

En lo Principal: Solicitan informe conforme al artículo 18 N°7 del DL 211.
Primer Otrosí: Patrocinio y Poder. **Segundo Otrosí:** Acreditan personería.
Tercer Otrosí: Acompañan documentos. **Cuarto Otrosí:** Solicitud que indican.
Quinto Otrosí: Solicitan la habilitación de un *drive*.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Julio Pellegrini Vial, Pedro Rencoret Gutiérrez, Diego Ramos Bascuñán y Catalina Sierpe Venegas, abogados, en representación convencional, según se acreditará, de **Automotores Gildemeister SpA**, sociedad por acciones del giro reparación de maquinaria y equipos de uso general y automóviles; **Fortaleza S.A**, sociedad anónima del giro venta al por mayor de vehículos automotores; **Derco Chile Repuestos SpA**, sociedad por acciones del giro importador y distribuidor de partes y repuestos automotrices; y, **Derco SpA**, sociedad por acciones del giro importador y distribuidor de vehículos automotrices; todas las anteriores conjuntamente como las "Solicitantes", domiciliadas para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea 3621, Piso 5, Las Condes, Santiago, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Conforme a la facultad del **artículo 18 N°7 del Decreto Ley N°211** ("DL 211") y a lo ordenado por 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" o la "Ley"), solicitamos al H. Tribunal que informe que las Bases de Licitación de Recolección como de Valorización y las disposiciones pertinentes de los Estatutos y del Plan de Gestión que sometemos a su conocimiento cumplen con las exigencias de la Ley REP en materia de libre competencia.

A modo introductorio, hacemos presente lo siguiente:

1. La Ley REP fue publicada el día 1 de junio de 2016, fijando el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje.

Su idea fundamental fue fijar el principio en virtud del cual **cada productor** de una sustancia u objeto que pueda transformarse en residuos (conocidos como *producto prioritario*) **debe hacerse responsable de ellos**, y de **internalizar los costos y externalidades negativas asociadas a su manejo**.

En virtud de ello, el artículo 3º, numeral 20, de la Ley N°20.920 señala que se entiende por *producto prioritario* toda “[...] *sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor, en conformidad a esta ley*”.¹

Entre los distintos *productos prioritarios* se encuentran los aceites lubricantes, los aparatos eléctricos y electrónicos, las baterías, pilas, los envases y embalajes y los **neumáticos**, siendo este último el relevante para la presente solicitud.²

2. La Ley REP, para efectos de dar adecuado cumplimiento a la obligación de gestión de residuos que recae sobre los productores³, autoriza a estos últimos

¹ El artículo 3º, numeral 14, de la Ley define manejo de residuos en los siguientes términos: “Todas las acciones operativas a las que se somete un residuo, incluyendo, entre otras, recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento”.

² El artículo 10 de la Ley REP enumera los productos prioritarios, dentro de los cuales se mencionan los neumáticos.

³ El artículo 3º, numeral 11, de la Ley define gestión de residuos en los siguientes términos: “Operaciones de manejo y otras acciones de política, de planificación, normativas, administrativas, financieras, organizativas, educativas, de evaluación, de seguimiento y fiscalización, referidas a residuos”.

a cumplirla de manera colectiva, a través de la creación de un sistema colectivo de gestión (“SIG”), que deberá ser autorizado por el Ministerio del Medio Ambiente.

3. Justamente en razón de dicha autorización, las Solicitantes han dado inicio a las gestiones necesarias para constituir la corporación de derecho privado denominada *Sistema de Gestión de Neumáticos Usados y Fuera de Uso* (“SGN”) para Categoría A, cuyo objetivo será la gestión de recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, nacional y/o internacional, de todo tipo de neumáticos usados y/o fuera de uso.⁴

4. La Ley REP otorga autorización para que cada SIG pueda contratar los servicios necesarios para el manejo de residuos de gestores particulares⁵, quienes se encargarán de su recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento. Asimismo, la Ley establece la obligatoriedad a los SIG de convocar licitaciones abiertas para efectos de la contratación de estos servicios, logrando así que cada interesado pueda formular sus propuestas de servicio de manejo de residuos.

5. Paralelamente, la Ley REP señala que la reunión de productores para gestionar de manera colectiva los residuos y las condiciones en las que se contrate con terceros su manejo, puede originar eventuales riesgos a la libre competencia. Por ello, para que el SIG pueda solicitar la correspondiente

⁴ Por neumático se entiende aquella “pieza toroidal fabricada con un compuesto constituido principalmente por caucho, natural o sintético, y otros aditivos, con cámara de aire o sin ella, que seuele montarse sobre la llanta de una rueda”, mientras que neumático fuera de uso es aquel “neumático que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de acuerdo a la normativa vigente”. Al efecto, véase Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N°8 de 20 de enero de 2021. Artículo 2°, numerales 8 y 9.

⁵ El artículo 3°, numeral 10, define gestor como aquella “[...] persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza cualquiera de las operaciones de manejo de residuos y que se encuentra autorizada y registrada en conformidad a la normativa vigente”.

autorización para iniciar su operación ante el Ministerio del Medio Ambiente, los artículos 24 y 26 de la Ley REP exigen la obtención de un informe previo del H. Tribunal que, en definitiva, declare:

- (i) Que las **bases de licitación para la contratación** del manejo de residuos con terceros no contienen 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 SIG, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

6. En razón de lo anterior, y con la intención de cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley REP, venimos en solicitar un informe al H. Tribunal para que se pronuncie en él, específicamente, sobre las bases de licitación elaboradas para la contratación de servicios de *gestión y manejo* de residuos con terceros, así como también sobre las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos miembros y funcionamiento del SGN.

A efectos de que el H. Tribunal obtenga la convicción necesaria de que tanto las bases de licitación como las reglas y procedimientos establecidos para la incorporación de nuevos miembros y funcionamiento del SGN cumplen adecuadamente con las exigencias en materia de competencia, en el Tercer Otrosí de esta presentación acompañamos las **Bases de Licitación** que se pretenden utilizar para contratar con terceros el servicio de recolección y valorización de los neumáticos usados y fuera de uso, los **Estatutos** y el

Contexto Plan de Gestión del SGN, que se pronuncian sobre su funcionamiento y la incorporación de nuevos asociados.

Cabe destacar que los documentos que acompañamos en esta oportunidad y sobre los cuales solicitamos que recaiga el informe del H. Tribunal han sido cuidadosamente redactados y preparados para cumplir con las exigencias de la Ley REP y fomentar la libre competencia en los mercados relevantes involucrados:

- (i) El mercado de producción e importación de neumáticos;
- (ii) El mercado de los sistemas de gestión de los residuos de neumáticos categoría A usados y/o fuera de uso; y,
- (iii) El mercado del manejo de residuos de neumáticos categoría A usados y/o fuera de uso.

Finalmente, hacemos presente que las Solicitantes han tomado previamente todas las precauciones y medidas de mitigación que les ha sido posible, para así evitar que la participación conjunta de distintos competidores en el SGN pueda dar lugar a algún riesgo anticompetitivo (entre los que se encuentran potenciales abusos unilaterales, coordinación ilícita o intercambios de información comercial sensible), como quedará demostrado a través de esta presentación.

Para efectos de orden, esta presentación se estructura de acuerdo con el índice de la siguiente página:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES.....	7
A. LA LEY REP Y SU VINCULACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA.....	7
B. SGN: DESCRIPCIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO	9
II. MERCADOS RELEVANTES	12
A. MERCADO DE LA PRODUCCIÓN E IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS.....	12
B. MERCADO DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DE NEUMÁTICOS CATEGORÍA A USADOS Y FUERA DE USO EN CHILE.....	15
C. MERCADO DEL MANEJO DE RESIDUOS DE NEUMÁTICOS CATEGORÍA A USADOS Y/O FUERA DE USO EN CHILE	19
III. ASPECTOS ESPECÍFICOS SOBRE LOS QUE SE SOLICITA INFORMAR.....	25
A. COMPETENCIA DEL H. TRIBUNAL PARA EMITIR EL INFORME SOLICITADO.....	25
B. LAS REGLAS CONTENIDAS EN LAS BASES DE LICITACIÓN NO IMPIDEN, RESTRINGEN O ENTORPECEN LA LIBRE COMPETENCIA	26
C. LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS DEL SGN SE ADECÚAN A LA LIBRE COMPETENCIA.....	37
D. LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SGN FOMENTAN LA LIBRE COMPETENCIA Y EVITAN RIESGOS DE CONDUCTAS COORDINADAS	48
IV. CONCLUSIONES	53

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

A. LA LEY REP Y SU ESPECIAL VINCULACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. Como se adelantó, el objeto de la Ley REP es disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización. Dicho objetivo se logra mediante la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, para proteger la salud de las personas y el medio ambiente.⁶

En síntesis, la Ley REP persigue que los fabricantes e importadores de *productos prioritarios* se responsabilicen por la gestión de sus residuos, de manera que incorporen en sus costos las externalidades negativas que genera su actividad. Los *productos prioritarios* a los que se refiere la Ley son seis: (a) aceites lubricantes; (b) aparatos eléctricos y electrónicos; (c) baterías; (d) envases y embalajes; (e) neumáticos; y, (f) pilas.⁷

2. Atendido que los productos prioritarios tienen características especiales que los diferencian entre sí, la Ley señala que las metas y obligaciones asociadas a su manejo serán determinadas a través de decretos supremos, dictados por el Ministerio del Medio Ambiente.⁸

⁶ Véase el artículo 1° de la Ley N°20.920 que al efecto dispone lo siguiente: “Artículo 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto 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”.

⁷ Ib. Artículo 10°: “Productos Prioritarios. La responsabilidad extendida del productor aplicará a las categorías o subcategorías definidas en los respectivos decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, para los siguientes productos prioritarios: [...] d) Envases y embalajes [...]”.

⁸ Ib. Artículo 12°: “[...] Metas de recolección y valorización. Tanto las metas de recolección como de valorización de los residuos de productos prioritarios serán establecidas mediante decretos supremos dictados por el Ministerio [...]”.

A la fecha ya se encuentran publicados y vigentes algunos de los referidos decretos. Así, en lo relativo a la recolección y valorización de neumáticos usados y fuera de uso, las metas y obligaciones asociadas a su manejo se contienen en el Decreto Supremo N°8 de 2021, del Ministerio de Medio Ambiente (“D.S. 8”).

3. Pues bien, como se adelantó, para el cumplimiento de las referidas metas de recolección y valorización de productos prioritarios la Ley autoriza a los productores a constituir sistemas de gestión individuales o colectivos.⁹

De esa manera, para permitir alcanzar economías de escala y cumplir con sus fines de política pública, la Ley REP autoriza la participación y agrupación colectiva de productores. Dicha actuación conjunta ha sido fomentada, además, por el D.S. 8.

4. En efecto, el D.S. 8 que regula la recolección y valorización asociadas a neumáticos restringe los sistemas individuales de gestión promoviendo la gestión colectiva,¹⁰ al indicar que los primeros deberán dar cumplimiento a las metas de manejo únicamente con los residuos de los neumáticos que han introducido al mercado, es decir, de sus propias marcas, mientras que los colectivos lo podrán hacer también con productos de cualquier marca -en otras palabras, con los residuos de los neumáticos que otro productor introduce al mercado-, facilitando de esa manera el cumplimiento de las metas de

⁹ Ib. Artículo 19°: “[...] *Sistemas de gestión. Las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor deberán cumplirse a través de un sistema de gestión, individual o colectivo [...]*”.

¹⁰ Al respecto es importante hacer presente que la Ley REP señala que los decretos supremos que se dicten para establecer metas y obligaciones asociadas, podrán restringir la aplicación de los sistemas colectivos o individuales de gestión “[...] *a fin de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida el productor, o afecten la libre competencia*”. Ib. Artículo 19°.

recolección y valorización y, por tanto, generando un incentivo a la asociatividad de los productores.¹¹

5. Con todo, sin perjuicio de los beneficios que puede traer la asociación colectiva de distintos productores, el simple hecho de que los SIG estén conformados por productores que son o pueden ser competidores directos en los respectivos mercados en los que participan, puede aparejar riesgos en materia de libre competencia que la Ley se preocupa de mitigar y prevenir adecuadamente. Es precisamente por ello que la Ley REP establece la necesaria intervención del H. Tribunal en el proceso de conformación y operación de los SIG, mediante la dictación de un informe favorable sobre las condiciones de contratación con gestores; la incorporación de nuevos asociados y sobre el funcionamiento general del SIG.¹²

B. SGN: DESCRIPCIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

El SGN será una corporación de derecho privado que se encuentra en proceso de constitución y funcionará como sistema de gestión colectivo compuesto por las Solicitantes. Conforme lo exige la Ley, el SGN no distribuye utilidades entre sus asociados y es responsable frente a la autoridad del cumplimiento de las obligaciones y metas de gestión de residuos de las Solicitantes.¹³

¹¹ “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 productos introduce al mercado”. Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N°8 de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021 p. 3

¹² Artículos 24° y 26° de la Ley N°20.920.

¹³ Artículo 20° de la Ley N°20.920.

En tanto corporación, el SGN es una unión estable de una pluralidad de personas, que persigue fines ideales o no lucrativos. De esa manera, el SGN podrá realizar actividades económicas relacionadas con su finalidad, sin distribuir utilidades y reinvertirá sus excedentes en mejoras del mismo sistema de gestión. De esa manera, dentro de todas las figuras jurídicas posibles, la corporación es la que se aviene de mejor manera con la finalidad y los principios en los que se enmarca la Ley REP, puesto que implica un interés común de los asociados para el desarrollo de una actividad, la gestión de residuos, sin que exista ánimo de lucro ni distribución de utilidades.

Adicionalmente, conforme lo exige la Ley REP, el SGN tiene por finalidad exclusiva la gestión de los residuos de neumáticos usados y/o fuera de uso de las Solicitantes, en su calidad de *producto prioritario*.¹⁴

Al respecto, es importante mencionar que la Ley REP no define qué se entiende por “neumático”. Sin embargo, dicha falta de definición fue suplida por el D.S. 8, que indica que debe entenderse por dicho producto aquella “[...] *pieza 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*”.¹⁵

Para el cumplimiento de dicha labor, el SGN opera como intermediario entre sus productores asociados y los gestores autorizados con quienes se licita la contratación de la gestión y manejo de los residuos. En otras palabras, los productores no mantienen relaciones entre sí, sino que con el respectivo SIG

¹⁴ Id.

¹⁵ Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N°8 de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021. p.4.

¹⁵ Id.

(que es, a su vez, fiscalizado por el Ministerio del Medio Ambiente).¹⁶ Todo SIG se encuentra obligado por la Ley REP a licitar abiertamente los distintos procesos de recolección, clasificación, pretratamiento, valorización y reciclaje de los *productos prioritarios*.

Por último, en lo que se refiere a su estructura y funcionamiento interno, el SGN está conformado por socios activos y permanentes que conjuntamente constituyen su Asamblea General. Para efectos de su dirección, el SGN contempla un directorio compuesto por tres directores independientes de los socios que actúan en el interés exclusivo del Sistema de Gestión para alcanzar los objetivos impuestos por la Ley REP.

Adicionalmente, el SGN contará con una gerencia general; un Comité de **Auditoría y Compliance**, una Gerencia de Auditoría y Compliance; una Comisión de Ética; un Comité de Licitaciones; un Panel Técnico; y una Comisión Arbitral.

¹⁶ En efecto según indican las letras c) y d) del artículo 22° de la Ley N°20.920, los Sistemas de Gestión deben cumplir una serie de obligaciones, entre las cuales se incluyen las de: “[...] Entregar al Ministerio [del Medio Ambiente] los informes de avance o finales, a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, sobre el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas, en los términos establecidos en el respectivo decreto supremo” y “[...] Proporcionar al Ministerio o a la Superintendencia toda información adicional que le sea requerida por éstos, referida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor”.

II. MERCADOS RELEVANTES

Es posible identificar tres mercados relevantes en los que incidiría la operación del SGN, a saber:

- (i) El primero de ellos es el mercado de la producción e importación de neumáticos a lo largo de Chile (“Neumáticos”) en el que participan de manera individual cada una de las Solicitantes;
- (ii) El segundo, corresponde al mercado relevante de los sistemas de gestión de los residuos de neumáticos categoría A usados y/o fuera de uso en Chile, en el que participará SGN; y
- (iii) El tercer mercado corresponde al manejo de los residuos de neumáticos categoría A usados y/o fuera de uso en Chile, en el que participan los gestores con quienes el SGN debe contratar el manejo de residuos.

A. MERCADO DE LA PRODUCCIÓN E IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS

En el mercado de la producción e importación de neumáticos en Chile participan todas aquellas empresas dedicadas a la producción e importación de neumáticos (fabricantes e importadoras), y sus distribuidores, además de empresas que utilizan los neumáticos para introducir sus productos al mercado (empresas dedicadas a venta, distribución e importación de vehículos).

En el caso de los Neumáticos, el productor e importador introducen al mercado nacional neumáticos fabricados de caucho, natural o sintético y otros aditivos, para su posterior instalación en llantas de ruedas vehiculares.

En este mercado relevante participan las empresas que introduzcan al mercado el neumático como producto final, así como también aquellas empresas que se dedican a la venta, distribución e importación de vehículos.

Es importante indicar que, según se explica en las estadísticas de la Cámara de la Industria del Neumático en Chile A.G, de fecha 27 de julio de 2020, en los últimos años el parque automotor y de neumáticos ha crecido de manera sostenida y, con ello, el consiguiente aumento en el uso de neumáticos -evidencia de ello es también la creciente importación de neumáticos nuevos que ha venido experimentando el mercado. En efecto, durante todo el año 2020 se importaron aproximadamente 3.076.000 neumáticos para autos y camionetas, cifra ampliamente superada durante el año 2021, mediante la importación de aproximadamente 3.333.000 neumáticos, considerando únicamente las cifras disponibles del primer y segundo trimestre del año en curso.¹⁷ Asimismo, la generación de neumáticos fuera de uso de autos, camionetas, buses y camiones -ya sea por reemplazo o por vehículos fuera de uso- también va en tendencia sostenida al alza.¹⁸

Ejemplo adicional de lo anterior es el incremento permanente de las ventas en el mercado automotor nacional, cuya demanda a octubre del presente año creció en un 6,4% en comparación con octubre del año pasado, logrando posicionarse como el octubre de mayores ventas desde que se tiene registro de estas cifras en Chile. A mayor abundamiento, si consideramos la demanda de vehículos en términos acumulados, veremos que durante este año, en particular *“a octubre se han comercializado 335.824 unidades, que representan un incremento de*

¹⁷ Véase en “Generación de Neumáticos Fuera de Uso (NFU)”. Cámara de la Industria del Neumático de Chile. Disponible en: <https://cinc.cl/estadisticas/>

¹⁸ Id.

*66,8% con relación al mismo periodo de diez meses de 2020, convirtiéndose en el segundo mejor acumulado en los registros históricos del sector”.*¹⁹

Finalmente, es importante precisar desde ya que la operación del SGN no presenta problemas para el desarrollo de los mercados y no atenta contra la libre competencia, cumpliendo cabalmente con lo establecido en el artículo 2° de la Ley REP. En particular, los Estatutos del SGN garantizan la incorporación de todo productor del producto prioritario afectado en este mercado, en función de criterios objetivos, y la participación equitativa de productores, asegurando acceso a la información y respeto a la libre competencia.

Con todo, y en pos de prevenir los potenciales riesgos y contingencias que podrían configurarse,²⁰ especialmente en lo que se refiere a eventuales coordinaciones e intercambio de información comercial sensible entre competidores, se han establecido y adoptado todas las medidas y resguardos necesarios para mitigarlos, a partir de los documentos que se ponen en conocimiento al H. Tribunal.

¹⁹ Véase en “Informe del Mercado Automotor ANAC A.G Octubre 2021”. Disponible en: <https://www.anac.cl/category/estudio-de-mercado/>

²⁰ Véase en “Medio Ambiente y Libre Competencia ¿acople pacífico? Centro de Competencia CeCo, Universidad Adolfo Ibáñez. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/medio-ambiente-y-libre-competencia-acople-pacifico/>. En este mismo sentido, véase “Extenden producer responsibility -Updated Guidance” Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE). Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2015/06/ENV-EPOC-WPRPW_2015_16-FINAL-ENG.pdf

B. MERCADO DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DE NEUMÁTICOS CATEGORÍA A USADOS Y FUERA DE USO EN CHILE

Según dispone la Ley REP, como se señaló previamente, actualmente la gestión de residuos de productos prioritarios -y entre ellos, de neumáticos- es de cargo de sus productores, debiendo encargarse de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de neumáticos que se comercialicen en el país. Dicha obligación debe cumplirse mediante la creación de un sistema de gestión, ya sea individual o colectivo.²¹ De esa manera, cada productor de productos prioritarios puede decidir si cumplir sus obligaciones de gestión de residuos de manera individual o en colaboración con otros productores.

A la fecha no existen sistemas de gestión colectivos de neumáticos en nuestro país. Sin embargo, considerando la obligación de gestión que impone la Ley REP, dentro de los próximos meses debiesen comenzar a constituirse nuevos sistemas de gestión, ya sean individuales o colectivos como el SGN, respecto de éste y los demás *productos prioritarios* considerados en la Ley.

De hecho, a la fecha ya se han anunciado la constitución de dos SIG de gestión colectiva de neumáticos. Se trata de **Econeu SpA**, SIG creado al alero de Chile Neumáticos A.G., y otro SIG anunciado por la **Asociación Nacional Automotriz de Chile** (ANAC A.G.).²²

²¹ Artículo 19° de la Ley N°20.920.

²² Para mayor información véase: <https://www.paiscircular.cl/industria/26-empresas-chilenas-productoras-de-neumaticos-fuera-de-uso-forman-econeu-para-crear-un-sistema-colectivo-de-gestion-de-estos-residuos/>; y, <https://www.anac.cl/anac-se-adelanta-a-la-ley-rep-con-un-nuevo-sistema-de-gestion-colectivo-de-residuos/>

Este mercado exige la necesidad de cumplir los requisitos que exige la Ley REP para la constitución y operación de sistemas de gestión.²³ Al respecto, es importante hacer presente que la normativa tiende a fomentar la gestión colectiva por sobre la individual, por razones de política pública y para efectos de poder alcanzar economías de escala que generen beneficios en la operación de la gestión de residuos para el cumplimiento de las metas establecidas en la Ley REP .

Tanto es así que el D.S. 8 del Ministerio de Medio Ambiente, que fija metas de recolección y valorización de Neumáticos, restringe los sistemas individuales de gestión promoviendo la gestión colectiva, con el objetivo de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor, al indicar que los primeros deberán dar cumplimiento a las metas de manejo únicamente con los residuos prioritarios en que devienen los productos que ellos mismos introducen al mercado, mientras que los colectivos lo podrán hacer con los residuos de los neumáticos que otros productores introducen en el mercado, generándose así un incentivo a la asociatividad de los productores para el cumplimiento de metas.²⁴

En consecuencia, si bien cualquier productor es libre de poder gestionar sus residuos de manera individual o colectiva, existe un incentivo a que se decidan

²³ Al efecto, véase el párrafo 3° de la Ley N°20.920, artículos 19° a 28°.

²⁴ “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.”. Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N°8 de de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021, p.3.

por esta última opción, ya sea mediante la creación de un sistema colectivo de gestión o incorporándose a uno que se encuentre en funcionamiento.

En particular, cabe destacar que este mercado relevante se limita a los neumáticos categoría A, por cuanto en él participará SGN. Los neumáticos categoría A son aquellos que, conforme se define expresamente en el D.S. 8 del Ministerio de Medio Ambiente, *“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”*.²⁵

En efecto, existe otra categoría de neumáticos a la que también se le aplica la Ley REP (categoría B²⁶), pero que no será objeto de la actividad de SGN, por lo que no se incluye como un mercado relevante afectado para estos efectos, existiendo grandes diferencias entre ambas en lo que respecta a las metas de recolección y valorización a cumplir por los productores.²⁷

Finalmente, resulta relevante mencionar un aspecto relacionado al cumplimiento de las metas de recolección, valorización y otras obligaciones asociadas al producto prioritario afectado de las que se encontrará encargado el SGN. El artículo 20 del D.S. 8 señala metas específicas de recolección y de valorización de neumáticos Categoría A -producto prioritario objeto de los Mercados Relevantes individualizados-. En particular, se indica que los productores de neumáticos Categoría A (como las Solicitantes) deberán recolectar el primer año, al menos, el 50% de los neumáticos introducidos por ellos en el mercado nacional. Dicha norma debe además interpretarse

²⁵ Artículo 4° de Decreto Supremo N°8 de de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021.

²⁶ Son aquellos *“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° de Decreto Supremo N°8 de de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021.

²⁷ Conforme se regula en el título III del Decreto Supremo N°8 de de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021.

armónicamente con la contenida en el artículo 5º del mismo cuerpo legal que indica que los productores se hacen responsables de los neumáticos introducidos al mercado, independientemente de si aquellos forman parte integrante del vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como sucede con los neumáticos de reposición.

Así las cosas, las metas establecidas en el D.S. 8 se aplican sin diferenciación para los neumáticos introducidos al mercado por los productores, independiente de que provengan de la importación de vehículos nuevos o en la forma de neumáticos para reposición. Es importante destacar que en el caso de los productores que son esencialmente importadores de vehículos nuevos (como algunas Solicitantes) el cálculo de la base obligada de meta para la recolección se gatilla al introducir vehículos nuevos al mercado, y no sobre un cálculo de cuándo los vehículos terminan su vida útil y están en condiciones de ser recolectados y luego valorizados, incluyendo los neumáticos que contienen.

Por lo anterior, cabe hacer presente al H. Tribunal que el diseño del esquema de metas establecido en el D.S. 8 dificultará el cumplimiento del mismo por parte de productores que se dedican principalmente a la importación de vehículos nuevos, posicionándolos en la encrucijada de verse obligados a recolectar una gran cantidad de neumáticos del mercado de reposición. Eventualmente, tanto los importadores de vehículos nuevos como los importadores de neumáticos nuevos deberán ir a recolectar su meta (porcentualmente igual) en una base de neumáticos fuera de uso ubicados únicamente en el mercado de reposición, que en la práctica coincide con el 100% del mercado importador de neumáticos que se traen para recambiar.

C. MERCADO DEL MANEJO DE RESIDUOS DE NEUMÁTICOS CATEGORÍA A USADOS Y/O FUERA DE USO EN CHILE

Preliminarmente es importante destacar que, al igual que en el Mercado Relevante reseñado en el literal B, este mercado de manejo de residuos se delimita a los neumáticos categoría A, debido principalmente a las diferencias que presenta con los neumáticos categoría B. En efecto, la categoría A está orientada a un segmento de clientes distintos (*pasajeros*, por ejemplo), mientras que la segmentación de clientes en la categoría B apunta, principalmente, al sector minero, que en su mayoría opta por sistemas de gestión individual y no colectivos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley REP, los SIG sólo podrán contratar con gestores autorizados y registrados. Por su parte, el artículo 3° define “gestor” como toda “[...] *persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza cualquiera de las operaciones de manejo de residuos [...]*” y por “manejo” de residuos “[t]odas las acciones operativas a las que se somete un residuo, incluyendo, entre otras, recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento”.²⁸

Así las cosas, en el mercado de los gestores participan transportistas de residuos que recolectan y aquellos que se encargan de las distintas fases de su tratamiento.

Para efectos del análisis de este mercado, es necesario realizar dos grandes distinciones. La primera de ellas dice relación con la categoría de neumáticos que originan los residuos, que permite diferenciar entre: **(i)** neumáticos categoría A, **(ii)** neumáticos categoría B, **(iii)** neumáticos de bicicletas y sillas de

²⁸Artículo 26° de la Ley N°20.920.

ruedas o similares; y (iv) neumáticos macizos, de los cuales únicamente están obligados con metas los dos primeros grupos en nuestro país. Lo anterior, conforme se señala en el D.S. 8.²⁹

Por su parte, una segunda distinción dice relación con la función que cumple o cumpliría cada gestor en el proceso de gestión de los residuos. Así, es posible dividir a los gestores en dos grandes grupos:

(i) Los gestores de transporte son aquellos que, como su nombre lo indica, se dedican al servicio de transporte de los residuos, para lo cual necesitan un permiso de traslado de residuos sólidos no peligrosos otorgado por la Seremi de Salud correspondiente.³⁰ Como se señala en las Bases, el SGN con el fin de dar cumplimiento a las metas y obligaciones del D.S. 8 del Ministerio del Medio Ambiente y a la Ley REP, contratará mediante un proceso de licitación el servicio de recolección que incluye la participación de los gestores de transporte y descarga en el punto de destino de los neumáticos usados y neumáticos fuera de uso categoría A, con el objeto de disminuir el costo de recolección por unidad de peso y así maximizar la cantidad de unidades recolectados por punto.

(ii) Los gestores de valorización, que es posible clasificarlos, a su vez, en cuatro tipos: aquellos que se encargan de entregar un servicio de preparación para la reutilización del neumático con el fin de aumentar su vida útil (recauchaje), en caso de que ello sea posible; actividad que es encargada y

²⁹ Véase Decreto Supremo N° 8, de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021, artículo 5.

³⁰ Autorización sanitaria para el traslado de residuos sólidos no peligrosos, de acuerdo a lo estipulado en el D.F.L. N°725/68: Código Sanitario del Ministerio de Salud, en su artículo 81. Esta autorización es otorgada a cada vehículo de transporte por la SEREMI de Salud y tiene validez dentro del territorio regional respectivo.

A mayor abundamiento, véase: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/56762-autorizacion-sanitaria-para-el-transporte-de-residuos-solidos-industriales-no-peligrosos-rsinp>

destinada, principalmente, por los consumidores industriales; aquellos que se encargan de transformar mediante un proceso mecánico a los neumáticos fuera de uso en tres componentes: caucho triturado³¹, acero y tela (transformación mecánica); aquellos que realizan un aprovechamiento energético en el proceso cementero (coprocesamiento); y aquellos que realizan conversión térmica para la generación de gas, combustible líquido, negro de humo y acero (conversión térmica). En efecto, el SGN contratará al adjudicado para que traslade los residuos recolectados a una planta de valorización para proceso mecánico, coprocesamiento o conversión térmica, la que será adjudicada por el SGN en un proceso de licitación especializado para valorizadores.

En cuanto al recauchaje, el SGN acordará convenios con los consumidores industriales.

Es importante hacer presente que, según ha explicado recientemente el Ministerio de Medio Ambiente, anualmente en Chile se desechan alrededor de 6,6 millones de neumáticos. Es decir, alrededor de 180.000 toneladas y sólo el 17% se maneja de forma ambientalmente racional, mientras que del porcentaje restante una fracción relevante es depositada ilegalmente en basurales y

³¹ En efecto, esta es una práctica utilizada a nivel mundial que consiste en triturar o moler los neumáticos para producir virutas de caucho, las que conforme innumerables investigaciones, han sido utilizadas posteriormente para el hormigón, dispositivos de flotación, techos, pistas deportivas, etc. Véase al respecto: N. Sunthonpagasit, M. R. Duffey, "Scrap tires to crumb rubber: feasibility analysis for processing facilities, Resources, Conservation and Recycling", vol. 40, no. 4. pp. 281-299, 2004; P. Ferrão, P. Ribeiro, P. Silva, "A management system for end-of-life tyres: A Portuguese case study" Waste Management, vol. 28, no.3, pp.604-614. En este mismo sentido: A. Sagir, S. Aishah, "The waste as a potential material for carbon electrode fabrication: a review", p. 3. Misma experiencia se ha tenido en España, en donde conforme estudios del año 2018, los destinos principales del caucho son: campos de césped artificial, pavimentos de seguridad, exportación y mezclas bituminosas. Véase en: "Desarrollo de nuevas aplicaciones del caucho reciclado en España" I Jornada Latinoamericana de Reciclaje de Neumáticos (Llantas) Querétaro, 13 de noviembre de 2019.

vertederos clandestinos, desconociéndose el destino exacto de la gran mayoría de los residuos.³²

Por ello, es que se hace necesario avanzar en la transición hacia una economía circular que permita reciclar y valorizar dichos residuos, finalidad en la que sin duda el SGN es un evidente aporte.

Ahora bien, en lo que se refiere a la valorización, en su gran mayoría los gestores valorizadores tienen capacidad para realizar el manejo de neumáticos categoría A y categoría B. Asimismo, la realidad del mercado actual demuestra que los consumidores industriales de neumáticos categoría B (principalmente las empresas mineras) concentran gran parte de la oferta y capacidad de los gestores valorizadores para la línea baja de esta categoría, quienes solo podrá poner a disposición de los sistemas de gestión como el SGN, el remanente y capacidad ociosa que quede disponible de los demandantes productores categoría B, para la valorización de sus neumáticos.

Lo anterior naturalmente limita la oferta de valorización disponible y demuestra que si bien se trata de productos distintos con un manejo diferente, entre los productores de neumáticos (cualquiera sea la categoría) existe rivalidad competitiva por el acceso a los gestores de valorización.

Dicho lo anterior, es importante hacer presente que en el mercado del manejo de residuos participan diversos gestores que participan del proceso de gestión de residuos.

³² Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N°8 de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021.

A continuación se incluye una tabla que contiene a los principales actores gestores que participan en las etapas del proceso de gestión de residuos:

Principales actores participantes en mercado de sistema de gestión de residuos:

	Principales actores
Gestores de transporte	- Dimensión; Disal; Ecoclean; Ecovalor; Greendot; Resiter; Sae; Starcodemarco; Texinco; Unisan; Veolia; Vía Limpia; Volta.
Gestores de valorización	- Recauchaje: Recauchajes Recauflex Ltda.; Recauchajes Bailac Thor Ltda; Industria recuperadora de neumáticos S.AC e I. Irenesa; Neumaservicio Ltda.; Truck Center SpA; Recauchake Insamar Ltda.; Comercializadora de neumáticos bacon Ltda; Kaltire S.A; AA Comercial Recauchajes Ltda ³³ . - Transformación mecánica: Polambiente; Rembre; Resur; Rubtec; e, Innova Ships.

³³ Los principales gestores relevantes se encuentran asociados en ARNEC, véase en: <https://arnec.cl/asociados/>

	<ul style="list-style-type: none"> - Coprocesamiento: Cemento Melón; Cementos Bío Bío; y, Coactiva. - Conversión térmica: Arrigoni Ambiental; Asolam; Cratos; EcoRel; y, Energía Circular. - Varios: Hidronor; Morgan; y, Séché Group. Se trata de gestores que realizan servicios de valorización integrados, esto es, gestores que prestan dos o más de los servicios de valorización anteriores de manera directa o a través de los otros gestores de valorización individualizados anteriormente.
--	---

Fuente: Elaboración propia en base a información interna y recopilada por el SGN.

Pues bien, todos estos intervinientes tienen directa relación con la operación del SGN, precisamente porque la Ley REP obliga a los SIG a contratar con los gestores el manejo de los residuos.³⁴ En dicho escenario, podrían llegar a existir eventuales riesgos de abusos de posición dominante o la imposición de restricciones verticales que pudiesen impactar este mercado relevante en específico. Al respecto, adelantamos desde ya que los riesgos antes referidos han sido debida y adecuadamente identificados y mitigados por el SGN en su Plan de Gestión y en las Bases de Licitación, según se explicará en lo sucesivo de esta presentación.

³⁴ Artículo 21° de la Ley N°20.920.

III. ASPECTOS ESPECÍFICOS SOBRE LOS QUE SE SOLICITA INFORMAR

A. COMPETENCIA DEL H. TRIBUNAL PARA EMITIR EL INFORME SOLICITADO

Conforme lo exige la Ley REP, para que el SGN pueda comenzar a operar es necesario cumplir con una serie de controles y autorizaciones de diversas autoridades, a través de un proceso escalonado y lineal.³⁵

La autorización definitiva del SGN recae en el Ministerio de Medio Ambiente. Sin embargo, atendidos los riesgos de restricciones verticales o conductas horizontales que eventualmente puede generar la existencia de un SIG, los artículos 24° y 26° de la Ley REP exigen obtener un informe de aprobación del H. Tribunal de manera previa al trámite de autorización que deberá realizar el Ministerio de Medio Ambiente.

Según se explicará detalladamente en lo sucesivo, dicho informe deberá referirse principalmente sobre las reglas contenidas en las bases de licitación para contratar con terceros gestores de residuos, así como también sobre las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y del funcionamiento del SGN. Al respecto, debe señalarse que la solicitud de informe al H. Tribunal no es facultativa sino que obligatoria conforme lo establece la Ley REP, de la cual se deriva la competencia exclusiva del H. Tribunal para informar sobre las materias referidas.

³⁵ Artículo 26° de la Ley N°20.920.

B. LAS REGLAS CONTENIDAS EN LAS BASES DE LICITACIÓN NO IMPIDEN, RESTRINGEN O ENTORPECEN LA LIBRE COMPETENCIA

El artículo 24° de la Ley REP se refiere al cumplimiento del deber de gestión de todo SIG, señalando lo siguiente:

“[...] Los sistemas de gestión sólo podrán contratar con gestores autorizados y registrados.

Para tal efecto, los sistemas colectivos de gestión 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. Las bases de licitación deberán ser entregadas de manera gratuita a los recicladores de base que manifiesten interés en participar.

Los servicios de recolección y tratamiento serán licitados por separado. En el caso de la recolección, los contratos deberán tener una duración máxima de cinco años.

[...] Los sistemas colectivos de gestión, cuando así lo requieran, deberán solicitar al Ministerio que se les exceptúe de realizar una licitación abierta por razones fundadas, como ausencia o inadmisibilidad de interesados en ella; casos de emergencia, urgencia o imprevisto; circunstancias o características del convenio que así lo requieran y cuando se trate de la contratación de recicladores de base.

Lo establecido en los incisos anteriores no se aplicará cuando los gestores sean municipalidades o asociaciones de municipalidades con personalidad jurídica, caso en el cual se regirán por lo dispuesto en el artículo siguiente".

En efecto, el SGN sólo podrá contratar el manejo de residuos con gestores autorizados y registrados, a quienes se les deberá convocar mediante un llamado público a participar de una licitación abierta.

Las únicas exigencias que establece la Ley es que la recolección y tratamiento deberán ser licitados por separado y que los contratos de recolección deberán tener una duración máxima de cinco años.³⁶

Adicionalmente, tal como se adelantó, el citado artículo 24° exige al SGN solicitar un informe al H. Tribunal que declare que en las bases de licitación para contratar con gestores "[...] *no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Las licitaciones se ajustarán a los términos que establezca el citado informe*".³⁷

Pues bien, como podrá observar el H. Tribunal, las Bases de Licitación que se acompañan en el Tercer Otrosí, no contienen ninguna regla que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia. Por el contrario, la fomentan y promueven además la participación en igualdad de condiciones de los distintos gestores autorizados.

En concreto, según se explica a continuación, las reglas contenidas en las Bases se adecúan a la libre competencia y a los criterios fijados en materia de

³⁶ Artículo 24° inciso tercero de la Ley N°20.920.

³⁷ Ib. artículo 24° inciso cuarto.

licitaciones por informes previos del H. Tribunal, en todo aquello que sea aplicable al presente caso.³⁸

Lo anterior, de manera de resguardar dos ámbitos de competencia “[...] (i) las condiciones de competencia en la licitación, o competencia ex ante, cuya finalidad es asegurar la participación de distintos oferentes y la asignación óptima del recurso escaso; y, (ii) las condiciones de competencia en la provisión de los servicios [...] a los usuarios por parte del asignatario, o competencia ex post”.³⁹

Finalmente, hacemos presente que conforme al párrafo final del artículo 24° de la Ley REP, las bases de licitación finales que sean utilizadas al contratar con gestores deberán sujetarse a los términos que establezca el informe del H. Tribunal. En ese sentido, si bien a esta parte le asiste la profunda convicción de que las Bases han sido elaboradas de manera de proteger y fomentar la competencia, quedamos a disposición del H. Tribunal para realizar las adecuaciones y modificaciones que eventualmente se estimen necesarias.

a) Criterios de participación y presentación de ofertas

Tal como lo exige la Ley REP, las Bases se entregarán de manera gratuita⁴⁰ y se podrán descargar desde una plataforma web de acceso público o bien, se permitirá a los interesados retirarlas impresas desde las oficinas del SGN. Las mismas han sido diseñadas en pos de precaver la imposición o el establecimiento de barreras a la entrada, de manera que puedan participar en

³⁸ Informes N°4/2009; N°5/2009; N°6/2009; N°9/2013; N°10/2014; N°11/2014. Al respecto, es del caso prevenir que todos los informes citados se refieren a licitaciones de concesiones portuarias por empresas estatales, por lo mismo no todos los criterios contenidos en ellos son replicables para el caso del SGN.

³⁹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Informe N°18/2020, dictado con fecha 22 de julio de 2020 en la causa Rol NC N°444-18. c. 68°.

⁴⁰ Artículo 24° inciso segundo de la Ley N°20.920.

ella el máximo de competidores y no limitar la posibilidad de incorporar licitantes estableciendo condiciones o requisitos que les impidan presentar sus ofertas.

Al respecto, como única exigencia para la entrega de las Bases se prevé que los interesados firmen previamente un acuerdo de confidencialidad para resguardar información confidencial del SGN y evitar que se pueda hacer uso de ella de manera inadecuada.⁴¹

Adicionalmente, el proceso de participación en la licitación le permitirá a los gestores realizar visitas técnicas a terreno⁴² y efectuar consultas⁴³ que estimen pertinentes, asumiendo el SGN la obligación de responder a ellas en un plazo determinado.

En lo que se refiere a las ofertas, las Bases establecen (i) la forma de presentarlas; (ii) un plazo para presentarlas; y, (iii) los elementos que deberán contener.⁴⁴

Con relación al contenido de la oferta, las Bases exigen que se presenten tres documentos separados que deberán contener (i) la oferta técnica para la prestación del servicio; (ii) los antecedentes comerciales del oferente; y, (iii) la oferta económica. Para cada caso las Bases explicitan los elementos que cada documento deberá cumplir, todos los cuales han sido diseñados de manera de permitir la participación del mayor número de participantes posibles,⁴⁵

⁴¹ Sobre el particular, véase el Capítulo A.3.1. de las Bases, titulado “Acuerdo de Confidencialidad”.

⁴² Ib. Capítulo A.3.3.

⁴³ Ib. Capítulo A.3.4.

⁴⁴ Ib. Capítulo A.6.

⁴⁵ Id.

buscando fomentar la competencia en igualdad de condiciones,⁴⁶ procurando siempre “[...] maximizar los incentivos para que los participantes compitan entre sí [...] generando, de esta forma, competencia ex ante”.⁴⁷

b) Criterios y método de evaluación

Conforme al criterio establecido por el H. Tribunal en casos anteriores, las Bases cumplen con establecer “[...] con claridad y objetividad los criterios de evaluación de las propuestas o antecedentes, las razones por las cuales una oferta puede ser desestimada y los motivos por los cuales la Licitación o cualquiera de sus etapas puede ser declarada desierta”.⁴⁸

En efecto, en lo que se refiere a los criterios de evaluación, las Bases establecen que la evaluación de las ofertas se efectuará, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en las Bases y sus anexos, según una ponderación objetiva que, a lo menos, contendrá la evaluación de la oferta técnica, económica y de los requisitos formales.

Dicha evaluación y verificación la realizará una Comisión Evaluadora, que estará encargada, entre otros aspectos, de (i) responder las observaciones presentadas por los oferentes; (ii) calificar toda la documentación presentada; (iii) calificar la garantía de seriedad de las ofertas; y, (iv) evaluar la ofertas en términos técnicos y económicos.⁴⁹

⁴⁶ Sobre este punto el H. Tribunal ha resuelto que “[...] se respetan las normas sobre protección a la libre competencia en la medida que todos hayan tenido igualdad de oportunidades para participar en dicho proceso y competir por ende para obtener la respectiva concesión” (Sentencia N°11/2004, c. 6°).

⁴⁷ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Informe N°18/2020, dictado con fecha 22 de julio de 2020 en la causa Rol NC N°444-18. c. 68°.

⁴⁸ Ib. c. 80°.

⁴⁹ Sobre el particular, véase el Capítulo A.3.8. de las Bases, titulado “Comisión Evaluadora y Procedimiento de Evaluación”.

La Comisión Evaluadora será designada por el Directorio del SGN y contará con la presencia de, al menos, 5 personas. 3 de ellas serán personas de sus gerencias, más el Gerente General y un representante del Directorio. Cada miembro deberá realizar una declaración de intereses y tener un deber de abstención estricto en caso de que presenten conflictos de interés.

La Comisión deberá emitir un primer informe indicando las ofertas que hayan cumplido con los requerimientos de las Bases para proceder a las aperturas de las ofertas económicas, además de informar y detallar las razones de la inadmisibilidad de aquellas ofertas que no hayan cumplido con los requerimientos de las Bases.

Posteriormente, la Comisión presentará un segundo informe que contendrá el análisis técnico-económico de las ofertas presentadas y su orden de prelación, de acuerdo del método de evaluación definido. Finalmente el Directorio formalizará la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora.

Por su parte, en lo relativo a las razones para desestimar las ofertas, las Bases son claras al prevenir que en caso de comprobarse, posteriormente a la recepción de las ofertas, la falsedad y/o inconsistencia de algunos de los antecedentes suministrados por alguno de los oferentes, podrá declararse la inadmisibilidad de la oferta respectiva.

Asimismo, otras razones por las cuales las ofertas podrían ser desestimadas son: (i) en caso de que no cumpla con el requisito de validez de 60 días exigido; (ii) en caso de que no sea firme y esté supeditada a la revisión, consentimiento u otra aprobación de cualquier persona, grupo, comité, consejo u otra autoridad de la compañía del oferente; y, (iii) en caso de que el oferente incumpla las

normas sobre influencias indebidas o de ética empresarial establecidas en las Bases.

Por último, en lo que se refiere a posibilidad de declarar inadmisibles la oferta y/o declarar desierto el proceso de licitación o una de sus partes, las Bases indican que el SGN podrá declarar desierta la licitación, cuando no se presenten ofertas, cuando no se presenten al menos dos ofertas admisibles o, cuando éstas en su totalidad no cumplan con las exigencias técnicas y económicas requeridas para la correcta ejecución del servicio, en ambos casos por resolución fundada.

Asimismo, las Bases contemplan un detallado método de evaluación, indicando que dicha actividad se efectuará según una ponderación específica entre la Oferta Técnica y la Oferta Económica. En ambas Bases de Licitación dicha ponderación es de un 30% para la Oferta Técnica y de un 70% para la Económica. Asimismo, las Bases contienen el detalle de los criterios que serán evaluados y cómo se comprobará cada uno de ellos.⁵⁰

En resumen, como ha quedado demostrado *supra*, las Bases cumplen cabalmente con lo exigido por la Ley y por la jurisprudencia existente aplicable del H. Tribunal⁵¹. En efecto, resguardan las condiciones de competencia en la licitación -asegurando la participación de distintos oferentes y la asignación óptima del recurso- y las condiciones de competencia en la provisión de los servicios. Adicionalmente, establecen “*con claridad y objetividad los criterios de evaluación de las propuestas o antecedentes, las razones por las cuales una oferta puede ser desestimada y los motivos por los cuales la Licitación o cualquiera de sus etapas puede ser declarada desierta*”.⁵²

⁵⁰ Sobre el particular, véase el Capítulo A.3.9. de las Bases, titulado “Método para la Evaluación”.

⁵¹ A modo ejemplar, véase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Informe N°18/2020, dictado con fecha 22 de julio de 2020 en la causa Rol NC N°444-18. c. 68°.

⁵² Id.

c) **Criterios de adjudicación y contratación**

En lo relativo a la adjudicación, se hace presente que el objetivo del SGN es perseguir que la licitación y sus resultados apunten a la eficiencia económica y técnica. De esa manera, se adjudicará a aquel que ofrezca mejores condiciones económicas y técnicas para llevar a cabo el servicio que se pretende contratar, en base a criterios previamente definidos, públicos y transparentes.

Asimismo, la Bases establecen reglas transparentes respecto a cómo se informará la decisión de adjudicación. En ese sentido, se establecen plazos para la entrega de la decisión de adjudicación, con la indicación de que cualquier cambio será oportuna y adecuadamente informado a todos los participantes.

Por su parte, en lo que se refiere a la **contratación**, las Bases regulan de manera detallada la suscripción de los contratos y su contenido, indicando al efecto que deberán siempre respetar lo dispuesto en las Bases; las consultas y respuestas entregadas durante el proceso; y, la oferta presentada por el o los adjudicatarios.⁵³

Asimismo, las Bases regulan de manera específica el momento en el que comenzará a prestarse el servicio⁵⁴ y el plazo que deberá tener cada contrato⁵⁵ (en el caso de los de recolección con especial preocupación de no superar el plazo máximo de cinco años establecido en la Ley REP).⁵⁶

⁵³ Al respecto, véase el Capítulo A.7. de las Bases, titulado “Contrato”.

⁵⁴ Id.

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Artículo 24° inciso tercero de la Ley N°20.920.

Adicionalmente, se regula de manera particular la forma en la que cualquiera de las partes podrá ponerle término al contrato⁵⁷ y los distintos incumplimientos del adjudicatario que le permitirán al SGN terminar anticipadamente el contrato, siempre en base a criterios razonables y objetivos.

Por otra parte, las Bases regulan particularmente la forma en la que deberá prestarse el servicio y la calidad que deberá cumplir. Para ello, las Bases le exigen al adjudicatario que designe a un supervisor jefe del contrato que se encargue de revisar el correcto cumplimiento del contrato en terreno.

En efecto, los servicios prestados por el adjudicatario deberán estar conformes a los estándares establecidos por las leyes, normas y resoluciones de cualquier naturaleza que regulen la calidad de los servicios o su ejecución o implementación.⁵⁸

Siguiendo con las obligaciones adquiridas por el adjudicatario, las Bases se refieren específicamente a la responsabilidad del adjudicatario respecto de sus trabajadores y a sus obligaciones , como se verá a continuación:

d) Responsabilidad del adjudicatario respecto de sus trabajadores y sus obligaciones

Conforme se regula en las Bases, el adjudicado se obliga a que ningún miembro del personal sea una persona que tenga vínculo de subordinación o dependencia laboral con SGN ni con ninguna otra persona controladora, controlada por o bajo control común de SGN, así como tampoco la celebración del contrato a licitar y/o su ejecución darán lugar a vínculos de subordinación

⁵⁷ Capítulo A.7. de las Bases.

⁵⁸ Capítulo A7.5 de las Bases

o dependencia laboral entre ningún director, gerente, ejecutivo, trabajador, subordinado, dependiente o asesor del Oferente y SGN, o cualquier persona jurídica que sea parte de SGN, o persona alguna del Personal del SGN o cualquiera de las personas jurídicas que sea parte de SGN⁵⁹.

Finalmente, el adjudicatario estará obligado a proporcionar mensualmente - junto a la factura correspondiente a los honorarios por la prestación de los Servicios, o en cualquier otro momento que se requiera-: **(i)** una nómina integra de los miembros del personal que se hubieren desempeñado como tales durante el periodo incluido en los documentos de cobro de honorarios del Oferente, o en el periodo cuya información se requiera; y **(ii)** comprobantes que acrediten el cumplimiento íntegro y oportuno de las leyes laborales relativas a cada uno de los miembros del personal incluidos en la nómina anterior.⁶⁰

e) Obligaciones del adjudicatario en la prestación del servicio

Conforme se regula en las Bases, al momento de la firma del contrato el adjudicatario adquiere una serie de obligaciones. Entre ellas se destaca el compromiso de cumplir las leyes y distintas normas que regulen el servicio específico que se contrata, además de mantener informado al SGN en todo momento de las gestiones y avances en la prestación del servicio, el que deberá realizarse de acuerdo con normas e instrucciones de seguridad, orden, higiene, horario, conducta y prevención de riesgos adecuadas para la prestación del servicio eficiente y de calidad.⁶¹

⁵⁹ Capítulo A7.7 de las Bases.

⁶⁰ Capítulo A7.7 de las Bases.

⁶¹ Capítulo A.7.6. de las Bases.

Se trata de obligaciones razonables y justificadas, que no pretenden imponer cargas excesivas o desproporcionadas a los adjudicatarios, sino que, por el contrario, persiguen determinar las condiciones mínimas y necesarias para que el servicio se preste en condiciones adecuadas.

f) Garantías y multas

Finalmente, las Bases exigen a los generadores la entrega de dos garantías.⁶² La primera, la garantía de seriedad de la oferta, persigue -como su nombre lo indica- asegurar la seriedad de la propuesta que realicen los participantes de la licitación. Dicha garantía varía entre un monto de \$1.000.000 a \$5.000.000 de pesos (según se trate de las Bases de Licitación de Valorización o Recolección, respectivamente) deberá tener una vigencia de 120 días a contar de la fecha de presentación de la oferta y será devuelta a cada uno de los oferentes a quienes no se les hayan adjudicado los servicios licitados.

La segunda es una garantía de fiel cumplimiento de contrato. Dicha garantía deberá entregarse al momento de la firma del contrato adjudicado, por el equivalente a un 1% o un 5% del monto total del contrato (según se trate de las Bases de Licitación de Valorización o Recolección, respectivamente) y deberá mantenerse vigente hasta 60 días luego del término del contrato. Esta garantía podrá hacerse efectiva en los casos contemplados en las Bases, los que han sido diseñados y redactados para asegurar el adecuado cumplimiento de lo contratado y de las obligaciones del adjudicatario.

⁶² Capítulo A.5. de las Bases.

Finalmente, las Bases establecen multas por mal cumplimiento del servicio. En cada una de ellas se establece de manera detallada la causal o el evento que dará lugar a la respectiva multa y su valor en Unidades Tributarias Mensuales.⁶³

En consecuencia, en materia de garantías, retenciones y multas, las Bases son claras y transparentes en relación con las exigencias y obligaciones que asume cada uno de los adjudicatarios. Así, cada oferente conoce, de manera completa y por anticipado, las condiciones a las que deberá sujetarse en el cumplimiento de los contratos. Adicionalmente, las Bases dan cuenta del desarrollo de un proceso de licitación en el que se espera participe un alto número de Oferentes con propuestas competitivas y serias, garantizando la sostenibilidad de los servicios que son objeto de las licitaciones, evitando con ello la necesidad de modificación de la oferta adjudicada en el corto plazo que conlleve el quiebre de la continuidad de servicios o produzca incrementos en costos para los productores asociados al SGN.

C. LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS DEL SGN SE ADECÚAN A LA LIBRE COMPETENCIA

Como se adelantó, todo SIG requiere tener una autorización del Ministerio de Medio Ambiente para poder operar. Para obtener dicha autorización, el artículo 26° letra c) de la Ley REP indica que se deberá acompañar un plan de gestión que señale “[l]as 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”.⁶⁴

⁶³ Capítulo A.7.14. de las Bases.

⁶⁴ Artículo 26° inciso quinto de la Ley N°20.920.

Es importante señalar que la Ley REP no establece exigencias específicas para la incorporación de nuevos asociados sino que únicamente persigue que las reglas y procedimientos para dicho fin “[...] *garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia*”.⁶⁵

Por ello, y a falta de requisitos o exigencias específicas y atendidas sus naturales similitudes, es que creemos adecuado revisar las reglas y procedimientos de incorporación de nuevos asociados a la luz de los criterios elaborados por la FNE para la afiliación a las asociaciones gremiales.⁶⁶

Adicionalmente, es importante destacar que la FNE ha sido clara en señalar que es habitual que las asociaciones de personas naturales o jurídicas “*establezcan un mínimo de requisitos de ingreso a sus asociados*”⁶⁷, decisión que “*emana de los derechos de los agentes económicos a organizarse*”.⁶⁸ Sin embargo, como ha reconocido la FNE, “*este derecho no puede transgredir la libre competencia*”.⁶⁹

Pues bien, con el propósito de evitar que las condiciones de afiliación restrinjan la competencia por la vía de, por ejemplo, establecer barreras a la entrada injustificadas, la FNE propone la observancia de ciertos criterios en su *Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*, todos los cuales se cumplen en el caso del SGN, según pasamos a explicar:

⁶⁵ Ib. inciso segundo, letra b).

⁶⁶ Fiscalía Nacional Económica. *Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*. Agosto 2011. p. 24. Documento disponible en https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Id.

a) Las reglas para la incorporación de nuevos asociados son objetivas y transparentes, están basadas en los legítimos objetivos del SGN y se aplican de manera uniforme

Según ha indicado la FNE, los objetivos de la asociación deben estar claramente establecidos en un documento oficial y los criterios de admisión deben referirse a la industria, tipo de actividad o área de negocios de la asociación.⁷⁰

Asimismo, según se explicará, se cumple también con la exigencia de que la incorporación de nuevos socios sea accesible a todos los que satisfagan las condiciones establecidas, las cuales son de conocimiento público.

En concreto, siguiendo el criterio fijado por la autoridad, el artículo 3° de los Estatutos establece que el SGN tendrá por fin exclusivo *“la gestión de recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, nacional y/o internacional, de todo tipo de neumáticos usados y/o fuera de uso”*.⁷¹ En conformidad con lo anterior, el artículo 5° señala que sólo podrán ser socios del SGN *“las empresas de venta, distribución e importación de todo tipo de vehículos; los productores e importadores de neumáticos y cualquiera otra empresa del sector de neumáticos obligada al cumplimiento de la ley 20.920”*.⁷²

Por su parte, el artículo 6° de los Estatutos distingue entre categorías de socios, existiendo socios permanentes y socios activos, indicando al efecto cuáles son los requisitos para poder ingresar a alguna de las dos categorías, y así cualquier productor interesado pueda optar por la opción que mejor se adecúe a sus particulares características. En ambos casos, los requisitos son cuatro:

⁷⁰ Id.

⁷¹ Al respecto, véase los Estatutos del SGN. Artículo Tercero.

⁷² Id. Artículo Quinto.

- (i) Tener la calidad de obligado al cumplimiento en materia de neumáticos, del sistema de reciclaje y valorización previsto en la Ley REP.
- (ii) Pago del aporte o cuota de incorporación correspondiente a socio permanente o socio activo, cuyo monto deberá ser determinado y aprobado por la Asamblea General;
- (iii) Pago de la tarifa por costo gestión de acuerdo con un modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General; y,
- (iv) Constitución y pago de la garantía legal para el cumplimiento de metas de recolección y valorización del SGN, de acuerdo con un modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General.

Desde ya hacemos presente que en materia tarifaria el SGN contempla un modelo objetivo, no discriminatorio y transparente, que será aplicado a todos los socios por igual, sin distinciones. Lo mismo aplica para las cuotas de incorporación de nuevos socios permanentes o activos, las que serán de aplicación general y fijadas por la Asamblea General de acuerdo con criterios objetivos y no discriminatorios.

Adicionalmente, los artículos 7° y 9° de los Estatutos regulan los derechos de los socios permanentes y activos, respectivamente. Entre ellos, podemos mencionar los siguientes:

- (i) El derecho a tener acceso a la memoria, el balance, las actas, los informes de los auditores externos y el registro de socios del SGN;

- (ii) Ser informado de las tarifas y del modelo tarifario; y,
- (iii) Ser informado de todo lo relativo a la marcha del SGN, respetando las normas de libre competencia.

De la lectura de ambos artículos, se desprende que las únicas diferencias entre ambos tipos de socios es que los permanentes, a diferencia de los activos, tienen el derecho a nombrar el Directorio del SGN y a participar con su voto en la Asamblea General de socios.

Por otra parte, es importante destacar que los artículos 8° y 10° de los Estatutos, establecen los mismos deberes para ambas calidades de socios. Entre dichos deberes destacan los siguientes:

- (i) Respetar los procedimientos y límites de acceso a la información previstos en los Estatutos; y,
- (ii) Actuar de acuerdo con los intereses del SGN, cumpliendo los protocolos de libre competencia e intercambio de información.

Así las cosas, las reglas de admisión son objetivas y transparentes, por lo que permiten la participación de todo productor que cumpla los requisitos legales y estatutarios que han sido previamente definidos.

b) Los procedimientos de incorporación también son objetivos, transparentes y de aplicación general

Sobre el particular, los Estatutos establecen el siguiente procedimiento de incorporación al SGN⁷³:

(i) El interesado podrá solicitar al Directorio su ingreso al SGN en la calidad de socio activo o permanente, en los períodos estipulados por acuerdo del Directorio de manera tal que no se infrinjan las disposiciones de la Ley REP y su correcta implementación; comprometiéndose el postulante a dar cumplimiento a los objetivos de la Corporación, a las disposiciones de estos Estatutos, reglamentos, código de ética, protocolo de libre competencia e intercambio de información y demás políticas o normativas internas de la Corporación;

(ii) El Directorio deberá pronunciarse sobre las solicitudes de ingreso dentro de los períodos estipulados en la normativa interna de la Corporación, no pudiendo exceder en ningún caso los 60 días corridos desde presentada la solicitud, y garantizando el respeto a las normas de la libre competencia.

(iii) No podrá negarse el ingreso a la Corporación a quienes lo requieran y cumplan con los requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y del Protocolo de libre competencia e intercambio de información. En caso de incumplimiento, procederá la negativa de admisión, en virtud de la cual, el Directorio emitirá una resolución fundada y dará un plazo no superior a 30 días para que el solicitante subsane las situaciones que propiciaren su inadmisibilidad; y,

⁷³ Id. Artículo Sexto.

(iv) La calidad de socio, permanente o activo se adquirirá por la aceptación del Directorio de la solicitud de ingreso, pero el socio sólo podrá exigir la prestación de los servicios de la Corporación una vez transcurrido el plazo estipulado en la normativa interna de la Corporación, de conformidad con las disposiciones de la Ley REP y al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente.

Así las cosas, queda en evidencia que los criterios de afiliación son objetivos, transparentes y se aplicarán a todos quienes soliciten su incorporación como socios, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios. En ese sentido, se cumple la exigencia de la FNE en cuanto a que “[...] *la afiliación debiera ser accesible a todos los que satisfagan las condiciones establecidas, las cuales debieran ser de conocimiento público*”.⁷⁴

c) Las reglas y procedimientos no son irrazonablemente restrictivos

En este sentido, la FNE ha indicado que los requisitos y procedimientos para la incorporación de nuevos socios no pueden ser “[...] *irrazonablemente restrictivos, por ejemplo, siendo excesivamente onerosos en cuanto a sus costos o recursos exigidos*”.⁷⁵

Al respecto, reiteramos que las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos socios al SGN han sido cuidadosamente diseñados de manera de prevenir la imposición de barreras o impedimentos artificiales a la entrada de nuevos participantes.

⁷⁴ Fiscalía Nacional Económica. *Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*. Agosto 2011. p. 25. Documento disponible en https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf

⁷⁵ Id.

En efecto, se establece un procedimiento de ingreso objetivo en base al cumplimiento de requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y Protocolo de Libre Competencia, aplicable en equidad y con independencia de la categoría en la que se quiera ingresar al SGN *-categoría de socio permanente o en la categoría de socio activo-*. Asimismo, los derechos que le corresponden a ambas categorías son casi idénticas, salvo por el derecho a voto que en razón de la naturaleza del cargo le corresponde al socio permanente.

Adicionalmente, se establecen pagos de aporte o cuotas de incorporación diferenciadas conforme la categoría de socio de que se trate. Esto, por cuanto se busca justamente incentivar la participación en el SGN y no producir el efecto contrario, evitando que se generen barreras a la entrada que podrían configurarse si todos los socios, independientemente de su categoría, se vieses obligados a costear los gastos de constitución del SGN de igual manera. Esta diferenciación busca la igualdad de trato de todos los socios, en sus respectivas categorías.

Asimismo, es importante destacar que todos los cobros del SGN serán el resultado de un acabado análisis tarifario que persigue cubrir los costos de operación del sistema. No debe olvidarse en este punto que el SGN ha sido diseñado como una corporación de derecho privado, sin fines de lucro.

A mayor abundamiento, refuerzo de lo anterior es la contemplación al interior del SGN de órganos con funciones de gobierno corporativo que serán independientes y que deberán poner especial énfasis en el resguardo de la libre competencia del SGN y sus socios. En efecto, se contempla la creación de un Directorio, una Gerencia de Auditoría y Compliance y el nombramiento de un Comité de Auditoría y Compliance. Estos y los otros órganos de la corporación

deberán proteger el carácter de confidencial de la información comercial sensible que sea entregada por los socios, conforme se establece en el artículo 37° de los Estatutos.

Con lo anterior, se evitará la creación de riesgos anticompetitivos, entre los que se encuentran potenciales abusos unilaterales, coordinación ilícita o intercambios de información sensible.

d) Los criterios para la pérdida de la calidad de socio y expulsión de un afiliado no son arbitrarios

Al respecto, el artículo 11° de los Estatutos regula las causales por las cuales se perderá la calidad de socio. Estos criterios son públicos, transparentes y se encuentran definidos de manera adecuada, no dejando espacio para arbitrariedades. En particular, un socio perderá su calidad cuando:

- (i) Disolverse la persona jurídica o perder la calidad de obligado al cumplimiento de la Ley REP;
- (ii) Renuncie al SGN, dando aviso por medio de carta al Directorio, siendo formalizada por el Secretario del Directorio y autorizada por Notario Público. Con todo, la renuncia será efectiva cuando la carta sea revisada en sesión del Directorio y en él se verifique el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias pendientes del socio renunciante;
- (iii) Sea expulsado conforme alguna de las causales establecidas a través de criterios transparentes y no arbitrarios contenidos en el artículo 12° de los Estatutos; y,

- (iv) Incumpla las obligaciones adquiridas en el acuerdo que regula el proceso de revisión periódico de las listas, acreditando anualmente que no es una persona o entidad que figure en la lista de la OFAC de Nacionales Especialmente Designadas y Personas Bloqueadas o, una Persona con la que están prohibidas las transacciones en virtud de las Sanciones aplicables.

A continuación, en el artículo 12° de los Estatutos se regulan las medidas disciplinarias que se puedan imponer a los socios y, en particular, las causales de expulsión del SGN. Dichos criterios también son transparentes, adecuadamente definidos y no arbitrarios. En concreto, un socio podrá ser expulsado cuando:

- (i) Incumpla las obligaciones pecuniarias con el SGN y siempre que no haya sido subsanado dentro de los tres meses siguientes, contados desde la fecha en que haya debido enterarse el pago; y,
- (ii) Cause grave daño de palabra, por escrito o con obras a los intereses del SGN, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Ética, debiendo haber sido probados los mismos por medios incuestionables; y,
- (iii) Haya sufrido tres suspensiones en sus derechos por incumplimientos de sus obligaciones, por atraso superior a sesenta días en el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias o de entrega de información que disponga el SGN en sus reglamentos interonos y por tres o más inasistencias injustificadas a reuniones internas del SGN dentro del año calendario.

Adicionalmente, los Estatutos regulan de manera específica el procedimiento que deberá seguirse para poder expulsar a un socio, indicando que se trata de una decisión del Comité de Ética, a proposición y previa investigación efectuada por la Gerencia de Auditoría y Compliance, a la que se puede apelar ante la Asamblea General Extraordinaria del SGN.⁷⁶

Como podrá observar el H. Tribunal luego de la revisión de los antecedentes acompañados, los criterios para la pérdida de calidad de socio y su expulsión son claros, precisos y transparentes, y en ningún caso podrían considerarse como arbitrarios o injustificados.

e) Las reglas y procedimientos son sostenibles en el tiempo

Sobre este punto, la FNE ha señalado que los requisitos de incorporación “[...] deberían ser consistentes y regir tanto para los potenciales miembros como para los actuales asociados”.⁷⁷

Al respecto, hacemos presente que en el caso del SGN la exigencia anterior se cumple a cabalidad, toda vez que los productores que conforman el SGN y los que se incorporarán como socios (en calidad de permanentes o activos) deberán cumplir con los mismos requisitos. En el mismo sentido, es importante destacar que los derechos y deberes de los socios son los mismos para los productores que conforman el SGN que para aquellos que decidan ingresar en el futuro.

Así las cosas, es posible concluir que las reglas y procedimientos regulados en los Estatutos son sostenibles en el tiempo, de general aplicación y uniformes.

⁷⁶Al efecto, véanse los Estatutos del SGN, en particular su Artículo Décimo Segundo.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Ib. p. 25.

D. LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SGN FOMENTAN LA LIBRE COMPETENCIA Y EVITAN RIESGOS DE CONDUCTAS COORDINADAS

Como se adelantó, la Ley REP exige que todo SIG esté constituido o integrado exclusivamente por productores de productos prioritarios. La cooperación entre ellos persigue lograr economías de escala para alcanzar el cumplimiento de metas de recolección y valorización de residuos y otras obligaciones asociadas.

Ahora bien, en muchos casos los productores resultan ser competidores en sus respectivos mercados relevantes. Sin ir más lejos, existen socios del SGN que efectivamente compiten en otros mercados. Precisamente por lo anterior es que se hace esencial que la cooperación solo se limite a las finalidades impuestas por la Ley REP al SGN.

Como es lógico, la cooperación y reunión al interior del SGN podría prestarse para eventuales coordinaciones anticompetitivas o para el intercambio de información comercial sensible de las industrias relacionadas.

Es por todo lo anterior que el SGN ha establecido reglas y procedimientos de comportamiento, objetivos y de general aplicación, que permiten que su funcionamiento garantice el respeto a la libre competencia.

a) Medidas adoptadas en materia de gobierno corporativo y compliance

Los Estatutos del SGN,⁷⁸ así como su Plan de Gestión, contemplan medidas de gobierno corporativo y compliance tendientes a resguardar la competencia, a mitigar riesgos y a evitar que se materialicen en conductas contrarias a la libre competencia. En concreto:

(i) La existencia de un Directorio formado por tres miembros nominados por la Asamblea de socios, independientes y sin vínculo alguno con las empresas asociadas al SGN o sus relacionadas, para adoptar las decisiones en función del interés exclusivo del SGN, resultando elegidos aquellos candidatos que para el cargo específico hayan obtenido la mayor cantidad de socios. De esa manera, se permite evitar al máximo el contacto entre competidores al interior del SGN.

(ii) La designación de una Gerencia de Auditoría y Compliance que cumple funciones de gobierno corporativo y compliance. En particular, diseñará y administrará un Sistema integral y transversal de Compliance, tomando en consideración para ello los riesgos que resulten relevantes en materia de libre competencia, medio ambiente y responsabilidad penal de la persona jurídica; además, junto con lo anterior, implementará el Sistema de Compliance, así como los diversos Programas de Compliance con que contará el SGN.

(iii) La designación de un Comité de Auditoría y Compliance que tendrá como objetivo principal asistir al Directorio en las funciones de supervisión, vigilancia y control sobre la información financiera, así como la adecuación del control interno y gestión integral de los riesgos del SGN, promoviendo la

⁷⁸ Véase documento xxxx

cultura de cumplimiento de las normativas -con especial énfasis en el respeto de la libre competencia- al interior del SGN.

(iv) La obligación de informar regularmente a los socios sobre los aspectos técnicos y financieros de las operaciones del SGN.

(v) Auditorías regulares e independientes del desempeño del SGN a cargo de un auditor externo, aprobado por la Asamblea General de socios. La elaboración de un modelo tarifario público y objetivo para los cobros de la actividad de gestión, a cargo de un Panel Técnico profesional e independiente regulado a nivel estatutario y reglamentario. Sus miembros serán nombrados a proposición del Directorio y aprobados por la Asamblea General. En particular, el Panel Técnico buscará resguardar el cumplimiento de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios en la fijación tarifaria aplicado a todos los socios.

b) Medidas adoptadas para evitar intercambios de información comercial sensible

Para dar cumplimiento a las distintas metas de recolección y valoración, el artículo 26° letra d) de la Ley REP exige que el Plan de Gestión de cada SIG contemple la *“estimación anual de los productos prioritarios a ser comercializados en el país, promedio de su vida útil y estimación de los residuos a generar en igual período”*.

De esa manera, el SGN deberá recolectar y administrar información sobre materias sumamente sensibles, como las estadísticas o proyecciones de producción de sus distintos socios. Como es lógico, el hecho que dicha información se ponga a disposición del SGN genera el riesgo de que pueda ser compartida o utilizada por sus socios para, por ejemplo, alcanzar acuerdos

horizontales o incurrir en prácticas concertadas que atenten contra la libre competencia o, en un escenario más moderado, al menos disminuir la intensidad de la competencia en los mercados permitiendo la ejecución de conductas paralelas.

Es más, considerando dicho riesgo, el artículo 15° del D.S. 8 obliga a los productores a “[...] *velar por que la información comercial sensible que sea compartida con ocasión del cumplimiento de la Ley no pueda ser conocida por los productores, dando cumplimiento a la normativa sobre libre competencia aplicable y con sujeción a la ley N°19.628. sobre protección de la vida privada*”.⁷⁹

Ahora bien, es importante destacar que la Ley REP no considera mecanismos o medidas particulares para mitigar estos riesgos, más allá de la obligación de obtener un informe del H. Tribunal sobre el funcionamiento del SGN. Precisamente a falta de dicha regulación, el DS N°18 incluye dentro de las obligaciones de los productores la de “[v]elar por que la información comercial sensible que sea compartida con ocasión del cumplimiento de la Ley no pueda ser conocida por otros los productores, dando cumplimiento a la normativa sobre libre competencia aplicable”.⁸⁰

Asimismo, es relevante considerar que podría generar un riesgo el hecho de que algunos productores de bienes prioritarios que estén verticalmente integrados y tengan participación en los mercados de recolección o valorización, utilicen su calidad de socio del Sistema de Gestión para obtener ventajas de información o mejores condiciones.

⁷⁹ Ministerio de Medio Ambiente. Decreto Supremo N° 8, de fecha 28 de mayo de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de enero de 2021. Artículo 15° literal c).

⁸⁰ Ib.

Pues bien, **para mitigar todos los riesgos** antes descritos, el SGN ha elaborado una serie de **medidas y directrices** que permiten, en general, que su funcionamiento se adecúe a la libre competencia y, en particular, evitar todo intercambio de información comercial sensible.

En concreto, se persigue mitigar estos riesgos adoptando entre otras, las siguientes medidas:

(i) La independencia de los directores del SGN no solo debe ser respecto a los productores sino también respecto a cualquier gestor.

(ii) La comisión de licitación del SGN debe decharar periódicamente conflictos de interés con respecto a los gestores evaluados.

(iii) Regular a nivel estatutario la confidencialidad de la información. Los Estatutos de SGN regula esta materia y define que la información comercial sensible que sea entregada por los socios al SGN para el cumplimiento de su propósito, tendrá siempre el carácter de confidencial y solo podrá ser utilizada para los fines del SGN y el cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias.

(iv) Asimismo, se establece que el Directorio, la alta dirección y el resto del personal que forma parte de la estructura de funcionamiento del SGN están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones. La infracción por parte de cualquier socio, director, ejecutivo o dependiente del SGN a las obligaciones señaladas deberá ser puesta en conocimiento de la Gerencia de Auditoría y Compliance, quien actuará de conformidad con los Estatutos.

- (v) El desarrollo de sistemas informáticos específicos para resguardar el intercambio de información, asegurando la trazabilidad de acciones respecto a la manipulación de información.

- (vi) Elaboración e implementación de procedimientos específicos que establezcan el correcto uso de los medios de intercambio de información, incorporando controles para evitar la modificación, la interceptación, copiado o destrucción de la información.

- (vii) Diseño e implementación de controles de seguridad que ofrezcan protección a la información almacenada; y,

- (viii) Responsabilidades y sanciones en el caso de intercambio de información indebidos.

IV. CONCLUSIONES

Las Bases de Licitación de recolección y valorización y los demás documentos de respaldo de la presente solicitud, dan cuenta de que el diseño del SGN se ha realizado de manera cuidadosa, en base a un profundo análisis del mercado y sus condiciones de competencia.

Precisamente por lo anterior es que se justifica que el H. Tribunal informe favorablemente sobre los aspectos cuya opinión exige la Ley REP, porque las Bases y las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos socios y para el funcionamiento del SGN, se adecúan a la libre competencia. En resumen, según ha quedado demostrado de esta presentación:

1. Las reglas contenidas en las bases de licitación no impiden, restringen o entorpecen la libre competencia en los términos referidos en el artículo 24° de la Ley REP. Específicamente:

a. Los criterios de participación y presentación de ofertas fomentan la competencia, asegurando a todos los gestores autorizados las mismas posibilidades de participar. Asimismo, han sido diseñados de manera de maximizar los incentivos para que los participantes de las licitaciones compitan entre sí, generando competencia *ex ante*.

b. Las Bases establecen con claridad y objetividad los criterios de evaluación de las propuestas o antecedentes y las razones por las cuales una oferta puede ser desestimada o la licitación declarada desierta.

c. Los criterios y métodos de adjudicación y contratación también han sido establecidos con el propósito de fomentar la competencia. Lo anterior, de manera que se adjudiquen los contratos a aquél que ofrezca mejores condiciones económicas y técnicas en base a criterios previamente definidos, públicos y transparentes.

Asimismo, en lo que se refiere a la contratación propiamente tal, las Bases regulan de manera exhaustiva y detallada cada uno de los elementos que deberán contener los contratos con gestores, indicando al efecto los distintos derechos y obligaciones que le corresponde a cada contraparte contractual.

d. Relativo a lo anteriormente mencionado y tratándose específicamente de las obligaciones del adjudicatario en la prestación del servicio, las Bases regulan una serie de compromisos que debe asumir el gestor contratado, los

que persiguen exclusivamente determinar las condiciones mínimas y necesarias para que el servicio se preste en condiciones adecuadas.

e. Por su parte, en materia de garantías y multas, las Bases son claras y transparentes en relación a las exigencias y obligaciones que asume cada uno de los adjudicatarios. De esa manera, cada oferente conoce, de manera detallada y por anticipado, las condiciones a las que deberá sujetarse en el cumplimiento de los contratos.

2. Las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados se adecúan a la libre competencia, conforme lo exige el artículo 26° de la Ley REP. En efecto:

a. Las reglas que regulan la incorporación de nuevos asociados al SGN son transparentes y objetivas, estando basadas en los legítimos objetivos del SGN y se aplicarán de manera uniforme; así también, los procedimientos de incorporación de nuevos asociados son objetivos, transparentes y de aplicación general;

b. Las reglas y procedimientos de incorporación son sostenibles en el tiempo, no son irrazonablemente restrictivos; y,

c. Los criterios para la expulsión de un afiliado no son arbitrarios.

d. Las disposiciones de los estatutos y el Plan de Gestión regulan estándares de compliance altos. A saber, a través del nombramiento de un Comité de Auditoría y Compliance independiente, el Directorio del SGN tendrá asistencia en la supervisión, vigilancia y control respecto a la

información financiera, con particular énfasis en el resguardo de la libre competencia y su respeto como parte de los principios rectores, encontrándose obligado a informar de manera regular a los socios sobre los aspectos técnicos y financieros de las operaciones del SGN. Asimismo, La Gerencia de Auditoría y Compliance, que cumple funciones de gobierno corporativo y compliance, implementará el Sistema de Compliance, así como diversos programas tendientes a la protección de la libre competencia, a mitigar riesgos y a evitar que se materialicen en conductas contrarias a la libre competencia.

3. Las reglas y procedimientos del SGN en conjunto con los diversos mecanismos de operación (i.e., BALI, nombramiento de Gerencias, etc.) conforman un modelo integral de gestión colectiva que, en su conjunto vela por la correcta aplicación de la Ley REP, con especial énfasis en el resguardo de la regulación de libre competencia, la mitigación de riesgos y la prevención de la materialización de potenciales conductas que puedan resultar riesgosas para la libre competencia, como el intercambio de información comercial sensible u otras conductas coordinadas, cumpliéndose el requisito exigido por el artículo 26° de la Ley REP.

4. Por lo tanto, las reglas y procedimiento sobre el funcionamiento del SGN fomentan la libre competencia y evitan riesgos de conductas coordinadas, cumpliéndose así el requisito exigido por el artículo 26° de la Ley REP. En efecto, en conocimiento que la cooperación y reunión de competidores en virtud del SGN podría presentar eventuales riesgos para la libre competencia, se han establecido reglas y procedimientos de comportamiento, objetivos y de

general aplicación al interior del SGN para, justamente, mitigar aquellos riesgos⁸¹.

* * * * *

EN CONSECUENCIA, por todo lo explicado en esta presentación, solicitamos que el H. Tribunal emita un informe en el que declare:

1. Que las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros no contienen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; y,
2. Que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del SGN, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Acceder a lo solicitado y en uso de la facultad conferida por el artículo 18 N°7 del DL 211, emitir un informe indicando 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, que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del SGN, no existen hechos, actos

⁸¹ Así, se han adoptado medidas en materia de gobierno corporativo y *compliance*; y, distintas medidas destinadas a evitar intercambios de información comercial sensible al interior del SGN.

o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos al H. Tribunal tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión asumiremos personalmente el patrocinio y poder en este procedimiento en representación de las Solicitantes, domiciliadas para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 3621, Piso 5, Las Condes, Santiago.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tenerlo presente.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos al H. Tribunal tener por acompañadas las siguientes copias de escrituras públicas, de las cuales constan nuestras facultades para representar a las Solicitantes:

1. Copia de escritura pública otorgada con fecha 10 de noviembre de 2021, en la Notaría de Santiago de don Roberto Antonio Cifuentes Allel, de la cual constan nuestras facultades para representar a **Automotores Gildemeister SpA.**
2. Copia de escritura pública otorgada con fecha 10 de noviembre de 2021, en la Notaría de Santiago de don Roberto Antonio Cifuentes Allel, de la cual constan nuestras facultades para representar a **Fortaleza S.A.**
3. Copia de escritura pública otorgada con fecha 30 de noviembre de 2021, en la Notaría de Santiago de don Wladimir Alejandro Schramm López, de la

cual constan nuestras facultades para representar a **Derco Chile Repuestos SpA**; y,

4. Copia de escritura pública otorgada con fecha 30 de noviembre de 2021, en la Notaría de Santiago de don Wladimir Alejandro Schramm López, de la cual constan nuestras facultades para representar a **Derco SpA**.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por acompañados los documentos individualizados.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Documento titulado *“Estatutos Corporación de Derecho Privado Sistema de Gestión de Neumáticos Usados y Neumáticos Fuera de Uso”*.
2. Documento titulado *“Contexto Plan de Gestión Sistema de Gestión de Neumáticos Usados y Neumáticos Fuera de Uso”*.
3. Documento titulado *“Bases de Licitación - Servicio de recolección (retiro, transporte y descarga) de neumáticos usados (NU) y neumáticos fuera de uso (NFU) para el cumplimiento de metas del sistema de gestión colectivo de neumáticos usados y fuera de uso”*.
4. Documento titulado *“Bases de Licitación - Compra o cobro por recibir neumáticos enteros usados (NU) y neumáticos enteros fuera de uso (NFU) con el fin de*

valorizarlos para el cumplimiento de metas del sistema de gestión colectivo de neumáticos usados y fuera de uso”.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por acompañados los documentos individualizados.

CUARTO OTROSÍ: Conforme a lo dispuesto en el Auto Acordado N°16/2017 sobre reserva y confidencialidad de la información en los procesos, solicitamos al H. Tribunal decretar la confidencialidad del documento acompañado bajo el N°2 del Tercer Otrosí de esta presentación (“*Contexto Plan de Gestión*”), en los términos solicitados a continuación, toda vez que contiene información relativa a estrategias de posicionamiento de titularidad del SGN, cuya publicidad y revelación puede afectar significativamente su operación y desenvolvimiento competitivo.

En particular, se trata de un documento que contiene, por ejemplo:

- (i) La estrategia comercial y la metodología que utilizará el SGN en la gestión de residuos; y,
- (ii) Estrategias de posicionamiento definidas por el SGN para su entrada en operación; entre otros.

Mantener la confidencialidad de la referida información es fundamental para poder asegurar el desenvolvimiento competitivo futuro del SGN y evitar la divulgación de información comercial sensible de su titularidad. Tanto es así

que toda la información antes referida se presume confidencial conforme al Acuerdo Cuarto del Auto Acordado N°16/2017 de este H. Tribunal.

Dicho lo anterior, los pasajes del *Plan de Gestión* cuya confidencialidad se solicita son los siguientes:

- En las páginas 22 a 24: Información sobre el análisis de la estructura de gestión del SGN, incluyendo modelos de costos de gestión de residuos del Sistema de Gestión; el modelo de monitoreo; y proyecciones internas del SGN (Título V, puntos 5.1, 5.2 y 5.3).

* * * * *

Conforme a lo anteriormente expuesto, y con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo Undécimo del Auto Acordado N°16/2017, acompañamos a esta presentación la versión pública del *Contexto Plan de Gestión*, Documento N°2 del Tercer Otrosí de esta presentación.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Acceder a lo solicitado, decretando la confidencialidad de los pasajes específicos del referido documento en los términos señalados, teniendo por acompañada su respectiva versión pública conforme a lo dispuesto en el Auto Acordado N°16/2017.

QUINTO OTROSÍ: Conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del “Protocolo por Emergencia Sanitaria COVID-19”, actualizado con fecha 9 de septiembre de 2021, solicitamos la habilitación de un *drive* para poder acompañar la versión confidencial del Documento N°2 ofrecido en el Tercer Otrosí de esta

presentación. Para efectos de lo anterior, solicitamos que se envíe el enlace y clave de acceso al referido *drive* al siguiente correo electrónico: dramos@pycia.cl