

Santiago, 30 JUN 2016

**VISTOS:**

- 1) La investigación de oficio iniciada por esta Fiscalía con fecha 23 de abril de 2014, referida al mercado de gas natural y electricidad en la zona norte del país, bajo el Rol N° 2277-14 FNE;
- 2) Las consideraciones de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada respecto de los acuerdos de cooperación horizontal, en particular la Resolución N° 30/2009, del H. Tribunal de Libre Competencia, de 26 de mayo de 2009;
- 3) El Decreto Supremo N° 130 del Ministerio de Energía, que aprueba el reglamento que establece las disposiciones aplicables a los servicios complementarios con que deberá contar cada sistema eléctrico para la coordinación de la operación del sistema en los términos a que se refiere el artículo 137° de la Ley General de Servicios Eléctricos;
- 4) El Informe de Archivo de la investigación Rol N° 2277-14 FNE, de fecha 20 de junio de 2016;
- 5) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"); y,

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que, la investigación se centró en analizar un acuerdo en virtud del cual E.CL S.A. (**E.CL**) arrendó a Norgener S.A. (**Norgener**) -sociedad perteneciente en ese momento al grupo AES Gener (**AES Gener**) y cuyos activos con posterioridad fueron transferidos a dicho grupo-, la Unidad N° 3 de ciclo combinado de la Central Termoeléctrica Mejillones (**CTM3**) y acordó la venta de gas natural licuado regasificado (**GNL**) para su consumo en dicha unidad (en conjunto, **el Acuerdo**);
- 2) Que al analizarse el Acuerdo celebrado entre E.CL y AES Gener la Fiscalía concluyó que no obstante éste buscaba reducir los sobrecostos de Mínimo Técnico (**MT**) - que principalmente afectaban a E.CL y AES Gener y que eran provocados por el despacho de la central Atacama (de Gas Atacama) a diésel - el Acuerdo tuvo como efecto el aumento del precio de los contratos de suministro de energía indexados al valor del GNL, obteniendo las partes ganancias superiores a las que se observarían en un ambiente competitivo;
- 3) Que, en virtud de lo anterior, el examen de la Fiscalía se abocó a determinar si las eficiencias aparejadas al Acuerdo eran superiores a los riesgos para la competencia asociado al mismo y, en la afirmativa, si existían medios menos lesivos para la competencia aptos para lograr las mismas eficiencias del Acuerdo.

- 4) Que, fin de evaluar los efectos globales del Acuerdo la Fiscalía solicitó al CDEC-SING simular los resultados del sistema en escenarios, concluyéndose que al celebrar el Acuerdo, las partes lograron parcialmente el objetivo de desplazar a la Central Gas Atacama, evitando que ésta operara a MT, lo que en definitiva derivó en un menor costo de operación para el sistema en comparación a si las partes no hubiesen celebrado el Acuerdo;
- 5) Que, en relación a la existencia de otros medios aptos para lograr el efecto antes referido, se pudo establecer que el proyecto no resultaba rentable de realizar por sí solo para E.CL, atendido que el procedimiento vigente para la declaración de combustibles del Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado del Norte Grande (**CDEC-SING**) no remuneraba los costos de regasificación al considerarlos fijos -siendo los beneficios del ahorro de sobrecostos por MT menor que dichos costos-. Por este motivo para realizarlo necesitaba celebrar un acuerdo con un tercero, optando por Norgener (AES Gener), la que también se beneficiaba de reducir dichos sobrecostos;
- 6) Que, no obstante las eficiencias del Acuerdo, las partes al fijar el valor del GNLR no sólo se limitaron a incorporar el costo de regasificación, sino que fijaron el precio en un valor más alto, reduciendo los ahorros de costos traspasables al sistema, no cumpliéndose entonces con el objetivo de sistema eléctrico de garantizar la operación más económica para el conjunto de instalaciones del sistema eléctrico del norte grande;
- 7) Que lo anterior se produce por cuanto la regulación sectorial en la cual se enmarca el Acuerdo permite la compraventa de combustible entre empresas competidoras sin establecer limitación alguna en cuanto a la fijación del precio, lo cual supone un vacío regulatorio del que las empresas operadoras del sistema eléctrico se pueden valer en su propio beneficio;
- 8) Que no obstante no configurarse en este caso una conducta lesiva a la libre competencia en relación con los hechos observados en esta investigación, los vacíos regulatorios analizados y la norma técnica en discusión sobre operación de centrales a gas, es conveniente que la Comisión Nacional de Energía (CNE) pondere las siguientes recomendaciones:
  - a) Precisar una metodología para evaluar las compraventas de combustible tanto entre empresas relacionadas como entre empresas competidoras, en que se establezca que todas ellas sean realizadas en condiciones de mercado y ajustadas a costos.
  - b) Analizar la factibilidad de que el procedimiento para la planificación y programación de unidades que utilicen GNL diferencie los costos según las distintas fuentes de aprovisionamiento.
  - c) Obligar a las empresas generadoras que operen en el sistema a aportar información completa y pormenorizada respecto a todos los costos derivados de la provisión de combustible y, en caso de tratarse de acuerdos de

suministro entre empresas relacionadas u otras generadoras, que se incorpore información respecto a la cadena de abastecimiento.

- 9) Que los problemas detectados por esta Fiscalía en este caso han sido considerados en el Proyecto de Ley de Transmisión Eléctrica –en particular, en su Art. 72-9–, pero resulta conveniente complementarlo, mediante normativa técnica, con mayor transparencia y acceso a información sobre los contratos y las fuentes de aprovisionamiento de combustibles de las empresas en el mercado por parte de la CNE y el Ente Coordinador.

**Comentario adicional:**

En el mercado eléctrico, las posibilidades de abuso dependen en gran medida del poder de mercado que detenten y ejerzan los operadores del sistema según la posición de las centrales en el mismo y la habilidad de las empresas de afectar el despacho, y con ello las señales de precio en el mercado. Esto obliga a la autoridad regulatoria a realizar un esfuerzo permanente por disminuir las posibilidades de arbitrariedad que pudieran permitir los reglamentos en cuanto a las declaraciones de valorización y disponibilidad de combustibles u otros parámetros técnicos de funcionamiento que pudieran afectar el mercado, como se ha observado en este caso.

**RESUELVO:**

**1° ARCHÍVESE** el expediente Rol N° 2277-14 FNE, sin perjuicio que terceros puedan presentar demandas en cualquier sede si tienen opinión distinta y de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados.

**2° ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.**

**3° REMÍTANSE** los antecedentes a la Comisión Nacional de Energía (CNE), para que ésta pondere posibles modificaciones a la regulación y también a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), a fin que ésta analice eventuales infracciones a la regulación sectorial vigente.

Rol N° 2277-14 FNE.

BAY

REPUBLICA DE CHILE  
FISCAL NACIONAL  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA  
FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI  
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO