo de director, complementados con inhabilidades propias de un Directorio independiente.
Auditorías externas	22. El auditor debe cumplir requisitos de plena idoneidad e independencia, tanto respecto de los socios como de gestores, y su función debe ser verificar el cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento general del DL 211.
	23. Debe regularse la periodicidad mínima de las auditorías en materia de competencia, las que en ningún caso debiesen exceder de períodos anuales.
Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas y otras reuniones de SGCNFU	24. 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 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 SGCNFU.

Fuente: Elaboración propia.

359. Respecto a las BALI, cabe reiterar que las mismas presentan indeterminaciones y omisiones que no pueden ser adecuadamente suplidas al efectuar el análisis, ya que corresponden a aspectos básicos del diseño licitatorio. La corrección y complementación de dichos aspectos es de responsabilidad de las Solicitantes, no pudiendo realizarse una evaluación adecuada de ellas. La siguiente tabla muestra las principales indeterminaciones y omisiones identificadas.

Tabla N° 15. Indeterminaciones y omisiones relevantes de las BALI presentadas al H. TDLC.

Tema	Indeterminación u omisión (resumen)
I. BALI Recolección	
Estrategia de recolección	25.Las alternativas enunciadas en las BALI son sustancialmente diferentes entre sí e impactan de forma gravitante en la configuración del servicio licitado. La estrategia de recolección es un aspecto esencial de las BALI, dado que es una característica fundamental del servicio licitado,
Nivel mínimo de servicio	26.Existe una serie de requisitos técnicos del servicio que aún están indeterminados, los cuales además dependen de la estrategia de recolección que sea adoptada, que fije, entre otras materias, horarios y frecuencias (aún indefinida, según lo señalado <i>supra</i>). Dada dicha indeterminación de las características técnicas mínimas del servicio, no es posible realizar una evaluación sobre si las potenciales características técnicas podrían -o no- constituir una barrera de entrada para la participación del proceso, o en el extremo, si un requerimiento técnico solo pueda ser cumplido por un solo gestor.
Código de Buenas Prácticas Puntos de Generación; requisitos y características del sistema para atender o consultar aclaraciones o incidencias de los puntos de generación	27.La omisión de estos aspectos -que constituyen anexos completos dentro del diseño de las BALI- dificulta el análisis competitivo de esta Fiscalía, haciendo imposible identificar las potenciales barreras a la entrada y el resguardo de la asignación eficiente del servicio licitado.
II. BALI Valorización	
Estrategia de valorización	28.De la definición de dicha estrategia dependerá: (i) la cantidad de lotes destinados a cada una de las modalidades de valorización; (ii) la cantidad de NFU entregada mensualmente en cada una de las instalaciones de valorización operadas por el oferente adjudicatario; (iii) el volumen de NFU valorizado mensualmente por el oferente adjudicatario, (iv) la cantidad mínima de NFU a valorizar mensualmente. Tales aspectos son características esenciales del servicio licitado.
Nivel mínimo de servicio	29.Aspecto que determinará, entre otros, el número máximo de interrupciones del servicio y de duración de las mismas, por causas diferentes a fuerza mayor. Las BALI se encuentran incompletas, no pudiendo evaluarse la conformidad del diseño adoptado con la libre competencia.

Fuente: Elaboración propia.

360. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las reglas que sí se contemplan en las BALI, se realizaron las recomendaciones que muestran las siguientes tablas.

Tabla N° 16. Cláusulas de las BALI que generan riesgos a la intensidad competitiva de licitaciones

Tema	Observación y recomendación (resumen)
I. Riesgos comunes respecto de ambas BALI	
Necesidad de adoptar un modelo de evaluación de dos etapas	30. Se recomienda cambiar a un modelo de dos etapas, donde se establezca una evaluación en secuencia.
Evaluación de la oferta técnica	31. Los parámetros que contienen las BALI conllevan un altísimo grado de discrecionalidad en la evaluación de la oferta técnica, dado que no permiten evaluar de manera objetiva la asignación de los puntajes comprendidos en el tramo entre el puntaje mínimo y puntaje máximo en función del <i>grado de excelencia acreditada</i> .
Evaluación de la oferta económica	32. La metodología de evaluación no permite la asignación eficiente de puntajes, dado que excluye a oferentes que pueden ser sumamente competitivos por medio de una asignación proporcional entre el 100% y el 0% del puntaje máximo en la evaluación de la oferta económica. El mecanismo debe reemplazarse.
Reserva de la facultad para desistirse, suspender o cancelar el proceso licitatorio	33. Debe eliminarse la cláusula que permite desistirse, suspender o cancelar la licitación a SGCNFI sin expresión de causa.
Facultad para solicitar la corrección de la oferta	34. Las condiciones para solicitar la corrección de una propuesta debiesen estar establecidas en las BALI de forma taxativa.
Facultad para solicitar aclaraciones de las ofertas	35. Las condiciones para solicitar aclaración de las ofertas debiesen estar establecidas previamente en las BALI de forma taxativa.
Facultad de desestimar ofertas o declararlas inadmisibles	36. Las condiciones para desestimar o declarar inadmisibles ofertas no debiesen ser discrecionales, por lo que se recomienda establecer que, bajo alguna de las condiciones previstas para estos efectos, las ofertas se deban -y no solo puedan- desestimar o declarar fuera de bases de forma perentoria para SGCNFI.
Solicitud de antecedentes económico-financieros y uso de los antecedentes de capacidad financiera del solicitante	37. La exigencia de información respecto a las capacidades financieras del oferente no se debiese establecer.
	38. Del mismo modo, si la capacidad financiera del solicitante se estuviera entendiendo como una causal de eliminación de las ofertas, debiesen incorporarse criterios objetivos para evaluar tal capacidad y no quedar esta definición supeditada a la discrecionalidad del licitante.
Indeterminaciones en el régimen de garantías	39. Se recomienda establecer el monto concreto de las garantías, su duración y las causales determinadas para su cobro, indicando, por ejemplo, el monto acumulado que gatillará su cobro.
Duración y término anticipado del contrato	40. En ambas BALI se debiera esclarecer cuál será la duración de los contratos, así como también identificar previamente cuál será la duración de éstos en caso que reduzcan su duración para la primera etapa del funcionamiento de SGCNFI.
II. Riesgos específicos BALI Recolección	
	41. Del entendimiento de las BALI, surgiría que las empresas que no puedan acreditar ciertos niveles de experiencia no pueden

Antecedentes de experiencia en recolección	participar del proceso, lo cual no está establecido expresamente en ese sentido.
	42.No debiera considerarse relevante solo la experiencia en recolección de NFU, sino todas aquellas de recolección y transporte, tales como la de residuos domiciliarios.
II. Riesgos específicos BALI Valorización	
Antecedentes de experiencia en valorización de residuos	43. Si se considerara que la imposibilidad de acreditar cierto grado de experiencia constituye un requisito de eliminación de la oferta, así debiera ser transparentado en las BALI.
	44. En caso de incluir a la experiencia como requisito, en ella debiera considerarse toda aquella que sea relevante y no necesariamente la del rubro que se licita.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 17. Recomendaciones de la Sección “Riesgos de coordinación y conflictos de interés”.

Tema	Recomendaciones (resumen)
Desarrollo de un órgano específico encargado del proceso de licitación	45.Se debe desarrollar a nivel estatutario un órgano cuya finalidad específica sea conducir los procesos de licitación. Sus miembros debieran reunir los mismos requisitos de independencia e inhabilidades que los directores (modificados según se señaló <i>supra</i>).
Calidades de los integrantes del posible Comité de Licitaciones	46.Los integrantes de este órgano especial debiesen ser terceros independientes del Directorio, realizar periódicamente declaraciones de intereses y tener un deber de abstención estricto al verificarse circunstancias que les resten imparcialidad.
Canales de denuncia	47.En las BALI debe darse a conocer que SGCNFU dispone de un canal de denuncias a disposición de cualquier persona o interesado. Dicho canal de denuncias debiera garantizar: (i) la confidencialidad de la información y el anonimato del denunciante; y (ii) en casos graves, ordenar la suspensión del proceso licitatorio.

Fuente: Elaboración propia.

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 39, solicito mantener la confidencialidad decretada en la Resolución Exenta FNE N° 205, de fecha 13 de abril de 2022³²², 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 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 al documento N° 40 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, el cual fue elaborado por esta Fiscalía Nacional Económica y contiene información de carácter comercial sensible y estratégica, considerando la información contenida en los documentos N° 1 a 39, declarados confidenciales mediante Resolución Exenta FNE N° 205, de 13 de abril de 2022.
 1. Archivo Excel denominado "TABLA 2.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 2. Archivo Excel denominado "TABLA 3.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 3. Archivo PDF denominado "DOCUMENTO FNE.pdf", enviado a esta Fiscalía por Armstrong Lubricantes Limitada, con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 4. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO ORD_0189-22.pdf", enviado a esta Fiscalía por Automotriz Salfa Sur Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 5. Archivo Excel denominado "Oficio Ordinario número 189-22.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Bridgestone Chile S.A, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.

³²² Resolución que se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación.

6. Archivo Excel denominado "Daher FNE.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Daher Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
7. Archivo Excel denominado "Anexos Carta de Respuesta Oficio N°189-22 Kaufmann.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Kaufmann S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
8. Archivo Excel denominado "Anexo 3 – Kaufmann.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Kaufmann S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
9. Archivo Excel denominado "Anexo 3 – MDLA.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Motores de los Andes SpA, con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
10. Archivo PDF denominado "COMERCIAL SP LTDA OFICIO 189 - 28-01-2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercial SP Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
11. Archivo PDF denominado "RespuestaOficioOrd18928012022FNE_Final.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Ditec Automóviles S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
12. Archivo PDF denominado "Respuestas Formulario Fiscalía Nacional de Económica.pdf", enviado a esta Fiscalía por Esteban Guic y Cia. Limitada, con fecha 16 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
13. Archivo PDF denominado "Respuesta GM Chile - Requerimiento FNE feb 20222.pdf", enviado a esta Fiscalía por General Motors Chile Industria Automotriz Limitada, con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
14. Archivo PDF denominado "Hino.pdf", enviado a esta Fiscalía por Hino Chile S.A., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
15. Archivo PDF denominado "1.bycc Tabla N°2.pdf", enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.

16. Archivo PDF denominado “2. Tabla N°3.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
17. Archivo PDF denominado “Automotriz.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Inchcape Automotriz Chile S.A., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
18. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio N°189_28-01-2022 KM de Chile Ltda.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Inversiones e Importaciones de Neumáticos K&M de Chile Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
19. Archivo PDF denominado “Entrega JASA S.A. FNE.pdf”, enviado a esta Fiscalía por JASA S.A., con fecha 21 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
20. Archivo PDF denominado “ORD_0189-22 JUAN IGNACIO DEL CAMPO P.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Juan Ignacio del Campo Palacios, con fecha 10 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
21. Archivo PDF denominado “Oficio N° 189 28-01-22.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Mauricio Importadora y Exportadora Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
22. Archivo PDF denominado “Entrega individual Solicitante Michelin Chile Ltda.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Michelin Chile Limitada, con fecha 16 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
23. Archivo Excel denominado “Anexos y Tablas FNE.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Movimiento SpA, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
24. Archivo PDF denominado “Oficio N°189 NyLL.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Neumáticos y Llantas de Pacífico Limitada, con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
25. Archivo PDF denominado “contesta oficio FNE – SKC.pdf”, enviado a esta Fiscalía por SKC Servicios Automotrices S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
26. Archivo PDF denominado “RESPUESTA Oficio Ord N° 189 28-01-2022 - SOCIEDAD COMERCIAL AMW SA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial AMW S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.

27. Archivo PDF denominado "RespuestaORD0189-22_SocComLuisAguero.pdf", enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial Luis Agüero Limitada, con fecha 1 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
28. Archivo Excel denominado "TABLAS FNE.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial San Jorge y Compañía Limitada, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
29. Archivo PDF denominado "Responde Oficio Ord N°189 - Toyota Chile S.A.pdf", enviado a esta Fiscalía por Toyota Chile S.A., con fecha 10 de febrero de 2022 en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
30. Archivo PDF denominado "WBM.pdf", enviado a esta Fiscalía por Williamson Balfour Motores SpA, con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
31. Archivo PDF denominado "Econeu - Respuesta oficio 410-22.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 15 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 410, de fecha 7 de marzo de 2022.
32. Archivo PDF denominado "Anexo I.2.a.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 15 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 410, de fecha 7 de marzo de 2022.
33. Archivo PDF denominado "Respuesta a Oficio 0476-22 de la FNE 4883-1196-7002 v. 2 firmado JNi.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 1 de abril de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 476, de fecha 21 de marzo de 2022.
34. Archivo PDF denominado "Econeu, Respuesta Oficio 476 (preguntas faltantes) 6-4-22", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 7 de abril de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 476, de fecha 21 de marzo de 2022.
35. Archivo PDF denominado "ARMSTRONG - Carta Intención (firma final).pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
36. Archivo PDF denominado "Antonio Castillo - Carta de Intención (firma final).pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
37. Archivo PDF denominado "KAUFMANN - Carta Intención (firma final).pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
38. Archivo PDF denominado "Contrato de Prestación de Servicios", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.

39. Archivo Excel denominado “Memoria de Cálculo.xlsx”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

40. 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 Excel denominado “TABLA 2_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
2. Archivo Excel denominado “TABLA 3_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “DOCUMENTO FNE_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Armstrong Lubricantes Limitada, con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
4. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO ORD_0189-22_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Automotriz Salfa Sur Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
5. Archivo Excel denominado “Oficio Ordinario número 189-22_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Bridgestone Chile S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
6. Archivo Excel denominado “Daher FNE_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercial Daher Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
7. Archivo Excel denominado “Anexos Carta de Respuesta Oficio N°189-22 Kaufmann_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercial Kaufmann S.A., con

- fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
8. Archivo Excel denominado "Anexo 3 - Kaufmann_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Kaufmann S.A., con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 9. Archivo Excel denominado "Anexo 3 - MDLA_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Comercial Motores de los Andes SpA, con fecha 25 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 10. Archivo PDF denominado "COMERCIAL SP LTDA OFICIO 189 - 28-01-2022_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercial SP Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 11. Archivo PDF denominado "RespuestaOficioOrd18928012022FNE_Final_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Ditec Automóviles S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 12. Archivo PDF denominado "Respuestas Formulario Fiscalía Nacional de Económica_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Esteban Guic y Cia. Limitada, con fecha 16 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 13. Archivo PDF denominado "Respuesta GM Chile - Requerimiento FNE Feb 2022_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por General Motors Chile Industria Automotriz Limitada, con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 14. Archivo PDF denominado "Hino_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Hino Chile S.A., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 15. Archivo PDF denominado "1.byc Tabla N°2_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 16. Archivo PDF denominado "2. Tabla N°3_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
 17. Archivo PDF denominado "Automotriz_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Inchcape Automotriz Chile S.A., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.

18. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio N°189_28-01-2022 KM de Chile Ltda_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Inversiones e Importaciones de Neumáticos K&M de Chile Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
19. Archivo PDF denominado “Entrega JASA S.A. FNE_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por JASA S.A., con fecha 21 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
20. Archivo PDF denominado “ORD_0189-22 JUAN IGNACIO DEL CAMPO P_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Juan Ignacio del Campo Palacios, con fecha 10 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
21. Archivo PDF denominado “Oficio N° 189 28-01-22_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Mauricio Importadora y Exportadora Limitada, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
22. Archivo PDF denominado “Entrega individual Solicitante Michelin Chile Ltda_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Michelin Chile Limitada, con fecha 16 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
23. Archivo Excel denominado “Anexos y Tablas FNE_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Movimiento SpA, con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
24. Archivo PDF denominado “Oficio N°189 NyLL_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Neumáticos y Llantas de Pacífico Limitada, con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
25. Archivo PDF denominado “contesta oficio FNE - SKC_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por SKC Servicios Automotrices S.A., con fecha 15 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
26. Archivo PDF denominado “RESPUESTA Oficio Ord N° 189 28-01-2022 - SOCIEDAD COMERCIAL AMW SA_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial AMW S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
27. Archivo PDF denominado “RespuestaORD0189-22_SocComLuisAguero_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial Luis Agüero Limitada, con fecha 1 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.

28. Archivo Excel denominado "TABLAS FNE_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercial San Jorge y Compañía Limitada, con fecha 8 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
29. Archivo PDF denominado "Responde Oficio Ord N°189 - Toyota Chile S.A._VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Toyota Chile S.A., con fecha 10 de febrero de 2022 en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
30. Archivo PDF denominado "WBM_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Williamson Balfour Motores SpA, con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
31. Archivo PDF denominado "Econeu - Respuesta oficio 410-22_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 15 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 410, de fecha 7 de marzo de 2022.
32. Archivo PDF denominado "Anexo I2a_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 15 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 410, de fecha 7 de marzo de 2022.
33. Archivo PDF denominado "Respuesta a Oficio 0476-22 de la FNE 4883-1196-7002 v. 2 firmado JNI_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 1 de abril de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 476, de fecha 21 de marzo de 2022.
34. Archivo PDF denominado "Econeu, Respuesta Oficio 476 (preguntas faltantes) 6-4-22_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 7 de abril de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 476, de fecha 21 de marzo de 2022.
35. Archivo PDF denominado "ARMSTRONG - Carta Intención (firma final) _VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
36. Archivo PDF denominado "Antonio Castillo - Carta de Intencion (firma final)_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
37. Archivo PDF denominado "KAUFMANN - Carta Intención (firma final)_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
38. Archivo PDF denominado "Contrato de Prestación de Servicios_VP", enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
39. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo_VP.xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

40. 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. Archivo Excel denominado “01. TABLA 1.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
2. Archivo Excel denominado “02. TABLA 4.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A., con fecha 14 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “03. 1.a. Tabla N°1.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
4. Archivo PDF denominado “04. 3. Tabla N°4.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Hyundai Vehículos Comerciales Chile SpA, con fecha 11 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 189, de fecha 28 de enero de 2022.
5. Archivo PDF denominado “05. Respuesta Of Ord 06 4886-5264-4105 v.4 firmada.pdf” enviada a esta Fiscalía por Sociedad Tramitadora de Permisos Legales ECONEU SpA, con fecha 14 de enero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N° 6, de fecha 4 de enero de 2022, en el marco de la investigación Rol FNE N° 2686-21..
6. Archivo PDF denominado “06. Constitución ECONEU (protocolización)” enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
7. Archivo PDF denominado “07. Reducción a escritura pública Primera sesión (poderes).pdf” enviado a esta Fiscalía por Antonio Castillo S.A. y otros, con fecha 7 de abril de 2022.
8. Resolución Exenta FNE N° 205, de 13 de abril de 2022, que declara confidenciales ciertas piezas del Expediente Rol N° 2689-22 FNE.

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

CUARTO OTROSÍ: Por este acto, vengo en solicitar se traiga a la vista los antecedentes que a continuación se señalan. Esta petición se fundamenta en que, actualmente, se está tramitando ante este H. Tribunal otro proceso no contencioso relativo a neumáticos que persigue obtener las autorizaciones que contempla la Ley REP para el funcionamiento de sistemas colectivos de gestión. En ese proceso, Rol NC N° 504-2021, se han ventilado una serie de materia de hecho, económicas y jurídicas que están directamente vinculadas con lo sostenido en esta presentación y que, en ese sentido, han servido de antecedentes para formular parte de los argumentos que se encuentran expuestos. Se debe señalar que la FNE ya ha aportado antecedentes en el caso indicado. De esta forma, debido al vínculo sustancial las causas y, por razones de economía procesal, que buscan evitar reiterar documentos que ya obran en poder del H. TDLC, solicito tener a la vista, de acuerdo a la naturaleza de los documentos (públicos o confidenciales), los siguientes antecedentes que se individualizan a continuación:

1. Aporte de Antecedentes de esta FNE en causa Rol NC N° 504-2021 del H. TDLC de fecha 23 de marzo de 2022, rolante a folio 33 de la causa referida.
2. Memoria de Cálculo del Aporte de Antecedentes de la FNE en causa Rol NC N° 504-2021 del H. TDLC, de fecha 23 de marzo de 2021. Este documento fue acompañado en el escrito de folio 33 de dicha causa, en carácter de confidencial en el primer otrosí, documento N° 28.
3. Anexo Confidencial del Aporte de Antecedentes de la FNE en causa Rol NC N° 504-2021 del H. TDLC, de fecha 23 de marzo de 2021. Este documento fue acompañado en el escrito de folio 33 de dicha causa, en carácter de confidencial en el primer otrosí, documento N° 29.

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

QUINTO OTROSÍ: Solicito tener presente que de acuerdo al cargo de Fiscal Nacional Económico que invisto y de conformidad al artículo 39 inciso 2° letra b) del DL 211, vengo en asumir personalmente la representación de este Servicio en la presente causa.

Sin perjuicio de lo anterior, ratifico expresamente lo obrado en representación de este Servicio en el escrito de fecha 4 de febrero de 2022, folio 47 de esta causa, firmado por la Sra. Mónica Salamanca Maralla en calidad de Fiscal Nacional Económico Subrogante y, en especial, los poderes conferidos a los abogados habilitados Sres. Camilo Vergara Santelices y Sebastián López Segura, otorgados en el cuatro otrosí del referido escrito.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tenerlo presente.

SEXTO 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.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal habilitar un *drive* institucional a fin de acompañar los documentos ofrecidos en el primer y segundo otrosí.