

**ANT.:** Denuncia contra Enel por posibles efectos en la competencia del plan de reorganización societaria. Rol N° 2508-18 FNE.

**Mat.:** Minuta de archivo.

**Santiago, 08 MAY 2019**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**  
**DE : JEFE DE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

Por la presente vía informo al señor Fiscal (S) acerca de la denuncia indicada en el Antecedente, recomendando su archivo sin instruir investigación, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

#### **I. RESUMEN EJECUTIVO**

1. La Asociación Chilena de Municipalidades presentó denuncia solicitando a esta Fiscalía investigar si se considera ajustada o no a la libre competencia la reorganización societaria que el Grupo Enel habrían realizado con el objeto de dejar bajo el control de Enel Chile S.A., además de las sociedades Enel Generación Chile S.A. y Enel Distribución Chile S.A., a la empresa Enel Green Power Latin America S.A.
2. En virtud de lo anterior, la denunciante señala que habría eventuales riesgos a la libre competencia, tales como un aumento del poder de mercado de este grupo empresarial, el establecimiento de barreras de entrada a las empresas de energías renovables no convencionales y a la generación distribuida. Asimismo, esta reestructuración implicaría un incumplimiento a la Resolución N° 667, de 30 de octubre de 2002, de la H. Comisión Resolutiva y a lo resuelto por la Corte Suprema en recurso de queja de 1992.
3. En la presente minuta se hará un breve resumen de los riesgos denunciados por la Asociación como de la reorganización societaria del Grupo Enel, seguido de una visión panorámica del estado actual de la industria eléctrica, finalizando con el desarrollo de los puntos señalados en la denuncia y el análisis realizado por esta División de cada

uno de ellos, concluyendo con la recomendación de archivar esta denuncia sin instruir investigación, al estimarse que las aprehensiones de la Asociación por la reorganización societaria del Grupo Enel: (i) no tendrían actualmente antecedentes que los respalden atendido el estado actual de la industria eléctrica; o (ii) no tendrían relación con la reorganización societaria, sino más bien están vinculados a la posición de Enel Distribución y/o la regulación en materia eléctrica.

## II. ANTECEDENTES

4. Con fecha 16 de agosto de 2018, ingresó una denuncia de la Asociación Chilena de Municipalidades (“la Asociación”), solicitando investigar respecto de si se considera ajustada o no a la libre competencia la reorganización societaria que las compañías Enel Chile S.A. (“Enel Chile”) y su controladora Enel SpA habrían realizado a través de reestructuraciones y transacciones internas, destinada a dejar bajo el control de Enel Chile, las sociedades Enel Generación Chile S.A. (“Enel Generación”), Enel Distribución Chile S.A. (“Enel Distribución”) y Enel Green Power Latin America S.A. (todas las empresas son parte del denominado “Grupo Enel”).
5. La denunciante indica que existirían eventuales riesgos a la libre competencia en virtud de la reestructuración realizada por el Grupo Enel (“Proyecto Elqui”), a saber<sup>1</sup>:
  - a. Aumento artificial del poder de mercado del Grupo Enel.
  - b. Establecimiento artificial de barreras de entrada a las empresas de energías renovables no convencionales (“ERNC”).
  - c. Establecimiento artificial de barreras a la entrada a la generación distribuida.
  - d. Incumplimiento a la Resolución N° 667, de 30 de octubre de 2002, de la H. Comisión Resolutiva (“la Resolución”).
  - e. Incumplimiento a lo resuelto por la Corte Suprema en recurso de queja de 1992.
6. Dichos riesgos resultarían especialmente relevantes para la Asociación, dado que las municipalidades serían actuales clientes del Grupo Enel y potenciales usuarios respecto de las ERNC. Asimismo, serían eventuales competidoras en el mercado de generación distribuida, en virtud de la Ley N° 20.571, que regula el pago de las tarifas eléctricas de las generadoras residenciales (“Ley NetBilling”).

---

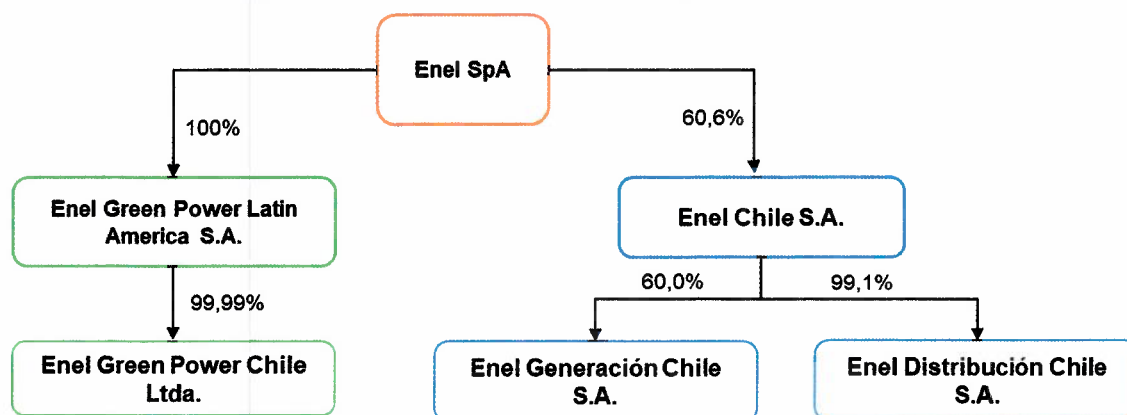
<sup>1</sup> Denuncia Asociación de Municipalidades, p. 2.

7. Cabe destacar que esta misma denuncia fue ingresada al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), bajo el Rol N° NC-443-17, la cual fue declarada inadmisibile pues la reorganización societaria no se colegiría con un hecho, acto o contrato que infrinja o pueda infringir el DL N° 211 y porque el eventual incumplimiento a la Resolución corresponde ser conocido en un procedimiento contencioso<sup>2</sup>, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema con fecha 14 de mayo de 2018<sup>3</sup>.
8. Con fecha 28 de agosto de 2018, en virtud del artículo 41 DL N° 211, esta Fiscalía dio inicio a un estudio de la denuncia presentada, otorgándose el Rol N° 2508-18 FNE. Esta División realizó un análisis particular de cada uno de los puntos que, en opinión de la denunciante, podrían vulnerar la libre competencia. Para ello, se realizaron diligencias con el objeto de verificar el efecto que tendría la reorganización societaria del Grupo Enel en el mercado eléctrico.

### III. LA REORGANIZACIÓN SOCIETARIA DEL GRUPO ENEL

9. Con anterioridad al Proyecto Elqui, la situación de este grupo empresarial era la siguiente:

Esquema N° 1: Grupo Enel previo a reorganización societaria



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas del Grupo Enel a Oficios Ord. N° 2096, N° 2097, N° 2098 y N° 2108, de octubre de 2018, de la FNE.

10. Con fecha 20 de diciembre de 2017, Enel Chile aprobó por junta extraordinaria de accionistas el proceso de reorganización del Grupo Enel, el cual estaba constituido por una serie de etapas que se describirán a continuación<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> TDLC, resolución de fecha 18 de diciembre de 2017, Rol N° NC-443-2017, Consulta de la Asociación Chilena de Municipalidades sobre la reorganización societaria de Enel Chile S.A. y Enel SpA, considerandos 2° y 3°.

<sup>3</sup> Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de mayo de 2018, Rol N° 432-2018, considerando 15°.

<sup>4</sup> Enel Chile S.A., Memoria Anual 2017, pp. 100-103.

11. En primer lugar, el Proyecto Elqui contemplaba la fusión por incorporación de Enel Green Power Latin América S.A. (“Enel Green Power”) en Enel Chile (“Fusión”), la cual: (i) requería un aumento de capital en Enel Chile para pagar a los accionistas de Enel Green Power las acciones que tuviesen derecho en virtud de la relación de canje que se acordase para la Fusión; y (ii) sería aprobada sujeta a las siguientes condiciones suspensivas copulativas:

- a. Que los accionistas de Enel Generación hubieren acordado la modificación de sus estatutos.
- b. Que Enel Chile hubiere declarado exitosa la Oferta Pública de Adquisición de Acciones (“OPA”).
- c. Que el derecho a retiro que eventualmente ejercieran los accionistas de Enel Chile con motivo de la Fusión no hubiese excedido del 5% de sus acciones emitidas con derecho a voto<sup>5</sup>.
- d. Que no existiese ningún fallo o resolución, demanda o acción, o proceso que se encontrase pendiente que pudiese afectar a la Fusión.

12. Por otro lado, el Grupo Enel acordó una OPA y una *Tender Offer*<sup>6</sup> a ser realizada por Enel Chile para adquirir hasta el 100% de las acciones y *American Depositary Shares* (“ADS”)<sup>7</sup> emitidos por Enel Generación que hayan sido propiedad de sus accionistas minoritarios, bajo las siguientes condiciones:

- a. Que se hubiesen recibido aceptaciones por un número tal de acciones que le permitiera a Enel Chile alcanzar más de un 75% de las acciones de Enel Generación.
- b. Que los accionistas minoritarios que aceptaban la OPA adquirieran el compromiso de suscribir acciones y ADS, según corresponda, emitidos por Enel Chile en virtud de su aumento de capital, pagándoles con parte del precio de sus respectivos títulos que aceptaron vender en la OPA de Enel Generación.

13. Asimismo, se establecieron las siguientes condiciones suspensivas para iniciar la OPA:

---

<sup>5</sup> Esto en la medida que no tuviese como consecuencia que algún accionista superase el límite máximo de concentración accionaria del 65% en Enel Chile a la fecha de vencimiento del plazo para ejercer el derecho a retiro. En: *Ibid.*, p. 100.

<sup>6</sup> Una *Tender Offer* es una oferta pública para comprar no menos de una cantidad específica de las acciones a un precio fijo, generalmente realizada para obtener el control de una empresa.

<sup>7</sup> Un *American Depositary Receipt* es un título negociable en dólares emitido en una bolsa americana que representa la propiedad de una acción extranjera. La acción subyacente a un *American Depositary Receipt* se llama *American Depositary Share*.

- a. Que los accionistas de Enel Chile y Enel Green Power hubieren acordado la Fusión, no habiendo fallado ésta a la fecha de inicio de la OPA.
- b. Que se haya acordado la modificación estatutaria de Enel Generación para que dejasen de ser aplicables las limitaciones y restricciones del Título XII del DL N° 3500, en particular, la consistente en que un accionista no pueda concentrar más del 65% del capital con derecho a voto en dicha sociedad.
- c. Que las acciones que se hubiesen emitido por el aumento de capital de Enel Chile se encontrasen inscritas en el Registro de Valores de la Comisión para el Mercado Financiero ("CMF").

14. A su vez, fijaron condiciones suspensivas para declarar exitosa la OPA:

- a. Debía hacerse la modificación estatutaria en Enel Generación señalada en el párrafo 13 letra b).
- b. Que se haya cumplido la condición indicada en la letra a) del párrafo 12 anterior.
- c. Que, al término del período de suscripción preferente aplicable al aumento de capital, quedasen disponibles un número suficiente de nuevas acciones de Enel Chile para los accionistas de Enel Generación que vendieron sus acciones.
- d. Que, a consecuencia de las aceptaciones recibidas por la OPA y la relación de canje de la Fusión, Enel SpA no hubiese perdido en ningún momento su condición de controlador de Enel Chile, debiendo mantener una participación superior al 50,1% de las acciones con derecho a voto.
- e. Que no existiese fallo o resolución, demanda o acción, o proceso que se encontrase pendiente que pudiese afectar a la Fusión, o impusiese limitaciones materiales a Enel Chile para ejercer todos los derechos de propiedad sobre los activos de Enel Green Power que le fueron asignados en virtud de la Fusión o para continuar desarrollando cualquier proyecto de Enel Green Power.
- f. Que no existiese fallo o resolución, demanda o acción, o proceso que se encontrase pendiente que pudiese afectar a la OPA, o impusiese limitaciones materiales a Enel Chile para adquirir algunas o todas las acciones de Enel Generación, o a la posibilidad de que Enel Chile efectivamente pudiese ejercer todos los derechos de propiedad sobre las acciones de Enel Generación.

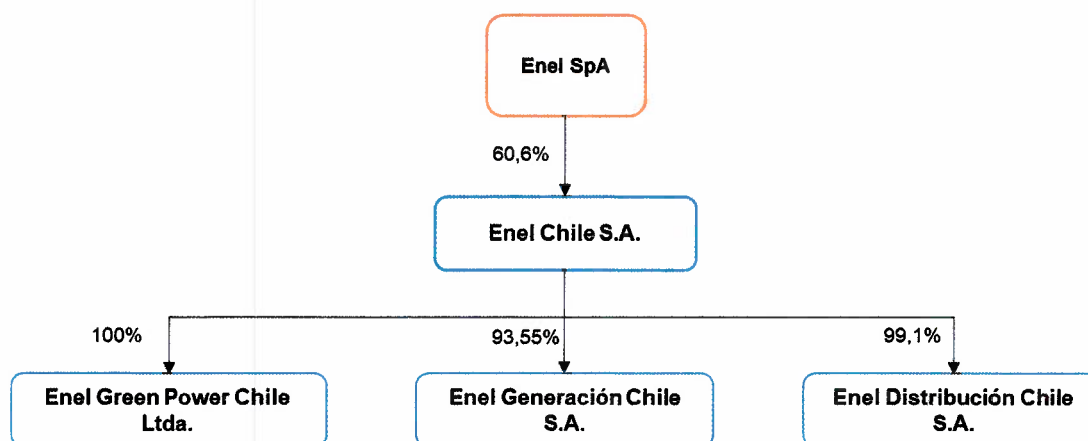
g. Que no hubiese ocurrido un cambio material adverso<sup>8</sup> en Enel Generación.

15. Finalmente, esta reestructuración requería de un aumento de capital de Enel Chile destinado a disponer de acciones y ADS suficientes para ser entregados a los accionistas de Enel Generación que aceptaron vender sus acciones en la OPA.

16. Con fecha 4 de septiembre de 2017, la reestructuración fue informada a esta Fiscalía a través de una solicitud de reunión de Lobby en virtud de la Ley N° 20.730<sup>9</sup>. En cuanto a las etapas de la misma, algunos hechos esenciales -que se deben informar a la CMF en cumplimiento con los artículos 9° y 10 de la Ley N° 18.045- se comunicaron a esta División.

17. A la fecha, la reorganización se encuentra cumplida en su totalidad, quedando el Grupo Enel de la siguiente forma:

**Esquema N° 2: Grupo Enel después de la reorganización societaria**



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas del Grupo Enel a Oficios Ord. N° 2096, N° 2097, N° 2098 y N° 2108, de octubre de 2018, de la FNE.

#### **IV. INDUSTRIA ELÉCTRICA**

18. Para evaluar el impacto que tiene el Proyecto Elqui y su relación con la Resolución, se debe tener en cuenta los cambios que ha sufrido la industria eléctrica desde el año de su dictación a la fecha de hoy.

<sup>8</sup> De acuerdo a Enel Chile, se entiende como un cambio de material adverso cualquier evento, hecho o circunstancia que resulte o cause un efecto material adverso sobre los negocios, propiedades, activos, obligaciones, resultados u operaciones de Enel Generación. En: *Ibíd.*, p. 102.

<sup>9</sup> <https://www.leylobby.gob.cl/instituciones/AH005/audiencias/2017/1716/192128> [última visita: 28 de enero de 2019]



19. Actualmente, el sistema eléctrico en Chile está conformado por cinco sistemas eléctricos independientes: Sistema Eléctrico Nacional (“SEN”), Sistema Eléctrico de Aysén, Sistema Eléctrico de Magallanes, Los Lagos e Isla de Pascua. A continuación, en el Cuadro N° 1 se muestran las capacidades instaladas al año 2018 de cada uno de los sistemas y el porcentaje que representan a nivel nacional:

**Cuadro N° 1: Sistemas Eléctricos Independientes de Chile**

Sistema Eléctrico	Capacidad Instalada [MW]	Porcentaje a nivel nacional
Nacional	23.428,13	99,24%
Magallanes	104,23	0,44%
Aysén	62,84	0,27%
Los Lagos	7,52	0,03%
Isla de Pascua	4,30	0,02%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”).

20. Como se observa en el cuadro anterior, el SEN es el sistema eléctrico de mayor tamaño, con el 99,24% de la capacidad total del país. Es importante señalar que anteriormente el SEN estaba separado en dos sistemas independientes, el Sistema Interconectado del Norte Grande (“SING”) y el Sistema Interconectado Central (“SIC”), situación que cambió en noviembre de 2017<sup>10</sup>.

21. Desde el lado de la oferta, cada uno de los sistemas está compuesto por tres segmentos: (i) generación, consistente en la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y no renovables; (ii) transmisión, encargado de transportar la energía producida a los distintos puntos del sistema eléctrico; y (iii) distribución, que tiene por función llevar la energía en niveles más bajos de voltaje a los consumidores finales. Todas estas actividades son desarrolladas en su totalidad por empresas privadas, mientras que el Estado ejerce funciones de regulación, fiscalización y de planificación<sup>11</sup>. Tanto los sectores de transmisión y distribución son considerados monopolios naturales y servicios públicos, mientras que el sector de generación se busca que exista un mercado competitivo entre los generadores<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> En virtud de la Ley N° 20.936.

<sup>11</sup> <http://www.energia.gob.cl/node/27> [última visita: 31 de enero de 2019]

<sup>12</sup> CNE, Nueva Ley Chilena de Licitaciones de Suministro Eléctrico Para Clientes Regulados: Un Caso de Éxito, junio 2017 (“Informe CNE”), p. 14.

22. Por el lado de la demanda, existen dos tipos de clientes: regulados y libres. Los clientes regulados tienen un precio de suministro de electricidad determinado por un proceso de tarificación reglado, mientras que los clientes libres pueden negociar sus precios directamente con empresas generadoras y/o distribuidoras. En general, los clientes regulados son los que tienen una potencia conectada igual o inferior a 500 kW<sup>13</sup>, mientras que los clientes libres suelen estar sobre los 5.000 kW<sup>14</sup>. No obstante esta clasificación, los clientes regulados que tienen una potencia conectada entre 500 kW y 5.000 kW pueden optar por ser clientes libres<sup>15</sup>.
23. El artículo 7° del DFL N° 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (“Ley General de Servicios Eléctricos”) establece la prohibición de integración vertical a las empresas operadoras o propietarias de transmisión nacional con los sectores de distribución o generación<sup>16</sup>, mientras que las empresas de distribución y generación tienen restricciones a nivel individual y colectivo, toda vez que solamente pueden tener hasta un 8% o 40%, respectivamente, de participación en una empresa de transmisión eléctrica<sup>17</sup>.
24. En cuanto a la integración vertical entre los sectores de generación y distribución, las empresas pueden participar en dichos mercados. Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución -la cual sólo aplica al Grupo Enel- establece la obligación para Enel Chile de mantener sus actividades de generación y de distribución en forma separada, por medio de empresas distintas que representen unidades de negocios independientes<sup>18</sup>.
25. Al respecto, esta Fiscalía ya ha advertido ciertos riesgos que existen con la integración entre los distintos segmentos. Así, por ejemplo, respecto a la integración vertical entre empresas de generación y distribución para la contratación de suministro de clientes libres (sobre todo aquellos usuarios más pequeños cuyo poder negociador no es fuerte), actualmente este Servicio se encuentra estudiando la existencia de posibles abusos en este mercado y de otras irregularidades que puedan dañar la libre competencia en el mercado eléctrico<sup>19</sup>. Adicionalmente, en dicha investigación se examina el posible uso de información privilegiada de la que disponen las empresas de distribución, acerca de

<sup>13</sup> Artículo 147 Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>14</sup> Artículo 149 Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>15</sup> Artículo 147 Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>16</sup> Artículo 7°, inciso 5° Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>17</sup> Artículo 7°, inciso 7° Ley General de Servicios Eléctricos. Misma restricción se aplica a los clientes libres.

<sup>18</sup> Ver: Infra párrafos 61 y siguientes.

<sup>19</sup> Investigación de oficio Rol N° 2391-16 FNE, caratulada “Investigación de Oficio del Mercado de Distribución a Clientes Libres”.



los clientes dentro de su zona de concesión. Este uso podría ser beneficioso para una empresa de distribución integrada a otra de generación, lo cual crea una situación de desventaja respecto de las competidoras no integradas que no tienen acceso a esta información. En cuanto a este último punto, la regulación ha avanzado, publicándose recientemente en la página web del Coordinador Eléctrico Nacional un listado de los clientes regulados que están en el rango que califica para optar al régimen libre<sup>20</sup>.

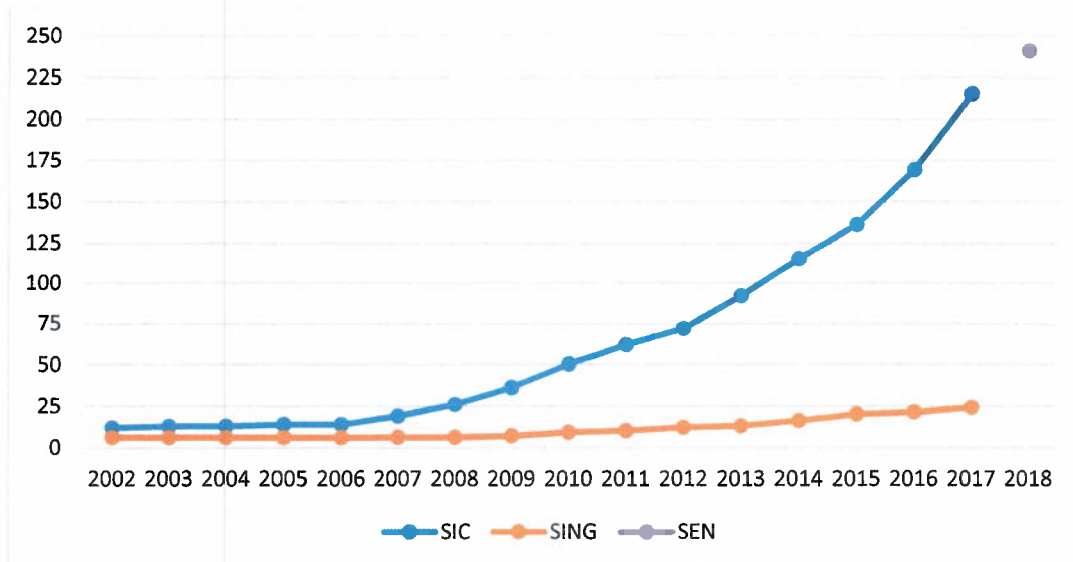
26. A continuación, se analizarán los cambios en la industria eléctrica que, a juicio de esta División, son relevantes a considerar para la presente denuncia.

#### A. Composición y concentración del mercado de generación eléctrica

##### A.1. Número de empresas en el mercado

27. Durante estos 16 años, en el mercado de generación se ha observado la entrada de nuevos actores que se ven reflejados en el Gráfico N° 1 siguiente:

**Gráfico N° 1: Número de empresas según capacidad instalada de generación periodo 2002-2018**



Fuente: Elaboración propia con datos de la CNE.

28. Como se puede observar, hay un aumento significativo del número de proyectos de generación de electricidad con capacidad instalada. Con la interconexión del SING-SIC,

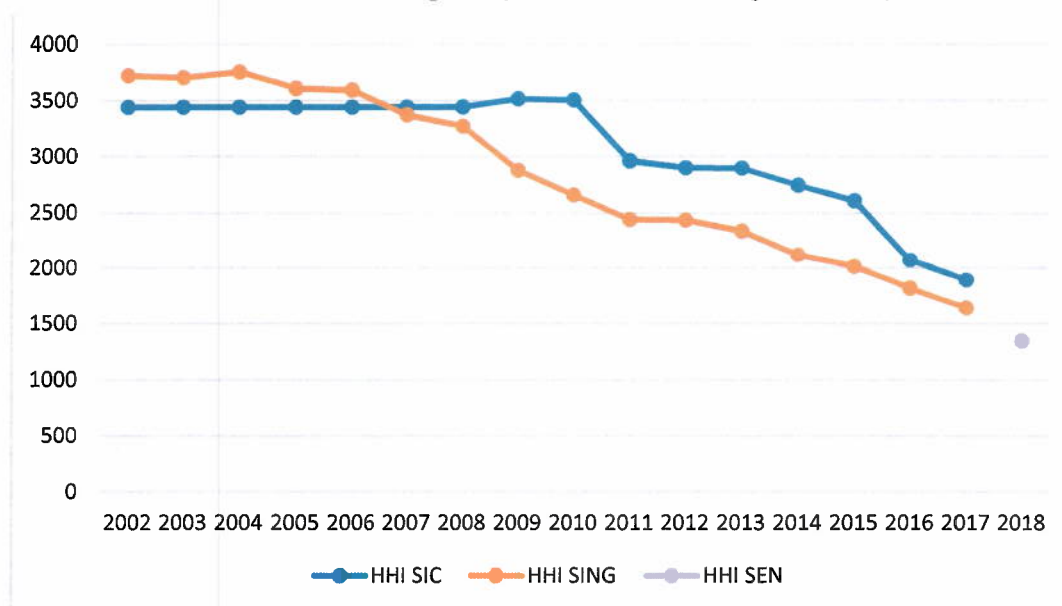
<sup>20</sup> En: FNE, Aporte de antecedentes, 3 de mayo de 2018, en Causa ERN-24-2018 "Expediente de recomendación normativa sobre restricciones a la integración vertical en servicios de energía eléctrica", fojas 396 vta. y 397 vta.

el nuevo SEN tiene 241 empresas generadoras<sup>21</sup>. Así, el número de empresas en el mercado de generación se ha multiplicado por 13 veces en el periodo de 2002 al 2018.

#### A.2. Participación en el mercado

29. Debido a la entrada de nuevos actores, la concentración ha caído considerablemente, como se puede ver en el Gráfico N°2:

Gráfico N° 2: Evolución Índice HHI según capacidad instalada de generación periodo 2002-2018



Fuente: Elaboración propia con datos de la CNE.

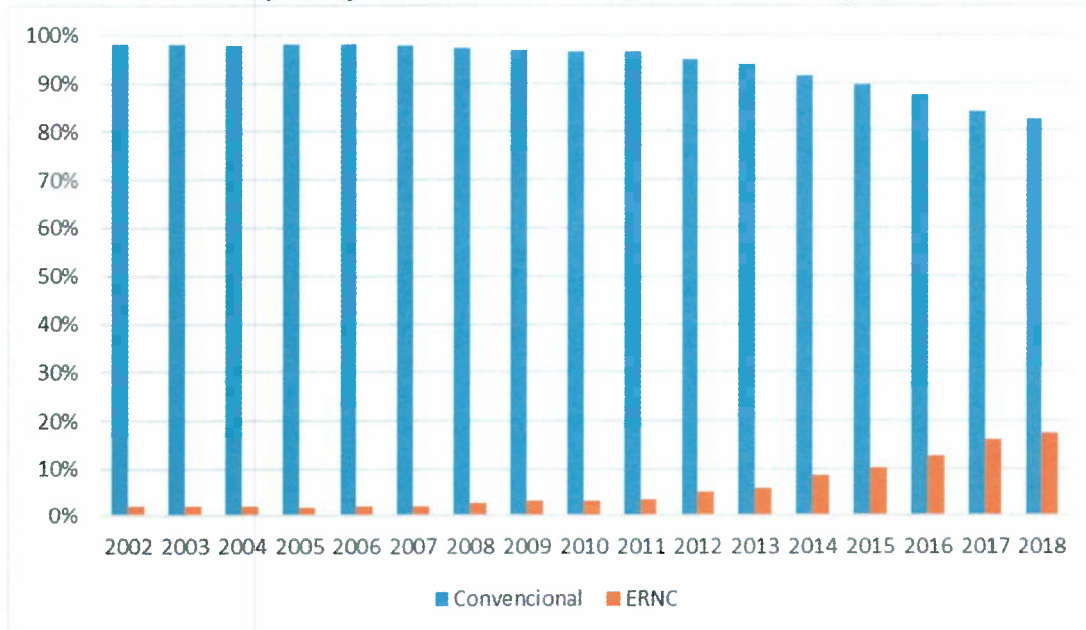
30. Así, al año 2002 existían niveles de alta concentración tanto en el SIC como en el SING (HHI 3442 y HHI 3718, respectivamente). En cuanto al año 2017, se puede observar que se baja a niveles de moderada concentración en cada uno de ellos (HHI 1893 y HHI 1640, respectivamente).

31. A su vez, la interconexión de estos dos sistemas trae como consecuencia que el índice de concentración caiga aún más para el año 2018, llegando a un HHI 1350, según capacidad instalada. Asimismo, con la interconexión del SING y el SIC, las generadoras pertenecientes con anterioridad a un solo sistema interconectado (ej. SING) tienen ahora la posibilidad de acceder a nuevos clientes que pertenecían al otro sistema (ej. SIC).

<sup>21</sup> Respecto del SING, desde el año 2002 al 2017 aumentó el número de actores de 6 a 24. En cuanto al SIC, el aumento fue de 12 a 215 grupos económicos. Información pública obtenida de la CNE. En: <https://www.cne.cl/estadisticas/electricidad/> [última visita: 6 de marzo de 2019]

32. Por otro lado, como se observa en el Gráfico N° 3, existe un crecimiento importante en la participación de ERNC, llegando en el año 2018 a niveles cercanos al 20% del total del SEN:

**Gráfico N° 3: Porcentajes de generación en el SEN según fuente de energía periodo 2002-2018**



Fuente: Elaboración propia con datos de la CNE.

33. Lo anterior, además de las condiciones naturales de nuestro país que permiten propagar este tipo de energías, sería debido a los incentivos regulatorios que propiciaron su aumento, ganándose un espacio significativo en la matriz eléctrica nacional. Se puede ver, por ejemplo, la Ley N° 20.257 que estableció una meta original del 10% de inyección de ERNC al sistema eléctrico para el año 2024, la cual que se amplió el año 2013 a 20% para el año 2025 (Ley N° 20.698)<sup>22-23</sup>. Más aún, Chile habría alcanzado el primer lugar en inversión de energías renovables en comparación con el resto de Latinoamérica y el Caribe<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Actual artículo 150 bis Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>23</sup> Además de las leyes N° 20.257 y N° 20.698, encontramos otros incentivos como la Ley N° 20.365, de 2009, que establece franquicia tributaria respecto de sistema solares térmicos y su respectivo reglamento establecido en el Decreto N° 331, de 2010; el Decreto N° 244, de 2006, que aprueba el Reglamento para medios de generación no convencionales y pequeños medios de generación establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos; el Decreto N° 15, de 2002, que promulga el acuerdo entre el Gobierno de la República de Chile y el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo sobre el proyecto denominado "Chile: Remoción de barreras para la electrificación rural con energías renovables", suscrito con fecha 30 de agosto y 12 de septiembre de 2001; la Ley N° 19.657, de 2000, sobre concesiones de energía geotérmica y su respectivo reglamento establecido en el Decreto N° 32, de 2004, entre otros.

<sup>24</sup> Lo cual se debería principalmente a la inversión récord en proyectos de ERNC pasando de 1,3 mil millones de dólares en el año 2014 a 3,2 mil millones de dólares en el año 2015. En: <http://www.energia.gob.cl/energias-renovables> [última visita: 31 de enero de 2019]

B. Precio del suministro de energía eléctrica para clientes regulados

34. El precio que deben pagar los clientes regulados está determinado, en parte<sup>25</sup>, por un proceso de licitación pública en el suministro de energía a empresas distribuidoras<sup>26</sup>, en el cual se licita una cantidad determinada de energía, en donde las empresas generadoras presentan sus ofertas, señalando la cantidad ofrecida de energía y el precio por MWh. De las ofertas recibidas, se van adjudicando a las empresas que ofrecen los menores precios<sup>27</sup>.
35. Un cambio significativo en la industria eléctrica ha sido la cantidad de proyectos que han ofrecido suministro de energía en las licitaciones para clientes regulados. Luego de la aprobación de la Ley N° 20.805, que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos perfeccionando el sistema de licitaciones de suministro eléctrico para clientes sujetos a regulaciones de precios, los resultados de las licitaciones fueron bastante diferentes a los procesos anteriores como se muestra en el Gráfico N° 4:



Fuente: Informe de la CNE, p. 80.

36. Se puede observar que el precio ofertado cae considerablemente, desde \$131 USD por MWh en el año 2012, que alcanza su mayor precio, hasta \$48 USD por MWh en el año

<sup>25</sup> El precio final de la energía para los clientes regulados está dado por la siguiente fórmula: precio usuario final = precio de nudo + valor agregado de distribución + cargo único por uso del sistema troncal. El precio de nudo está determinado como un promedio ponderado entre el precio de nudo de corto plazo y el de largo plazo. Este último proviene del resultado de las licitaciones. Más información en: <https://www.cne.cl/tarificacion/electrica/> [última visita: 31 de enero de 2019]

<sup>26</sup> La licitación pública y conjunta del suministro a las distribuidoras parte en el año 2006 con la Ley N° 20.018, que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>27</sup> Fabra, N., Montero, J. P., & Reguant, M., La Competencia en el Mercado Eléctrico Mayorista en Chile, Informe Fiscalía Nacional Económica, 2014, p.28.

2016, siendo una disminución de un 63% en el precio ofrecido a los clientes regulados. Asimismo, la cantidad de empresas participantes aumenta considerablemente, llegando a ser 84 ofertas pertenecientes a 64 empresas generadoras<sup>28</sup>.

37. Otro cambio significativo provocado por la mencionada modificación normativa es la presencia de generadoras de ERNC en las licitaciones de suministro eléctrico para clientes regulados. A modo de ejemplo, en la licitación 2015/02 llamada por la CNE, el 100% de las empresas adjudicatarias fueron generadoras de ERNC como se observa en el Cuadro N° 2:

**Cuadro N° 2: Adjudicaciones licitaciones 2015-2016**

Empresa adjudicataria	2015/02	2015/01	Total
Endesa	0%	48%	43%
AES Gener	0%	0%	0%
Colbún	0%	0%	0%
ERNC Solar Fotovoltaica	17%	4%	5%
ERNC Eólica	16%	42%	39%
ERNC otros	67%	7%	12%
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Nota: "ERNC otros" incluye la energía adjudicada de AELA Generación, Consorcio Abengoa, Acciona Energía Chile, Besalco Energía Renovable y Cox Energy Chile, debido a que los datos no permitían distinguir exactamente el tipo de tecnología.

Fuente: Informe de la CNE, p. 82.

38. Manteniendo lo ocurrido en la licitación anterior, el proceso licitatorio 2017/01 se adjudicó en un 100% a cinco empresas con proyectos de ERNC. En el Cuadro N° 3 se muestran las empresas adjudicatarias, los resultados obtenidos y la tecnología de los proyectos<sup>29</sup>:

<sup>28</sup> Op. cit. N° 12, p. 80.

<sup>29</sup> Asociación Chilena de Energías Renovables A.G. ("ACERA"), resultados del proceso de licitación 2017/01, 2018, pp. 8-9. Más información en: <http://www.acera.cl/wp-content/uploads/2018/02/ACERA-Minuta-licitaci%C3%B3n-2017-01.pdf> [última visita: 4 de febrero de 2019]



**Cuadro N° 3: Proyectos adjudicados licitación 2017**

Empresa	Energía adjudicada [GWh/año]	Precio medio adjudicado [USD/MWh]	Participación	Tecnología
Enel Generación Chile S.A.	1.180	34,7	54%	Solar Fotovoltaica - Eólica - Geotérmica
Energía Renovable Verano Tres SpA	540	25,4	25%	Solar Fotovoltaica
Atacama Solar S.A.	220	36,5	10%	Solar Fotovoltaica
Cox Energía SpA	140	34,4	6%	Solar Fotovoltaica
Atacama Energy Holdings SpA	120	34,1	5%	Eólica
<b>Total</b>	<b>2200</b>	<b>32,5</b>	<b>100%</b>	

Fuente: Elaboración propia en base a información de ACERA.

### C. Generación distribuida

39. Otro de los grandes cambios que han ocurrido en la industria eléctrica es la Ley NetBilling, promulgada en el año 2012, que otorga derechos a los clientes regulados de generar su propia energía eléctrica, consumirla y vender sus excedentes energéticos a las empresas distribuidoras<sup>30</sup>.
40. Quienes pueden hacer uso de esta ley deben cumplir los siguientes requisitos: (i) ser cliente regulado; (ii) ocupar sistemas de generación de energía eléctrica basados en ERNC o de cogeneración eficiente<sup>31</sup>; y (iii) que la generación de suministro eléctrico no supere los 300 kW<sup>32</sup>. Las inyecciones de energía son valorizadas a un precio regulado y el valor total es descontado de la facturación del cliente<sup>33</sup>.
41. Cabe resaltar que, al ser un derecho de los clientes regulados tener la opción de inyectar energía a la red de distribución, si el cliente decide inyectar sus remanentes, las empresas distribuidoras no pueden negarse a recibir dicha energía, por lo tanto, los clientes siempre debiesen ser remunerados por ella.

<sup>30</sup> Artículo 149 bis, inciso 1° Ley General de Servicios Eléctricos.

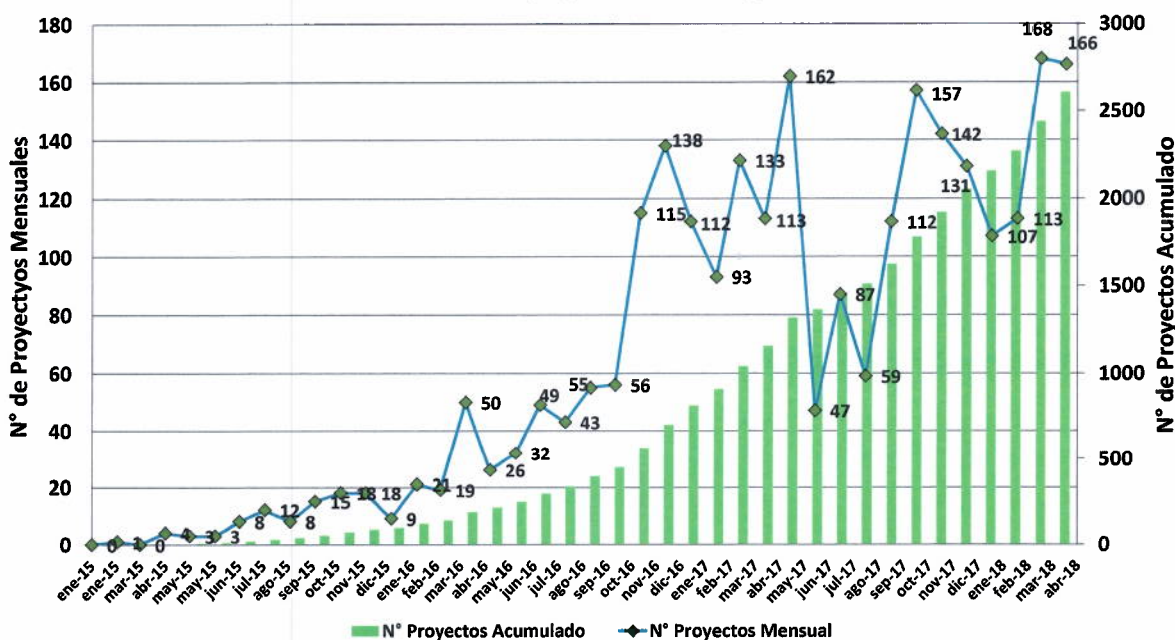
<sup>31</sup> De acuerdo al artículo 225, letra ac) de la Ley General de Servicios Eléctricos, se entiende por instalación de cogeneración eficiente como aquella "en la que se genera energía eléctrica y calor en un solo proceso de elevado rendimiento energético cuya potencia máxima suministrada al sistema sea inferior a 20.000 kilowatts y que cumpla los requisitos establecidos en el reglamento".

<sup>32</sup> Artículo 149 bis, inciso 6° Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>33</sup> Artículo 149 bis, incisos 8° y 9° Ley General de Servicios Eléctricos.

42. A través de los años, la generación distribuida ha ido evolucionando rápidamente como se puede observar en el Gráfico N° 5, llegando a 2.605 proyectos en abril del 2018, con una capacidad acumulada de 16 MW<sup>34</sup>.

Gráfico N° 5: Evolución de proyectos NetBilling declarados en la SEC



Fuente: Presentación del Ministerio de Energía ante la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados.

#### D. Mercado de distribución

43. Finalmente, en el segmento de distribución eléctrica existen cuatro grupos económicos que son los principales de este mercado, lo que se traduce en un alto índice de concentración para el año 2017 (HHI 3411)<sup>35</sup>. No obstante ello, debido a sus características de monopolio natural, el mercado de distribución eléctrica opera bajo un régimen de concesiones con exclusividad territorial, obligación de dar suministro y tarifas reguladas para clientes con capacidad conectada inferior a 5000 kW<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Presentación del Ministerio de Energía ante la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, 30 de mayo de mayo de 2018. Más información en: [https://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_listadodocumento.aspx?prmID=409](https://www.camara.cl/trabajamos/comision_listadodocumento.aspx?prmID=409) [última visita: 27 de febrero de 2019]

<sup>35</sup> En: <https://www.electricas.cl/temas-estrategicos/antecedentes-del-mercado-electrico/> [última visita: 5 de marzo de 2019]

<sup>36</sup> Op. cit. N. N° 20, foja 388 vta.

**Cuadro N° 4: Participación de mercado empresas distribución eléctrica**

Grupo Empresarial	% Ventas	% Clientes
Enel	45%	29%
CGE	36%	44%
Saesa	9%	13%
Chilquinta	8%	11%
EEPA	1%	1%
No Asociados	2%	3%

Fuente: Elaboración propia en base a información pública de Empresas Eléctricas A.G.

44. Asimismo, existen distintas empresas de distribución eléctrica que participan en el mercado de comercialización e instalación de equipamientos de autogeneración de ERNC. A enero del 2018, la empresa distribuidora que presenta la mayor cantidad de conexiones es la Empresa Eléctrica de Atacama S.A. con un 37%, seguida de Enel Distribución (24%) y Compañía General de Electricidad S.A (14%)<sup>37</sup>.

**Cuadro N° 5: Distribución de las conexiones entre empresas distribuidoras**

Empresa Distribución	% Solicitudes
Empresa Eléctrica de Atacama S.A.	37%
Enel Distribución S.A.	24%
Compañía General de Electricidad S.A. (CGE)	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: Minuta de Archivo Rol N° 2478-17 FNE, en base a información recibida de la SEC. Datos hasta enero 2018.

<sup>37</sup> FNE, Minuta de Archivo Denuncia en contra de empresas de distribución eléctrica por abuso de posición dominante, Rol N° 2478-17, p. 6.

## V. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

### A. Eventual aumento artificial del poder de mercado del Grupo Enel

45. La denunciante señala que el Proyecto Elqui presentaría el riesgo de aumentar de manera artificial el poder de mercado de Enel Chile, en circunstancias que: (i) la industria eléctrica, específicamente los segmentos de generación y distribución, ya se encontrarían altamente concentrados, y el Grupo Enel ya detentaría un alto poder de mercado, lo que se reflejaría en su participación en el mercado de generación convencional y no convencional; y (ii) se estaría eliminando de forma permanente la competencia que existiría actualmente entre Enel Generación y Enel Green Power<sup>38</sup>.
46. Al respecto, esta División estima que la reestructuración dentro de un mismo grupo empresarial<sup>39</sup>, no cambiaría sustancialmente las condiciones competitivas del mercado. Tanto Enel Generación como Enel Green Power pertenecían al Grupo Enel, por lo tanto, es lógico considerar que la matriz de dicho grupo -Enel SpA- tomaba decisiones basadas en la optimización de ambas empresas.
47. Asimismo, en cuanto a los efectos que pudiesen existir con la Fusión, no se vislumbraría algún cambio relevante en la industria eléctrica. El Proyecto Elqui no concentraría más el mercado de generación de energía eléctrica como señala la denunciante, pues no se elimina competidor alguno.
48. Al año 2018, Enel Generación y Enel Green Power tenían participación en el mercado de generación eléctrica respecto a la capacidad instalada de un 25,5% y 2,8% respectivamente. Incluso, de considerarse que estas empresas competían entre sí, tal como se señaló en el acápite anterior, el mercado de generación eléctrica en este último tiempo habría bajado sus índices de concentración, existiendo una mayor participación de empresas generadoras, tanto de fuentes renovables como no renovables<sup>40</sup>. En consecuencia, esta División considera que no habría un aumento del poder del Grupo Enel por la reestructuración realizada.

<sup>38</sup> Op. cit. N.º 1, pp. 30-31.

<sup>39</sup> De acuerdo al artículo 96 de la Ley N.º 18.045, grupo empresarial "es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten".

<sup>40</sup> Supra párrafos 29 y siguientes.

B. Eventual establecimiento artificial de barreras de entrada a las empresas de ERNC

49. La Asociación considera que el Proyecto Elqui podría constituir una imposición artificial de barreras de entrada al mercado de generación eléctrica, específicamente en perjuicio de las ERNC, poniendo en riesgo la participación y adjudicación de nuevos entrantes en los procesos licitatorios convocados por la CNE o las Municipalidades, tanto por el riesgo de que existan subsidios cruzados entre Enel Generación y Enel Green Power, como por el hecho que el Grupo Enel poseería una capacidad instalada no replicable por nuevos actores.
50. Al no ahondar la denunciante cómo se generarían estas barreras de entradas artificiales que afectarían los procesos licitatorios, en dos oportunidades esta División citó a declarar de manera voluntaria al Presidente de la Asociación para que pudieran explayarse en este punto, quien no asistió a las dependencias de esta Fiscalía<sup>41</sup>.
51. Sin perjuicio de lo anterior, el director(s) de la Secretaría Comunal de Planificación de la Ilustre Municipalidad de La Granja declaró que podría haber un aumento de precio en eventuales licitaciones de proyectos de ERNC<sup>42</sup>, sin aportar mayores antecedentes al respecto.
52. Al respecto, de acuerdo a las diligencias realizadas por esta División, el estado actual de la industria eléctrica permite considerar que el mercado de generación habría bajado sus índices de concentración de forma considerable, existiendo una mayor participación de empresas generadoras, tanto de fuentes no renovables como renovables, y un aumento importante de estas últimas, tal como se pudo observar en la sección anterior.
53. A modo de ejemplo, en la licitación pública para el suministro de energía eléctrica a clientes regulados, convocada el año 2017 por la CNE, contó con la participación de 24 empresas generadoras nacionales y extranjeras, principalmente con energías ERNC. Esto implicó un hito en el sector eléctrico con un precio promedio de 32,5 USD/MWh, constituyendo el precio medio adjudicado más bajo que se ha obtenido desde que se

---

<sup>41</sup> Oficio Ord. N° 2243, de 23 de octubre de 2018, que citó a declarar voluntariamente al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Granja -actual Presidente de la Asociación- con fecha 26 de octubre de 2018 a las 15:00 horas. En su reemplazo, con fecha 19 de noviembre de 2018 a las 10:00 horas, comparecieron el Administrador Municipal, el director(s) de la Secretaría Comunal de Planificación y el encargado de alumbrado público de dicha Municipalidad. Al ser necesario recopilar más antecedentes, se envió Oficio Ord. N° 2460, de 19 de noviembre de 2018, que citó a declarar voluntariamente al presidente de la Asociación con fecha 30 de noviembre de 2018 a las 10:00 horas, audiencia a la cual no compareció. Con posterioridad, se acordó por vía telefónica nueva audiencia para el 20 de diciembre de 2018, oportunidad en la que nuevamente no se presentó.

<sup>42</sup> Declaración de fecha 19 de noviembre de 2018.



estableció el mecanismo de licitaciones de suministro para clientes regulados. A su vez, como se indicó anteriormente<sup>43</sup>, el 100% de la energía adjudicada sería abastecida a partir de nuevos proyectos basados en tecnologías ERNC<sup>44</sup>.

54. Por lo anterior, esta División considera que, en atención al estado actual de la industria eléctrica -que ha permitido el crecimiento de los proyectos de ERNC en nuestro país- junto con la falta de antecedentes que respalden lo denunciado, este riesgo debiese ser desestimado.

C. Eventual establecimiento artificial de barreras a la entrada a la generación distribuida

55. De acuerdo con lo indicado por la Asociación, los clientes regulados de empresas convencionales de energía eléctrica, gracias a la Ley NetBilling, pasarían a convertirse en competidores de dichas empresas mediante las ERNC, ya que no sólo pueden autoabastecerse, sino que también pueden inyectar sus excedentes de energía al Sistema Interconectado, a cambio de un precio<sup>45</sup>.

56. Añade la denunciante que el Proyecto Elqui integraría a Enel Generación y Enel Green Power con Enel Distribución, lo que podría producir un cierre de mercado para las generadoras existentes y/o potenciales de ERNC, pues habrían incentivos para que el Grupo Enel privilegie su propia producción de energía, haciendo uso de su poder de mercado, el que se vería reflejado al dificultar la interconexión a su red y/o la comercialización de la electricidad, mediante supuestas justificaciones técnicas u otros arbitrios<sup>46</sup>.

57. En relación al cierre de mercado que se denuncia, por el contrario a lo planteado por la Asociación, las conexiones amparadas por la Ley NetBilling han mantenido un rápido crecimiento, que se prevé que continuará en el tiempo, considerando las últimas modificaciones realizadas a la Ley General de Servicios Eléctricos<sup>47</sup>, tal como se pudo observar en la sección anterior<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Supra párrafo 38.

<sup>44</sup> En: <https://www.cne.cl/prensa/prensa-2017/11-noviembre-2017/valor-de-la-energia-mas-bajo-en-la-historia-de-las-licitaciones-en-chile/> [última visita: 22 de enero de 2019]

<sup>45</sup> Op. cit. N. N° 1, p. 44.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>47</sup> Modificaciones introducidas por la Ley N° 21.118, en particular el aumento de límite de 100 kW a 300 kW.

<sup>48</sup> Supra párrafo 42. Esto también fue declarado por el Superintendente de Electricidad y Combustibles. Ver: <http://www.revistaei.cl/reportajes/como-crece-la-generacion-distribuida-en-chile/> [última visita: 28 de enero de 2019]

58. Asimismo, los riesgos que plantea la Asociación han sido considerados en otros casos de esta Fiscalía<sup>49</sup>, los cuales no tienen relación con el Proyecto Elqui, sino que más bien están asociados a la estructura del mercado y/o posición de Enel Distribución, lo cual no ha cambiado con la reorganización de este grupo empresarial.
59. Así, por ejemplo, parte de esos riesgos fueron analizados en el estudio de admisibilidad de la denuncia en contra de empresas de distribución eléctrica por abuso de posición dominante, Rol N° 2478-17 FNE, en donde este Servicio detectó diversos aspectos a mejorar en la regulación de la industria eléctrica para que el mercado de generación distribuida pueda desarrollarse de una manera más dinámica, proponiendo una serie de medidas que obligarían a las distribuidoras a cumplir ciertas exigencias para participar en este mercado<sup>50</sup>.
60. Conforme a lo anterior, esta División considera que esta parte de la denuncia también debiese ser desestimada, pues el estado actual de la industria mostraría un importante crecimiento en generación distribuida, además que los eventuales riesgos que indica la Asociación no tendrían relación con la reorganización societaria, sino más bien están vinculados a la posición de Enel Distribución y/o la regulación en materia eléctrica.

D. Eventual incumplimiento a la Resolución N° 667, de la H. Comisión Resolutiva

61. La denunciante indica que el Proyecto Elqui podría ser contrario a la letra y espíritu de la Resolución N° 667, la cual impuso restricciones a la integración vertical del Grupo Enel entre sus filiales de distribución y generación<sup>51</sup>.
62. Dicha resolución no se refirió a las ERNC, pero, de acuerdo a la Asociación, se aplicarían los principios y fundamentos que allí se contienen, en particular la transparencia que se debe tener en la administración y operación de las entidades verticalmente integradas<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Así por ejemplo: Investigación por presentación de Intendencia Metropolitana por eventuales sobrepagos en traslado de instalaciones, Rol 2458-17 FNE; Minuta de Archivo, denuncia de particular por eventual abuso en licitación ID:2699-8LR17, Rol N° 2439-17 FNE; Informe de Archivo, denuncia contra Chilectra en el mercado de servicios asociados, Rol N° 2350-15 FNE; Minuta de Archivo, denuncia de conjunto residencial Las Terrazas de Cerrillos en contra de Chilectra S.A. por eventual abuso de posición dominante, Rol N° 2279-14 FNE; Minuta de Archivo, denuncia de particular en contra de Chilectra, Rol N° 2073-12 FNE.

<sup>50</sup> FNE, Minuta de Archivo denuncia en contra de empresas de distribución eléctrica por abuso de posición dominante, Rol N° 2478-17 FNE. También la Fiscalía hace sugerencias a las empresas de distribución en: FNE, Informe de Archivo de la investigación denuncia contra Chilectra en el mercado de servicios asociados, Rol N° 2350-15 FNE.

<sup>51</sup> Op. cit. N. N° 1, p. 46.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 46-47.

63. Con el Proyecto Elqui, según la denunciante, se aumentaría la integración vertical en el mercado eléctrico, lo que vulneraría la Resolución<sup>53</sup>. Además, Enel Chile tendría un especial deber de cuidado como actora dominante en el mercado de generación de electricidad, por lo que debió consultar la operación al TDLC<sup>54</sup>.
64. En cuanto a la Resolución, esta se pronunció sobre la toma de control de Endesa España sobre Enersis (actual Enel Chile), por un lado, y sobre el requerimiento presentado por esta Fiscalía con ocasión del aumento de participación accionaria de Enersis en la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (“Endesa Chile”, actual Enel Generación)<sup>55</sup>.
65. A la época de interposición del requerimiento (1999), Enersis era controladora de Chilectra S.A. (actual Enel Distribución) y Compañía Eléctrica Río Maipo S.A. (“Río Maipo”), con un 75% y 90% de participación, respectivamente, y además era titular de aproximadamente un 26% en la propiedad de Endesa Chile. Al momento de la dictación del fallo, la participación de Enersis había aumentado a un 98,2% en Chilectra, a un 98,4% en Río Maipo, y a un 59,98% en Endesa Chile<sup>56</sup>.
66. Respecto del aumento de participación de Enersis sobre Endesa Chile, la Resolución estableció medidas a ser cumplidas por las empresas Enersis, Endesa Chile, Chilectra y Río Maipo<sup>57</sup>, tendientes a asegurar la transparencia en la administración de estas sociedades, considerando la importancia que en esa época tenían Endesa Chile y Chilectra en los mercados de generación y distribución eléctrica, respectivamente<sup>58</sup>.
67. La H. Comisión Resolutiva estableció las siguientes medidas:
- a. Los cargos de directores de las referidas empresas -ya fueren titulares o suplentes- deben ser desempeñados por personas distintas e independientes.

---

<sup>53</sup> Ibid., p. 49.

<sup>54</sup> Ibid., p. 50.

<sup>55</sup> FNE, Informe de archivo, denuncia de particular por posible incumplimiento por parte de Enersis S.A. de Resolución N° 667/2002 de la H. Comisión Resolutiva, Rol N° 1703-10 FNE, p. 1.

<sup>56</sup> Ibid., p. 2.

<sup>57</sup> Con fecha 30 de abril de 2003, Enel Chile vendió su participación en Río Maipo a CGE Distribución. Atendida la enajenación mencionada, esta compañía no fue incluida en el presente análisis. En: Op. cit. N. N° 55, p. 6.

<sup>58</sup> Ibid., p. 6.

- b. La auditoría externa de dichas sociedades debe ser realizada por empresas auditoras distintas e independientes, sin relación o vinculación de ninguna naturaleza entre ellas. Igual medida es aplicable para el caso de que los estatutos de dichas sociedades contemplen el nombramiento de inspectores de cuentas.
  - c. Las mencionadas empresas no pueden celebrar acto o ejecutar operación alguna que tenga por objeto la fusión de las sociedades controladas por el grupo empresarial Enersis que realicen actividades de generación y de distribución de electricidad, debiendo Enersis mantener el desarrollo de ambos segmentos en forma separada, por medio de empresas distintas que representen unidades de negocios independientes.
  - d. Todas estas empresas deben continuar sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (actual CMF) y observar las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas abiertas.
68. En definitiva, la Resolución establece límites a la integración vertical entre generación y distribución, en atención a la independencia y transparencia que debe existir en la administración de empresas que se encuentran verticalmente relacionadas<sup>59</sup>.
69. A juicio de esta División, el Proyecto Elqui realizado por el Grupo Enel no transgrediría las medidas fijadas en la Resolución, como tampoco afectaría la transparencia en el mercado, al estar más bien ante una operación horizontal, sin que exista intervención alguna de Enel Distribución.
70. Sin perjuicio de ello, esta División realizó las diligencias pertinentes para corroborar que efectivamente el Grupo Enel estuviese actualmente cumpliendo con las exigencias de la Resolución.
71. En primer lugar, en relación a la administración de Enel Chile, Enel Generación y Enel Distribución, se comprobó que quienes ejercen el cargo de director en cada una de dichas empresas no lo han hecho simultáneamente en otras, hasta la actualidad. Asimismo, se revisó la composición de los cargos de ejecutivos principales,

---

<sup>59</sup> Así lo ha entendido esta Fiscalía en otras investigaciones. Ver: Op. cit. N. N° 55 e informe de archivo de investigación de oficio por cumplimiento de Resolución N° 667 de la H. Comisión Resolutiva, Rol N° 2343-15 FNE.

verificándose que ningún director ocupa cargos gerenciales en las otras sociedades, ni existen en la actualidad gerentes que participen en la administración de más de una de ellas<sup>60</sup>.

72. No obstante lo anterior, se pudo observar un caso de sucesión inmediata en el ejercicio del cargo de director entre las sociedades fiscalizadas. Dicha situación se produjo en la ocasión que da cuenta el Cuadro N° 6 siguiente:

**Cuadro N° 6: Sucesión inmediata de ejercicio de funciones en el Grupo Enel**

Director	Empresas	Periodo
Vincenzo Ranieri	Enel Distribución	Hasta el 27/4/2016
	Enel Chile	Desde 28/4/2016

Fuente: Elaboración propia en base a memorias públicas de las empresas y respuestas a Oficios Ord. N° 2097 y N° 2108, ambos de octubre de 2018.

73. Al respecto, esta División estima que el caso descrito no incrementa significativamente el posible flujo de información que normalmente se daría entre la matriz (Enel Chile) y su filial (Enel Distribución), y tampoco configuraría un incumplimiento a la Resolución. En efecto, tal como se estableció en el informe de archivo de la denuncia de particular por posible incumplimiento por parte de Enersis S.A. de la Resolución (Rol N° 1703-10 FNE), el riesgo de afectar la necesaria separación entre las actividades de distribución y generación por la sucesión inmediata en el ejercicio de cargos iguales o similares se daría sólo en el caso que ello ocurriera entre directores o ejecutivos relevantes de Enel Distribución y de Enel Generación, situación que ambas empresas han reconocido como riesgosas y han comprometido previamente medidas de resguardo ante esta Fiscalía<sup>61</sup>.

74. En segundo lugar, en relación con que las empresas sujetas a la Resolución mantengan auditores independientes, se verificó que se está dando cumplimiento a dicha condición

<sup>60</sup> Este análisis fue realizado conforme a la información solicitada mediante Oficios Ord. N° 2096, N° 2097, N° 2098 y N° 2108, de octubre de 2018 y la información pública disponible en la página web de la CMF, consultada por última vez con fecha 25 de enero de 2019.

<sup>61</sup> Op. cit. N. N° 55, pp. 14-15. En esta investigación Endesa Chile y Chilectra asumieron el compromiso de solicitar a sus accionistas controladores de abstenerse de elegir como directores a personas que se hayan desempeñado como directores en Chilectra y Endesa Chile, respectivamente, en el periodo inmediatamente anterior. Lo mismo aplicaría para los cargos de primer y segundo nivel a trabajadores que se hayan desempeñado en las mismas posiciones en Endesa Chile y Chilectra durante los seis meses anteriores a la fecha de su designación.



pues no ha existido coincidencia entre las empresas que han auditado a Enel Chile, Enel Generación y Enel Distribución<sup>62</sup>.

75. En tercer lugar, respecto de la prohibición de realizar actos u operaciones que tuviesen por objeto la fusión de sociedades que realicen actividades de generación y distribución, se ha verificado que, a esta fecha, no han existido por parte de Enel Chile operaciones tendientes a fusionar los negocios independientes de generación y distribución de energía que actualmente desarrollan Enel Generación y Enel Distribución, respectivamente<sup>63</sup>.
76. El Proyecto Elqui no tenía por objeto aunar estas actividades, limitándose al sector de generación, no existiendo participación del segmento de distribución, por lo que esta División estima que no implicaría un incumplimiento a la Resolución.
77. Por último, en relación con la sujeción de dichas empresas de quedar sometidas a la fiscalización de la CMF (sucesora de la Superintendencia de Valores y Seguros) y la aplicación de la normativa relativa a las sociedades anónimas abiertas, ello también se cumple hasta la actualidad.
78. En conclusión y conforme a lo anterior, esta División estima que no habría un incumplimiento a la Resolución respecto a las medidas establecidas como tampoco a la finalidad de estas.

E. Eventual incumplimiento a lo resuelto por la Corte Suprema en recurso de queja de 1992

79. La Asociación indica que el Proyecto Elqui iría en contra de lo señalado por la Corte Suprema en sentencia de fecha 10 de septiembre de 1992, en virtud de la cual resolvió recurso de queja interpuesto por esta Fiscalía en contra de la Resolución N° 372, de la H. Comisión Resolutiva<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Análisis realizado conforme a la información de acuerdo con las memorias disponibles en el sitio de la CMF, consultado por última vez con fecha 25 de enero de 2019, en donde consta que la empresa de auditoría de Enel Chile es Ernst & Young, de Enel Generación es KPMG, y de Enel Distribución es RSM Chile Auditores Ltda.

<sup>63</sup> Este análisis fue realizado conforme a la información solicitada mediante Oficios Ord. N° 2096, N° 2097, N° 2098 y N° 2108, de octubre de 2018.

<sup>64</sup> Op. cit. N. N° 1, pp. 39-40.

80. A grandes rasgos, la Corte Suprema consideró que la circunstancia de que un representante de Enersis haya resultado elegido presidente del Directorio de Endesa Chile, constituyan antecedentes que podían traducirse negativamente en la transparencia que debe existir en el mercado de la energía eléctrica, por lo que los organismos y autoridades que tienen a su cargo el control antimonopólico, de acuerdo al DL N° 211, junto con vigilar el comportamiento de las empresas involucradas, tendrían que adoptar oportunamente las medidas que sean necesarias para asegurar y restablecer la transparencia en dicho mercado<sup>65</sup>.

81. Respecto a lo anterior, además, se debe tener en cuenta lo siguiente: en dicha época Enersis tenía como giro principal la distribución de energía eléctrica, por lo que el conflicto se centraba en que esta empresa tuviese una participación y administración dominante en Endesa Chile, principal empresa generadora de energía del país y la única transmisora de la misma en ese momento<sup>66</sup>.

82. Tal como se indicó anteriormente, tanto la Resolución como lo señalado por la Corte Suprema tienen como objetivo limitar la integración vertical entre generación - independiente de la fuente de provisión- y distribución de energía eléctrica. Por lo mismo, considera esta División que no habría un incumplimiento a lo establecido por la Corte Suprema en su sentencia de 10 de septiembre de 1992.

#### F. Otras materias denunciadas

83. La Asociación en su denuncia presenta como eventual riesgo del Proyecto Elqui, el hecho de que Enel Chile con su nueva participación en Enel Generación (93,55%), controle a esta última, de forma tal de solo velar por su propio interés, anulando el contrapeso que pudieran ejercer los accionistas minoritarios en Enel Generación<sup>67</sup>.

84. Señala la denunciante que podría replicarse en Enel Generación lo que sucedería actualmente con la Empresa Eléctrica Pehuenche S.A., sociedad dedicada a la generación eléctrica, la cual, de acuerdo a lo indicado por la Asociación, no ha realizado nuevos negocios en los últimos 20 años, toda vez que Enel Generación habría usado

---

<sup>65</sup> Corte Suprema, 10 de septiembre de 1992, Rol N° 7810, considerando 2°. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Tomo LXXXIX, N° 3 septiembre-diciembre, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 134-135.

<sup>66</sup> H. Comisión Resolutiva, 2 de junio de 1992, Resolución N° 372, p. 9.

<sup>67</sup> Más aún, los accionistas minoritarios habrían solicitado la Fusión, de acuerdo a noticia mencionada por la propia denunciante: Ver: <http://www.t13.cl/noticia/negocios/enel-alista-plan-pedir-eliminar-resolucion-667-impide-su-integracion-vertical> [última visita 23 de enero de 2019]

su participación mayoritaria en ella para neutralizarla y eliminar a una posible competidora, en detrimento de los accionistas minoritarios<sup>68</sup>.

85. Sobre este caso, de acuerdo con lo informado por Enel Generación, la Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. es una filial de la primera, respecto de la cual tiene una participación de un 92,65%<sup>69</sup>, por lo que esta División estima que no serían competidores al ser parte del mismo grupo empresarial, cuestión que se replicaría con Enel Generación y Enel Chile.

86. Asimismo, esta División considera que los eventuales conflictos que pudiesen existir entre accionistas, son una materia propia de la autoridad sectorial correspondiente (CMF), por lo que se recomienda desestimar este último punto al no ser materia de libre competencia.

## VI. CONCLUSIONES

87. Esta División estima que los eventuales riesgos denunciados por la Asociación sobre la reorganización societaria del Grupo Enel: (i) no tienen actualmente antecedentes que los respalden atendido el estado actual de la industria eléctrica; o (ii) no tienen relación con la reorganización societaria, sino más bien están vinculados a la posición de Enel Distribución y/o la regulación en materia eléctrica.

88. En cuanto a la posibilidad de aumento de poder de mercado del Grupo Enel, el Proyecto Elqui no cambiaría dicha posición. Tanto Enel Generación como Enel Green Power pertenecían al Grupo Enel, por lo tanto, es razonable estimar que se tomaban las decisiones considerando los intereses de ambas empresas.

89. Asimismo, no se vislumbraría algún cambio relevante en la industria eléctrica, pues el Proyecto Elqui no concentraría más el mercado de generación como señala la denunciante, pues no se elimina competidor alguno.

90. Tampoco se presentarían barreras de entrada artificiales a las ERNC ni a la generación distribuida. En ambos casos, el estado actual de la industria eléctrica permite considerar que el mercado de generación habría bajado sus índices de concentración de forma considerable, existiendo una mayor participación de empresas generadoras, tanto de

---

<sup>68</sup> Op. cit. N. N° 1, pp. 32-33.

<sup>69</sup> Respuesta Oficio Ord. N° 2096, de 5 de octubre de 2018.

fuentes no renovables como renovables, y un aumento importante de estas últimas. A su vez, existiría un rápido crecimiento en las conexiones amparadas por la Ley NetBilling.

91. En cuanto al eventual incumplimiento de las medidas establecidas en la Resolución, tendientes a asegurar la transparencia en la administración de estas sociedades, revisando el cumplimiento de estas condiciones, como son la independencia de sus directores, de sus auditores externos, y la sujeción a la normativa de las sociedades anónimas abiertas, se ha verificado que en la actualidad Enel Chile, Enel Generación y Enel Distribución estarían dando cumplimiento a ellas. A su vez, de los antecedentes observados, se desprende que el Proyecto Elqui no implicaría una integración de los negocios de generación y distribución de energía, por lo que tampoco habría una infracción a la Resolución. Lo anterior, sin perjuicio de la fiscalización que este Servicio debe hacer de dichas medidas en todo momento.
92. Finalmente, no existiría un incumplimiento a la sentencia de 10 de septiembre de 1992 de la Corte Suprema, la cual -al igual que la Resolución- tiene como objetivo limitar la integración vertical entre generación y distribución, aplicándose los mismos argumentos señalados en el análisis de la Resolución.
93. Conforme lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico archivar la denuncia en comento, salvo su mejor parecer, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y del derecho de la denunciante de intentar acciones ante el H. Tribunal de la Libre Competencia, o en la sede que estime pertinente.

Saluda atentamente a usted,



**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTONOMOPOLIOS**



SSM