

ANT.: Denuncia en contra de empresas de distribución eléctrica por abuso de posición dominante. Rol N° 2478-17 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, - 7 ENE. 2019

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia indicada, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

1. Con fecha 14 de diciembre de 2017, ingresó a esta Fiscalía una denuncia presentada por un particular, por eventuales conductas contrarias a la libre competencia de las empresas distribuidoras de electricidad¹ (“**EDE**”) que participan en el mercado de comercialización e instalación de equipamientos de autogeneración de energías renovables no convencionales (“**ERNC**”) correspondientes a paneles fotovoltaicos, y servicios de tramitación de la conexión a la red de distribución eléctrica para clientes o usuarios finales de las empresas de distribución, bajo el procedimiento establecido en la Ley N° 20.571, sobre *Net Billing*.
2. La denuncia indica que las empresas se dedican a la distribución y comercialización de energía con todas las características de un monopolio natural, de lo que deriva su posición de dominio, y las ventajas de las que estarían gozando en el mercado de

¹ La denunciante especifica que las empresas que participan en el mercado relevante son ENEL Distribución, EMELARI, ELIQSA, ELECDA, EMELAT, CONAFE, CGE distribución y EDELMAG.

comercialización e instalación de equipos de autogeneración de ERNC, tales como la seguridad financiera proveniente de los ingresos del cobro tarifario, y su imagen pública privilegiada. Esto, reunido a su rol de supervisor y competidor en el mismo, generaría incentivos para que las EDE incurran en comportamientos estratégicos para limitar el acceso de nuevos competidores, incrementen artificialmente los costos de coordinación de éstos, y configuren un escenario idóneo para que las EDE se generen una reputación de prestador eficiente. Adicionalmente, se denuncia el incentivo general que tienen las distribuidoras para limitar el crecimiento del mercado, al tratarse de una industria que amenaza con mermar progresivamente los ingresos que percibe como distribuidora.

3. Los hechos indicados previamente podrían corresponder a conductas abusivas derivadas de una posición dominante para excluir a competidores actuales y potenciales, por lo que esta División efectuó una serie de diligencias conducentes a establecer si las denunciadas habrían incurrido en dichas conductas.

II. LA LEY DE *NET BILLING*

4. Durante el año 2014 entró en vigencia la Ley N° 20.571 que “regula el pago de las tarifas eléctricas de las generadoras residenciales”, introduciendo el régimen de *Net Billing* o de autogeneración distribuida, conforme al cual los clientes finales que se encuentren sujetos a regulación de precios, pueden disponer para su propio consumo de equipos de generación de energía eléctrica por medios renovables no convencionales o de instalaciones de cogeneración eficiente, estando facultados a inyectar los excedentes no consumidos a la red de distribución mediante los empalmes respectivos. Las inyecciones de energía son valorizadas al precio que los concesionarios de servicio público de distribución traspasan a sus clientes y son descontadas a estos últimos de la facturación correspondiente al mes en el que se efectuaron.

5. Por su parte, el Decreto Supremo N° 71 de 2014 del Ministerio de Energía (“**MINEN**”), que aprueba el reglamento de la Ley N° 20.571 (“**el reglamento**”), y su última modificación por el Decreto Supremo N°103 de 2017, introdujeron el procedimiento para la instalación y conexión de equipos de generación de energía a la red distribuida. Conforme a esta norma, en primer lugar, los clientes finales

pueden solicitar a las EDE información técnica (“**Solicitud de información**”, o “**SI**”) de sus instalaciones, a través del formulario N° 1, a fin de proceder con la correcta instalación, teniendo las requeridas un plazo de 10 días para entregar dicha información mediante el formulario N° 2.

6. Habiendo el cliente presentado o no la solicitud de información técnica, para iniciar el proceso de conexión debe remitir a la EDE una solicitud de conexión (“**SC**”) a través del formulario N° 3, ya sea directamente mediante carta certificada, o a través del portal *web* dispuesto por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“**SEC**”) para estos efectos, la que debe contener una serie de antecedentes². En caso de que la información sea errónea o incompleta, la EDE tiene un plazo de 5 días hábiles para requerir al cliente que la corrija, y a su vez este último tiene un plazo de 5 días para enmendar su solicitud. En caso que la solicitud de conexión cumpla con todos los requisitos, la EDE cuenta con un plazo para responderla que va desde los 5 a 20 días hábiles, dependiendo de la capacidad del empalme, de la capacidad instalada permitida y de los criterios de seguridad operacional, lo que hará mediante el formulario N° 4.
7. La respuesta a la solicitud de conexión debe indicar la ubicación geográfica del punto de conexión, la propiedad y capacidad del empalme, la capacidad instalada permitida, las obras adicionales y/o adecuaciones necesarias para la conexión, junto a su valorización, plazo de ejecución y modalidad de pago, el modelo de contrato de conexión y el costo de las actividades necesarias para efectuar la conexión.
8. Habiendo recibido la respuesta, el cliente final en un plazo de 20 días debe manifestar su conformidad a la EDE, la cual tendrá una vigencia de 6 meses, en la que debe proceder a firmar el contrato de conexión, instalar el equipo de generación con instaladores autorizados por la SEC, y comunicar la energización del mismo al

² Conforme al artículo 9 del reglamento, estos corresponden a: a) Nombre completo o razón social y Rol Único Nacional o Rol Único Tributario del solicitante, según corresponda. En caso que la SC se presente por un tercero a nombre del Usuario o Cliente Final, deberá acompañarse el poder simple otorgado y la fotocopia de la cédula nacional de identidad o del Rol Único Tributario del Usuario o Cliente final, según corresponda; b) Dirección donde se instalará el Equipamiento de Generación; c) Número de identificación del servicio que corresponde al Usuario o Cliente Final; d) Teléfono, correo electrónico u otro medio de contacto; e) Capacidad Instalada del Equipamiento de Generación a conectar y sus principales características, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente; f) Cualquier otro antecedente que el Usuario o Cliente Final considere relevante.

órgano antedicho mediante la “notificación de conexión” a través del formulario N° 5, en el que se debe incluir el formulario TE-4, mediante el cual el instalador eléctrico declara la puesta en servicio de las instalaciones interiores eléctricas que se quieran acoger al régimen de la Ley N° 20.571. Finalmente, la EDE debe efectuar o supervisar la conexión del equipamiento de generación, la cual no puede exceder de 15 días hábiles contados desde la fecha de entrega de la notificación de conexión, completando al final del proceso del formulario N° 6 sobre protocolo de conexión.

9. En caso de controversias entre los clientes finales y las EDE durante todo el procedimiento, el reglamento establece en el artículo 7° inciso 2°, que los reclamos serán conocidos por la SEC, y eventualmente ésta aplicará sanciones por infracciones a la Ley General de Servicios Eléctricos.

III. MERCADO RELEVANTE

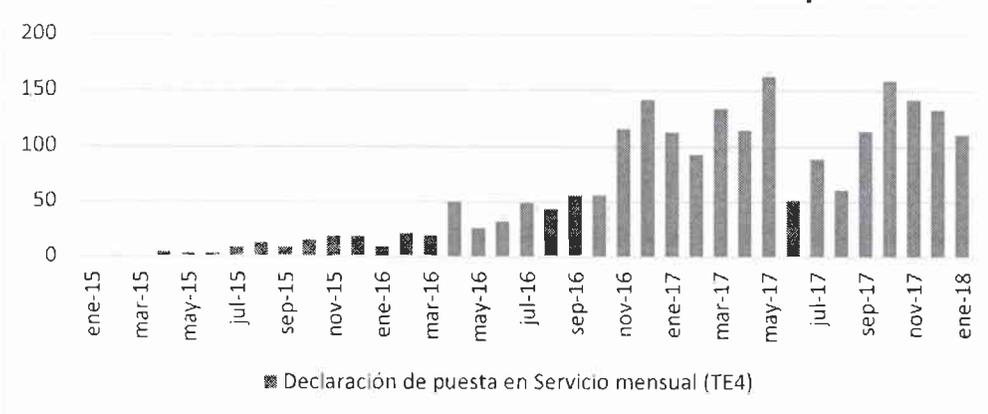
10. En primer lugar, cabe mencionar que los clientes regulados (domiciliarios, comerciales o industriales) cuentan con un sólo medio para proveerse de energía, que corresponde a las líneas de distribución del área donde se encuentran ubicados, operadas por una empresa concesionaria. Así, la nueva legislación permite a éstos, procurar parte de la energía demandada de una fuente alternativa, como lo son los medios de generación renovables no convencionales en los términos del art. 225 letras aa) de la LGSE, o de cogeneración eficiente conforme a las letras ac) del artículo precitado.

11. De esta nueva legislación, han surgido nuevos mercados para la provisión bienes y servicios que permiten que los clientes regulados puedan instalar medios de generación e inyectar energía al sistema; entre éstos son se encuentran: (i) la comercialización e instalación de equipos de autogeneración de ERNC (paneles fotovoltaicos e inversores, principalmente); y, (ii) los servicios de gestión del proceso de conexión a la red para autogeneración; productos que presentan una relación de complementariedad.

12. Según las diligencias realizadas por esta División, la oferta de estos bienes y servicios está constituida por empresas independientes, importadores de equipos y empresas de distribución. Existen empresas que participan sólo en uno de los mercados descritos, como otras que realizan el proyecto completo, incluyendo tanto la adquisición e instalación de los equipos, como la tramitación del procedimiento de conexión, producto al que se le conoce en el mercado como “proyecto llave en mano”.
13. Sin perjuicio que la demanda por estos servicios y productos está determinada por la ubicación de los clientes regulados y, por tanto, los potenciales clientes se ubican dentro del área de concesión de alguna EDE, el mercado relevante desde la perspectiva geográfica abarca la totalidad del territorio nacional debido a la sustitución posible de la oferta. En efecto, no existen limitaciones para que un cliente contrate los servicios y adquiera los equipos de una empresa que esté fuera de su área de concesión, el único requisito vinculante es que el trámite de conexión se realice ante la concesionaria del área de distribución en la que se encuentre ubicado.
14. Estos mercados han estado marcado desde sus inicios por: (i) la participación de una serie de empresas independientes, llegándose a contar al menos 45 empresas en la tramitación de conexiones³; y (ii) por su rápido crecimiento, alcanzando cerca de 2000 conexiones en 3 años. Lo anterior se ilustra en el siguiente gráfico que muestra la evolución del número de instalaciones que han sido declaradas mensualmente a la SEC a través del formulario TE4.

³ De acuerdo a la información proporcionada por la SEC mediante Ord. N° 5924 de 28 de marzo de 2018.

Gráfico N°1: Instalaciones Declaradas a la SEC por Mes



Fuente: Respuesta SEC.

15. Si bien los clientes de este tipo de proyectos son principalmente residenciales, cabe destacar que parte del crecimiento del mercado ha estado impulsado por el proceso de reconstrucción en el norte de Chile, que implicó 910 conexiones entre septiembre de 2016 y enero de 2018, además de iniciativas estatales para incentivar el uso de energía solar, por ejemplo, a través del programa “Techos Solares Públicos”, que busca implementar sistemas de autoconsumo en edificios como liceos, municipalidades y estadios.

Tabla N°1: Número de Conexiones Declaradas por Tipo de Propiedad

Tipo de Propiedad	N° Conexiones	% Conexiones
Habitacional	1475	81%
Edificio Público	93	5%
Comercial	82	4%
Agrícola	68	4%
Educacional	44	2%
Industrial	40	2%
Hospitalaria	21	1%
Otros	7	0%
Total general	1830	100%

Fuente: Elaboración propia en base a información recibida de la SEC. Datos hasta enero 2018.

16. Si se observa la cantidad de conexiones por empresa distribuidora, puede verse que aquella que presenta un mayor número de conexiones es la Empresa Eléctrica de Atacama, seguida por ENEL y CGE. La preponderancia de la empresa ubicada en el Norte Grande se debe tanto a las características geográficas que favorecen la instalación de sistemas fotovoltaicos -por la mayor radiación solar-, como a los

proyectos de reconstrucción desarrollados en la zona, los cuales incluyeron subsidios para la instalación de estos sistemas. La distribución de las conexiones entre las diferentes empresas de distribución se expone en la siguiente tabla.

Tabla N°2: Distribución de las Conexiones entre EDE

Empresa Distribución	% Solicitudes
Empresa Eléctrica de Atacama S.A.	37%
Enel Distribución S.A.	24%
Compañía General de Electricidad S.A.	14%
Chilquinta Energía S.A.	6%
Empresa Eléctrica de la Frontera S.A.	4%
Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.	3%
Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica Chillan Ltda.	3%
Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.	2%
OTRAS	7%

Fuente: Elaboración propia en base a información recibida de la SEC. Datos hasta enero 2018.

IV. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS

17. Según la denuncia, las EDE se encontrarían desplegando conductas anticompetitivas en contra de las empresas independientes, explotando su posición de monopolio en la red de distribución, y el rol que les asigna la Ley *Net Billing* en los trámites de conexión. Dichos ilícitos estarían materializándose por dos vías: (i) entorpeciendo la conexión a la red de generación distribuida de sus competidoras; y (ii) favoreciendo las conexiones gestionadas por su propia empresa. Adicionalmente, se acusa que las distribuidoras tendrían un incentivo para evitar el crecimiento del mercado de generación distribuida, en vista de que éste compite con su servicio de provisión de energía a clientes regulados. Estos hechos serán analizados a continuación.

IV.1 Entorpecimiento de las EDE a la conexión a la red de generación distribuida de sus competidoras.

18. Las empresas distribuidoras deben autorizar y supervisar la conexión de clientes a la red, de modo de garantizar la seguridad y el buen funcionamiento del sistema eléctrico. Además, participan en el mercado de *Net Billing* ofreciendo los mismos

servicios que deben autorizar y supervisar. Por tanto, las EDE cumplen los roles de garantes de la seguridad y de agentes comercializadores de equipos y servicios de conexión a la red. Adicionalmente, debe considerarse que dicha conexión constituye un insumo indispensable para las empresas que prestan servicios de tramitación de conexión en el marco del *Net Billing*⁴.

19. En este contexto, según el denunciante, las distribuidoras realizarían conductas para dilatar la conexión gestionada por su competencia, y aumentar los costos de comprar el equipamiento a ésta. Específicamente, se ha acusado a las EDE de (i) exigir la realización del trámite en forma presencial en vez de hacerlo a través de la plataforma web de la SEC; (ii) retardar la recepción y aprobación de los medidores, y (iii) incumplir los plazos legales en las respuestas a formularios y en la conexión. Se analizarán cada uno de los hechos denunciados por separado.

IV.1.1 Exigencia de realizar el trámite presencial

20. De acuerdo con las diligencias llevadas a cabo por esta Fiscalía, de todas las empresas independientes que se dedican a la tramitación de conexión a las cuales se les consultó en toma de declaración⁵, ninguna de ellas afirmó tener problemas al hacer uso de la plataforma web de la SEC. Adicionalmente, la información aportada por el denunciante en el marco de este análisis de admisibilidad⁶ no da cuenta de hechos que acrediten una exigencia por parte de las empresas distribuidoras de realizar los trámites en forma presencial. Más aún, tanto CGE como Enel en sus respectivas respuestas aseguraron que, según la normativa vigente, la elección del medio a través del cual se realiza la tramitación de la conexión depende del cliente.

21. Lo señalado en el párrafo anterior se condice con la cantidad de solicitudes que se tramitan a través del portal SEC, tal como puede verse en los gráficos a continuación, los cuales ilustran que, desde el lanzamiento de la plataforma *online* en marzo de 2017, ésta ha tenido un impacto significativo en la cantidad de

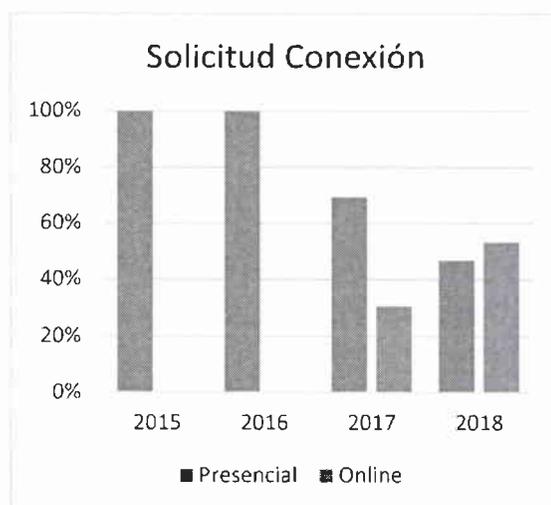
⁴ Constituye un insumo indispensable en cuanto sin esta autorización no serían capaces de terminar el proyecto ofrecido al cliente.

⁵ Tomas de declaración realizadas a 5 diferentes empresas los días 21 y 26 de febrero, 2 y 15 de marzo de 2018.

⁶ En su respuesta de fecha 8 de marzo de 2018.

conexiones tramitadas. Así, se observa que en el mismo 2017 un 31% de las solicitudes de información se hicieron por este medio, y que en enero de 2018 la cantidad de solicitudes de conexión llegó a un 53% del total realizado.

Gráfico N°2: Medio de Ingreso Solicitudes



Fuente: Elaboración propia en base a información SEC. Datos hasta enero 2018.

22. De esta forma, con los antecedentes recabados, se descarta que las EDE hayan exigido tramitar las conexiones únicamente de manera presencial, impidiendo el empleo de la plataforma *web* de la SEC.

IV.1.2 Demora en la recepción y aprobación de los medidores

23. En relación al posible sabotaje que pudieran estar efectuando las empresas de distribución, mediante la demora en la recepción y aprobación de los medidores bidireccionales necesarios para la conexión por parte de los clientes; los antecedentes aportados por la SEC en esta indagatoria, indican que de 557 conexiones, el 72% se realizan con medidores aportados por el cliente, y tan sólo el 28% por la empresa distribuidora, lo que evidencia que la posibilidad de aportar el medidor es una alternativa real y viable.

24. Adicionalmente, varias empresas declararon que ellas aportaban el medidor sin tener problemas⁷, y otras señalaron que si bien se les requerían algunas

⁷ Tal como consta en tomas de declaración de 21 de febrero y 2 de marzo de 2018.

parametrizaciones adicionales⁸, dichas exigencias adicionales no constituirían un impedimento para poder participar en este mercado.

25. En suma, la evidencia no es indicativa de que exista una acción positiva por parte de las EDE de entorpecer el funcionamiento del mercado a través de la negativa o tardanza en la recepción de medidores de parte de los clientes, o de quien tramite la conexión por ellos.

26. Cabe indicar que, en marzo de este año y durante el transcurso de este análisis de admisibilidad, se ha introducido una modificación a la LGSE mediante la Ley N° 21.076, conforme a la cual los empalmes y medidores son calificados como parte de la red de distribución, y, por tanto, de propiedad y responsabilidad de la concesionaria del servicio público de distribución. Este cambio normativo no especifica las consecuencias que tendrá respecto al procedimiento de conexión *Net Billing*, de manera que, como veremos *infra*, esta Fiscalía estima necesario hacer algunas consideraciones a la autoridad sectorial en esta materia.

IV.1.3 Discriminación en plazos de respuesta a formularios

27. En cuanto al incumplimiento de plazos denunciado, esta Fiscalía pudo comprobar que existen atrasos en las respuestas a formularios, y problemas en la coordinación de la conexión física a la red. Sin embargo, no es claro atribuir estos atrasos a una conducta anticompetitiva propiamente tal.

28. Según los antecedentes recabados, parte de este problema se explicaría por el proceso de adaptación a la nueva normativa, y por la necesidad de capacitación de los diferentes agentes dentro de las empresas para lograr contestar adecuadamente a las solicitudes⁹. Así, con el paso de los años y la acumulación de experiencia de

⁸ Existen razones objetivas por las que las empresas distribuidoras podrían solicitar información adicional o rechazar un medidor, por ejemplo, si el medidor no estuviera en la lista de medidores aprobada por la SEC, o si la programación del equipo no fuera posible de hacer (a pesar de estar en la lista de la SEC). Estos problemas efectivamente se han materializado, y así, CGE declaró que en un par de ocasiones aceptó medidores que después reemplazó a su costo porque no cumplían con los requisitos mínimos.

⁹ Por ejemplo, CGE declaró que los desafíos más grandes fueron entender el proceso, resolver las ambigüedades del reglamento, capacitar a los ejecutivos de todas las oficinas para recibir los formularios, y capacitar a los equipos para tomar las medidas en los medidores nuevos.

las empresas distribuidoras y clientes, se ha visto una mejora considerable en el tiempo de respuesta de los distintos formularios. El siguiente gráfico expone lo anterior.

Gráfico N°3: Días que han tardado las EDE en responder los formularios



Fuente: Elaboración propia en base a información SEC.

29. Para evaluar posibles discriminaciones en los plazos de respuesta, comparamos el tiempo de tramitación de una conexión de un cliente propio de la empresa de distribución y el de un tercero. Para esta tarea sólo se tuvo acceso a los datos de ENEL¹⁰, única EDE que activamente participa en el mercado de tramitación de conexiones actualmente¹¹, encontrando que no existe evidencia de discriminación¹².

30. En el siguiente cuadro se observa que el número de días de respuesta a la solicitud de información promedio por año es variable, los años 2014 y 2016 ENEL tuvo un plazo promedio de respuesta más alto a sus propios clientes que a los clientes de otras empresas, mientras que los años 2015 y 2017 esta relación se invierte. Respecto a la solicitud de conexión, la diferencia entre el tiempo de respuesta de ENEL a sus clientes o a los de terceros es sólo de 1 día. Por último, el plazo para el protocolo de conexión en promedio es más lento para los clientes

¹⁰ Las conexiones realizadas por ENEL representan entre un 13% y 57% (según la etapa de solicitud del proceso de conexión) de las conexiones realizadas por otras empresas dentro de las conexiones realizadas en la red de ENEL.

¹¹ Otra importante distribuidora tanto en su respuesta como en toma de declaración aseguró no tener un plan de marketing para ofrecer el servicio de conexión ni los equipos, y además no tener clientes conectados por ellos mismos.

¹² Adicionalmente se pudo verificar que la participación de ENEL (como oferente de proyectos) en las conexiones dentro de su área de concesión asciende a 35%.

que conectan con empresas independientes, pero también se puede observar cómo este plazo se ha reducido considerablemente, siendo la diferencia para el año 2017 sólo de 3 días.

Cuadro N°4: Días de Respuesta a Formularios por Empresa Tramitadora – Área de Concesión de ENEL

Etapa del Proceso	Solicitud Información		Solicitud Conexión		Protocolo Conexión	
	ENEL	Otros	ENEL	Otros	ENEL	Otros
Año \ Empresa Tramitadora						
2014	12	5				
2015	4	12		12		25
2016	12	11	16	17		35
2017	3	7	11	10	20	29
2018					15	18
N° Total Solicitudes	26	198	97	170	107	207

Fuente: elaboración propia en base a información SEC.

31. Por lo tanto, considerando que parte de los atrasos son iguales para todos los clientes, y que muchos son explicados principalmente por el proceso de adaptación a la nueva normativa, no es posible afirmar que existan conductas sistemáticas y repetidas en el tiempo por parte de las empresas distribuidoras para retrasar las conexiones realizadas por terceros.

IV.2 Uso de información exclusiva de las EDE para favorecer su participación en los servicios asociados a generación distribuida

32. El denunciante acusa que las distribuidoras cuentan con información y medios privilegiados provenientes tanto de su rol de concesionaria del servicio de distribución eléctrica, como por ser supervisoras del procedimiento de conexión a la red, otorgándoles ventajas irreplicables para: (i) captar clientes; y (ii) disminuir sus costos de transacción en el proceso de conexión. Esto generaría incentivos para que las EDE empleen dicha información con la finalidad de adelantarse a las empresas independientes, y en el mediano plazo, excluirlas del mercado. La posibilidad de que se estén materializando estas ventajas se revisará a continuación.

IV.2.1 Captación de clientes mediante el empleo de información privilegiada

33. Se denuncia que las empresas distribuidoras cuentan con una ventaja irreplicable para captar clientes debido a que, a través de la solicitud de información, éstas toman conocimiento del interés del cliente de adquirir un medio de generación, pudiendo ofertarles productos y servicios de manera oportuna y en condiciones más convenientes.

34. Durante el análisis de la denuncia se hicieron diversas diligencias consultando a empresas del rubro por la existencia de casos en que, habiéndose gestionado la solicitud de conexión, los clientes terminasen el contrato por recibir una oferta de una EDE. Respecto a este punto, todas las empresas consultadas -salvo una¹³-, afirmaron no tener constancia de tal práctica, e incluso informaron que es posible, y de hecho se toman, resguardos contractuales que les permiten impedir una resolución intempestiva por parte del cliente¹⁴. En consecuencia, no hay antecedentes de que se hayan desplegado tales prácticas, y en todo caso, las empresas comercializadoras e instaladoras de paneles fotovoltaicos pueden adoptar resguardos contractuales que impidan la materialización de una conducta de este tipo.

35. Por otra parte, se acusa que las distribuidoras al tener la información del perfil e historial de consumo horario de los clientes finales en las áreas bajo su concesión, se encuentran en condiciones insuperables para ubicar a potenciales clientes. Al ser consultada Enel sobre este punto¹⁵, indicó que para el segmento hogar sólo ofrece los equipos y su instalación a través de publicidad masiva, distinguiendo por comuna y rango etario –debido a la necesidad de factibilidad técnica, radiación solar suficiente y capacidad de pago-, ya sea a través de volantes, correos electrónicos y

¹³ Una empresa independiente en los antecedentes adicionales aportados a esta Fiscalía mediante correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2018, indicó que sólo conoció un caso en que uno de sus clientes informó que no avanzaría con el proyecto, debido a que contrató uno similar con Enel Distribución. Sin embargo, aclaró que no conocía el detalle respecto a cómo se generó ese acuerdo luego de haber suscrito un contrato con la misma.

¹⁴ En concreto, tres empresas independientes declararon que firman un contrato con el cliente antes de la presentación de la solicitud de conexión, en los cuales se contienen cláusulas que impiden su resolución unilateral.

¹⁵ En toma de declaración de fecha 21 de marzo de 2018 CGE indicó a esta Fiscalía que no comercializa equipos de generación fotovoltaica bajo régimen *Net Billing*, sin perjuicio de que en su página web se puede ver que para el segmento "Empresas" se ofrecen servicios de instalación de paneles fotovoltaicos para autoconsumo, que no están dentro del régimen en análisis.

redes sociales¹⁶, sin que exista una búsqueda individualizada de potenciales clientes.

36. Adicionalmente, consultadas las empresas competidoras sobre si les constaba la existencia de ofertas dirigidas a clientes específicos por parte de las EDE, respondieron que no tenían constancia de estos hechos, y que incluso, ellos en tanto personas naturales recibían sólo publicidad general, dirigida mediante correos electrónicos o folletos. Estos antecedentes no permiten sostener la existencia de indicios de que las EDE denunciadas hayan empleado información que tienen respecto de sus clientes para apalancar sus servicios de *Net Billing*.

37. Sin perjuicio de que se hayan descartado indicios que den cuenta de posibles conductas anticompetitivas en el funcionamiento actual del mercado, como se verá *infra*, esta Fiscalía reconoce la existencia de este riesgo respecto de aquellos clientes que se encuentren en la zona de concesión de alguna empresa distribuidora que además participa del mercado de generación distribuida.

IV.2.2 Beneficio de prescindir de la Solicitud de Información

38. Un segundo potencial uso anticompetitivo de la información, contenido en la denuncia, proviene de la ventaja que tienen las distribuidoras de conocer las condiciones técnicas de sus propias redes, siéndole innecesario llevar a cabo la solicitud de información, a diferencia de lo que debiesen hacer empresas independientes.

39. Cabe indicar que el trámite en comento se encuentra regulado por el reglamento, conforme al cual debe contener cierta información¹⁷, y entregarse en un plazo no superior a 10 días hábiles, sin que esto implique iniciar el proceso de conexión, y bajo fiscalización de la SEC. Por tanto, se trata de una ventaja marginal de la que

¹⁶ En toma de declaración de fecha 21 de marzo de 2018 Enel detalló que el producto se publicita por tales vías, y que son los clientes los que toman contacto con la empresa, quienes luego efectúan una visita al domicilio donde se pretende instalar el equipo fotovoltaico, y se le entrega el presupuesto.

¹⁷ Entre éstas se encuentran: (i) la capacidad instalada permitida; y (ii) la información técnica sobre el transformador de distribución o alimentador, que le permitan el adecuado diseño e instalación del equipamiento de generación.

gozarían las EDE¹⁸, y que en todo caso puede ser suplida por las empresas independientes solicitando la información técnica de la red incluso antes de contratar con un cliente concreto. De igual manera cabe señalar que existe evidencia de que, en muchos casos, Enel sí presentó la solicitud de información para los clientes cuya conexión tramitó, tal como se indica en la Tabla N° 3.

40.A mayor abundamiento, durante el curso de esta indagatoria se ha tomado conocimiento de que la Comisión Nacional de Energía (“CNE”) se encuentra en proceso de modificación de la Norma Técnica de Conexión y Operación de EG (*Net Billing*)¹⁹, siendo la publicidad de la información de la red uno de los aspectos a tratar. En efecto, las actas de la cuarta y quinta sesión del Comité Consultivo Especial²⁰, dan cuenta de que actualmente se está discutiendo la necesidad de que las empresas distribuidoras publiquen la información de su red de forma permanente, con actualización periódica, de modo de hacer innecesaria la solicitud de información. La materialización de una disposición en este tenor eliminaría esta ventaja -de por sí marginal- que actualmente estarían gozando las EDE.

IV.2.3 Uso de los medios de comunicación con clientes regulados para promocionar productos y servicios de *Net Billing*

41. La denunciante acusa a las EDE de publicitar sus productos fotovoltaicos en los medios y plataformas que utilizan para fines relativos a sus servicios como concesionarias, tales como su página web, correos electrónicos y redes sociales. Esto constituiría en primer lugar, un subsidio cruzado desde una actividad regulada a otra no regulada; en segundo lugar, la explotación de ventajas que serían irreplicables para las empresas independientes; y finalmente, el aprovechamiento

¹⁸ Cabe indicar que Enel Distribución comercializa los equipos de generación y su servicio de instalación no sólo en su área de concesión, de modo que en aquellos casos en que su cliente se encuentre en la red de distribución de otra empresa, deberá solicitar la información técnica de las redes respectivas del mismo modo en que lo hacen las empresas independientes.

¹⁹ En Rs. Exta. N° 565 de 12 de octubre de 2017, la CNE indicó que el art. 72-19 LGSE la mandata para analizar los requerimientos normativos para el correcto funcionamiento del sector eléctrico, y dictar –a través de un proceso público y participativo- las normas que rijan los aspectos técnicos, de calidad e información, entre otros, del funcionamiento de este sector. Dicha labor la realiza a través de un Comité Consultivo Especial.

²⁰ Los documentos emanados de este proceso de modificación normativa se pueden encontrar en el sitio web de la CNE <https://www.cne.cl/normativas/electrica/procesos-normativos/>

de la reputación proveniente de su rol de distribuidora, la que no podría ser superada por una comercializadora independiente.

42. Cabe indicar que el empleo de publicidad por parte de las EDE respecto de bienes o servicios que no fuesen propias del giro de distribución, ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”). En efecto, en la proposición normativa N° 17-2015, recomendó a la autoridad, entre otras medidas, *“prohibir a las empresas de distribución eléctrica incluir o acompañar publicidad de servicios asociados o de productos en las boletas o facturas de suministro eléctrico de los clientes regulados, o junto a las mismas”*²¹.

43. El fundamento de la recomendación efectuada por el TDLC radica en que la emisión de las respectivas boletas o facturas están completamente financiadas por los clientes regulados, y por tanto, no existiría una forma de abrir eficientemente el uso de este instrumento a todos los rivales de las EDE en los servicios que provean distintos al giro de distribución, lo que no obsta a que las concesionarias de distribución puedan seguir haciendo publicidad por otros medios²².

44. Siguiendo el razonamiento del Tribunal, la publicidad que las EDE realizan a través de canales como redes sociales y correos electrónicos no implican el despliegue de subsidios cruzados, ya que la publicidad que las distribuidoras pueden hacer a través de dichas vías no se financian por las tarifas cobradas a clientes regulados; tampoco constituyen una ventaja irreplicable para su competencia, toda vez que esta última puede recurrir a las mismas vías para publicitar sus productos y servicios. Finalmente, el hecho de que la distribuidora tenga cierto prestigio de marca, es una condición que toda empresa entrante debe enfrentar al momento de ingresar a un mercado, y particularmente en este mercado,

²¹ En este sentido, el Ministerio de Energía dictó en 2016 el Decreto N° 122 que, en línea con lo señalado por el TDLC, impide a los concesionarios incluir o acompañadas a las boletas, publicidad sobre servicios o productos que presente, sean o no sujetos a regulación de precios. Por tanto, de configurarse esta conducta, es de competencia de la SEC fiscalizar que no se trasgreda tal obligación.

²² Proposición normativa N° 17-2015 sobre servicios asociados al suministro de energía eléctrica Rol ERN N° 22-2014, párrafo 146.

caracterizado por requerir conocimientos técnicos y especializados, la marca cobra menor importancia en la decisión de contratación.

IV.3 Incentivos de las Empresas de Distribución a impedir que crezca el mercado de generación distribuida domiciliario

45. La denuncia señala que las EDE tienen incentivos a limitar el crecimiento del mercado de *Net Billing*, pues en el mediano plazo se verían mermados sus ingresos por la disminución de energía demandada por los clientes que instalaran estos sistemas de generación, en la medida que se masifique la instalación de dichos equipos. Alega que el rol de supervisor en el trámite de conexión asignado a las EDE les permitiría obstaculizar el desarrollo del mercado a través de diversas conductas como las señaladas *supra*.

46. Sin embargo, la normativa legal y reglamentaria que rige este mercado establece limitaciones a la capacidad que podrían tener las EDE para frenar el crecimiento de la generación distribuida. Dichos resguardos están constituidos por: (i) la obligación que tienen las distribuidoras de dar acceso a la red²³; (ii) el establecimiento de plazos fijos para cada una de las etapas que contempla el trámite de conexión, los cuales son además susceptibles de ser fiscalizados con facilidad, ya sea mediante los tiempos de respuesta registrados en el portal *online*, como en las fechas de las cartas; y (iii) contemplando el contenido mínimo que deben tener las respuestas de las empresas distribuidoras a los solicitantes en cada uno de los formularios. El cumplimiento de estas disposiciones se encuentra sujeto a la fiscalización de la SEC, previo reclamo del afectado conforme al art. 7° inciso 2 del reglamento, pudiendo aplicar las sanciones establecidas en la LGSE frente a eventuales infracciones.

47. A mayor abundamiento, en declaraciones efectuadas por las propias distribuidoras ante esta Fiscalía²⁴, se señaló que la disminución de sus ingresos

²³ Si existe capacidad para ello se realiza la conexión, y si no existe capacidad se abre la posibilidad de que se ejecuten obras nuevas o adicionales –a costa del solicitante- para acceder a las líneas de distribución.

²⁴ Tomas de declaración realizadas a dos empresas de distribución el día 21 de marzo de 2018.

como resultado del crecimiento del *Net Billing* era un escenario futuro probable, pero que, de acuerdo a la experiencia internacional, no existía la posibilidad de impedir su desarrollo, siendo éste uno de los motivos por los cuales las empresas distribuidoras han comenzado a participar en la comercialización e instalación de sistemas de generación distribuida.

V. CONSIDERACIONES ADICIONALES

48. Sin perjuicio que en los párrafos precedentes se ha descartado la existencia de indicios respecto de las conductas denunciadas, esta División considera que existen aspectos de la regulación actual que requieren ser revisados y modificados por la autoridad. Estos aspectos se relacionan principalmente con el procedimiento de conexión y el rol que cumplen las EDE, en miras a reducir el riesgo de comportamientos estratégicos de estas últimas para perjudicar a su competencia en el mercado de comercialización de equipos de generación y servicios de instalación bajo régimen *Net Billing*.

49. En primer lugar, la participación de las EDE en el mercado regulado de distribución y en el no regulado bajo análisis, genera incentivos a que éstas realicen subsidios cruzados, conforme a los cuales la distribuidora financie parte de su actividad de comercialización e instalación de paneles fotovoltaicos, con las tarifas percibidas de los clientes regulados.

50. Tal como ha indicado esta Fiscalía en otras investigaciones²⁵, es necesario sugerir a la autoridad se establezca la obligación a las empresas de distribución de llevar contabilidad separada de aquellas unidades de negocio distintas a la provisión de suministro eléctrico, o de desarrollar tal giro a través de una filial, lo que permitiría demostrar que el precio de un producto ofrecido por una EDE tiene efectiva relación con los costos de proveerlo.

²⁵ En informe de investigación rol 2350-15, esta Fiscalía indicó que “*considera necesario sugerir que se estudie la posibilidad de obligar a las EDE a llevar contabilidad separada respecto de todas aquellas unidades de negocios y/o actividades distintas a la provisión de suministro eléctrico en las que participen.*”

*La contabilidad separada permite demostrar que el precio de un producto y/o servicio ofrecido por una EDE efectivamente tiene relación con los costos de proveer dicho producto o servicio”. Por otra parte, en el expediente de recomendación normativa 22-2014, la FNE advirtió que “*ciertas actividades no reguladas estarían compartiendo alguna parte de los costos ya pagados por las actividades reguladas, implementándose una política de subsidios cruzados que no prevé la LGSE*”.*

51. Por otra parte, el rol simultáneo de las EDE como supervisoras de las conexiones y competidoras en el mercado de autogeneración, les permite explotar información comercial privilegiada en los sentidos indicados en la sección IV.2.1. Para prevenir estos riesgos, sería conveniente recomendar a la autoridad que establezca la prohibición a las distribuidoras de efectuar ofertas personalizadas a clientes dentro de su red de distribución, basadas en el uso de información de consumo y/o luego de haber recibido una solicitud de conexión tramitada por una empresa competidora.
52. Cabe agregar, como última consideración, que durante el transcurso de esta indagatoria se ha introducido una modificación importante en materia de distribución a través de la Ley N° 21.076 que "Modifica la Ley General de Servicios Eléctricos para imponer a la empresa distribuidora de energía la obligación de solventar el retiro y reposición del empalme y medidor en caso de inutilización de las instalaciones por fuerza mayor"²⁶. Conforme a la misma, los empalmes y medidores pasan a ser parte de la red de distribución, y, en consecuencia, la concesionaria será dueña y responsable de los mismos.
53. Dicha normativa introduce un régimen transitorio, que establece que quienes sean actualmente propietarios de sus medidores, mantendrán dicha titularidad hasta que se produzca el cambio de estas instalaciones por parte de la distribuidora de acuerdo a los requerimientos de la red eléctrica en cumplimiento de la normativa vigente. Por otra parte, en caso de inutilización de estos equipos producto de hechos de fuerza mayor, previa dictación del decreto de catástrofe, será la concesionaria la que deba asumir el costo del retiro y desmantelamiento del empalme y medidor, y la reposición de los mismos.
54. El impacto de esta ley en el mercado de *Net Billing* no ha sido tratado por la autoridad sectorial, ni tampoco se encuentra dentro del proyecto de ley de reforma

²⁶ Esta Ley incorpora un único artículo a la LGSE: "*Artículo 139 bis.- El empalme y el medidor son parte de la red de distribución y, por tanto, de propiedad y responsabilidad de la concesionaria del servicio público de distribución o de aquel que preste el servicio de distribución. Los decretos tarifarios a que se refieren los artículos 120, 184 y 190, o el que los reemplace, determinarán la forma de incluir en sus fórmulas tarifarias la remuneración de estas instalaciones, así como las condiciones de aplicación de las tarifas asociadas a ellas.*".

actualmente en trámite²⁷. En efecto, no es claro quién deberá aportar el medidor en el caso de cambio a generación distribuida, abriéndose dos escenarios alternativos: por una parte, deba ser comprado obligatoriamente a la concesionaria, en cuyo caso, no hay reguladas tarifas para adquirirlos²⁸; o, como otra opción, que deban ser proporcionados en forma gratuita por la distribuidora, la cual no tiene plazos definidos para hacerlo. Adicionalmente, puede ocurrir que la EDE no haya desplegado cobertura de telemetría en la ubicación del cliente, lo que podría implicar periodos de transición con distintos equipos medidores y encarecer el desarrollo de estos productos.

55. Este vacío normativo en el proceso de conexión *Net Billing*, generado por la modificación legal en comento, podría otorgar a la distribuidora una nueva herramienta para explotar o discriminar a los clientes a través de la provisión del medidor bidireccional, sin que estos últimos se encuentren amparados por plazos o tarifas establecidas por la autoridad. Por tanto, se hace necesario que los organismos sectoriales adapten el procedimiento de conexión, estableciendo a las distribuidoras un plazo para proporcionar el medidor bidireccional, o, en caso de que deban ser adquiridos directamente a la concesionaria para su instalación, un régimen de tarifas al que se encuentre sujeta la venta de estos equipos²⁹.

VI. CONCLUSIONES

56. Que, en relación a los supuestos actos anticompetitivos denunciados en el mercado de generación distribuida, esta División ha podido determinar que no se han identificado indicios de infracciones a la libre competencia. En términos

²⁷ Boletín N° 8999-08. En virtud de esta modificación se busca: (i) expandir la capacidad máxima permitida conectada de 100 kW a 300 kW; (ii) modificar el pago de energía de las distribuidoras a los clientes con capacidad instalada menor a 10 KW; y (iii) el financiamiento de las inversiones económicas para reforzar la red de distribución.

²⁸ Cabe agregar que actualmente la CNE se encuentra en un proceso de elaboración de Anexo Técnico de Sistemas de Medición, Monitoreo y Control, con el objeto de establecer un protocolo único de medición de consumo, incorporando la telemetría, lo cual implica acotar los medidores que se podrán adquirir, ya que requerirán ser compatibles con este nuevo *software*.

²⁹ Se ha señalado *supra* que las redes de distribución en este mercado tienen el carácter de facilidad esencial, en tanto las empresas competidoras en generación distribuida necesariamente deben emplearlas para ofertar sus bienes y servicios, en este sentido el TDLC ya ha señalado que "*la existencia de una facilidad esencial para proveer un servicio puede fácilmente convertirse en una barrera a la entrada, especialmente cuando tal facilidad esencial es controlada, directa o indirectamente, por actores que compiten en el mercado relevante (...)* En este caso, en que los dueños de la facilidad esencial son algunos de los participantes en el mercado relevante, las condiciones exigibles a los concesionarios no sólo debieran referirse al precio sino también a las condiciones generales de acceso a la red (Resolución N°6/2005 TDLC, considerando tercero).

generales, los entorpecimientos de la competencia atribuidos a las empresas de distribución no son tales o se debieron al proceso de adaptación de las empresas al nuevo régimen de *Net Billing*.

57. Por otra parte, existen algunas conductas denunciadas que tienen relación con la estructura del mercado: en una zona de concesión las empresas de distribución son monopolistas de la red, y también comercializadora de otros servicios como la venta e instalación de paneles fotovoltaicos para generación bajo régimen *Net Billing*, que generan las preocupaciones desarrolladas *supra*. Adicionalmente, las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.076 han dejado vacíos normativos en el procedimiento de conexión a la red de distribución, creando riesgos de discriminación en este mercado.

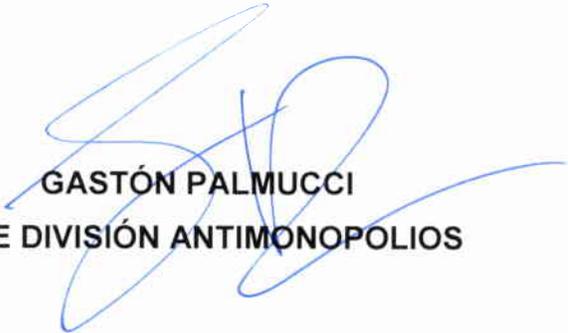
58. Dado lo anterior, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, recomendar a S.E. el Presidente de la República, a través del Ministerio de Energía, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 39 de la letra q del DL N° 211, las siguientes modificaciones normativas al D.F.L. N°4/20.018 de 2006 Ley General de Servicios Eléctricos o al Decreto Supremo N° 71 de 2014 del Ministerio de Energía, según corresponda:

- (i) Establecer la obligación de que las empresas de distribución eléctrica que desarrollen el giro de comercialización e instalación de equipos de autogeneración de energías renovables no convencionales bajo régimen *Net Billing*, lo realicen a través de una filial, o que lleven contabilidad separada en esta unidad de negocio.
- (ii) Establecer la prohibición a las empresas de distribución eléctrica de efectuar ofertas personalizadas de comercialización e instalación de equipos de autogeneración de energías renovables no convencionales bajo régimen *Net Billing* a clientes dentro de su red de distribución, basadas en su información de consumo que no esté disponible para otros comercializadores o instaladores, y/o luego de haber recibido una solicitud de información o de conexión tramitada por una empresa competidora.

- (iii) Establecer el plazo que tendrán las empresas de distribución eléctrica para proporcionar el medidor bidireccional a quienes se encuentren tramitando el proceso de conexión bajo régimen *Net Billing*, y, en el evento de que éstos deban ser adquiridos directamente a la concesionaria, se disponga la venta y/o instalación de estos equipos bajo un régimen de tarifas reguladas.

59. Asimismo, considerando que se ha determinado que no existen indicios de actos contrarios a la libre competencia, se recomienda al Sr. Fiscal el archivo de esta denuncia.

Saluda atentamente a usted,


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS


NAO