

**ANT.:** Investigación de oficio en el mercado de distribución a clientes libres, Rol N°2391-16 FNE.

**MAT.:** Informe de Archivo.

**Santiago, 19 de abril de 2022**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

Por la presente vía informo al Sr. Fiscal acerca de la investigación del antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

## **I. RESUMEN EJECUTIVO**

1. En el presente informe se muestran los resultados de la investigación iniciada de oficio a raíz de que en la industria eléctrica se observó, en su oportunidad, una dificultad de los clientes de menor tamaño y no sujetos a regulación de precios para obtener contratos de suministro competitivos en atención a que carecían de poder de negociación. Tal circunstancia podría haber otorgado a empresas dominantes la habilidad de imponer a dichos clientes cláusulas contractuales abusivas que no sería posible en un mercado competitivo<sup>1</sup>.
2. En relación al funcionamiento de la industria eléctrica, se observó que la oferta de suministro de energía eléctrica a clientes no sometidos a regulación de precios había sido realizada tanto por empresas generadoras como por empresas distribuidoras, actuando estas últimas como revendedoras de energía. Con todo, una modificación legal posterior al inicio de la investigación, más concretamente del 2019, exigió que las distribuidoras operasen bajo un esquema de giro único.
3. Asimismo, se concluyó que en los últimos años se ha producido un importante aumento de la presión competitiva en el mercado de la generación de energía eléctrica, cuestión que ha permitido que los clientes de segmentos de menor consumo tengan más alternativas reales y plausibles para contratar.
4. Sin perjuicio de lo anterior, dentro del análisis de competencia efectuado se verificó, en contratos celebrados por ciertas empresas generadoras y distribuidoras de energía eléctrica con algunos clientes de menor tamaño o no sujetos a regulación de precios, la existencia de cláusulas contractuales para igualar las tarifas de la competencia o "*meeting competition clauses*".
5. Las cláusulas de igualación confieren un derecho preferente a la empresa incumbente para mantener la provisión de un producto o servicio, en función de la cual puede

---

<sup>1</sup> Resolución de inicio Investigación Rol N° 2391-16 FNE, de fecha 2 de junio de 2016, Considerandos 1° y 2°.

igualar ofertas de terceros. Este tipo de cláusulas generan riesgos de tipo coordinado, toda vez que pueden ser usadas como mecanismo de monitoreo de una colusión, y riesgos de tipo unilateral, ya que ellas pueden inhibir o, incluso, impedir la entrada de nuevos agentes al mercado.

6. En virtud de los hallazgos indicados en los párrafos anteriores, las empresas generadoras y distribuidoras de energía eléctrica asumieron, en el marco de la investigación, compromisos en relación al contenido de sus contratos con clientes actuales y futuros que, en opinión de esta División, serían suficientes de cara a los riesgos detectados en el escenario de mercado actual.
7. Finalmente, en este informe se analizan otras materias relacionadas con este segmento de mercado que también fueron objeto de la investigación con motivo de dos denuncias de particulares que tuvieron lugar con posterior a su inicio, respecto de las cuales no se considera necesaria, por ahora, la adopción de medidas adicionales por parte de esta Fiscalía.

## II. ANTECEDENTES

8. Con fecha 2 de junio de 2016, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) dio inicio, de oficio, a una investigación relativa al mercado de distribución de energía a clientes libres por eventuales infracciones al Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus modificaciones posteriores (“DL 211”).
9. Conforme a lo expuesto en la resolución de inicio, *“tanto la Historia de la Ley N° 20.805 como el informe del mercado eléctrico encargado por esta Fiscalía, reconocen la dificultad de los clientes libres de menor tamaño para obtener contratos de suministro competitivos, atendido a que carecen de poder de negociación”*. Dicha dificultad *“podría otorgar a empresas dominantes la habilidad de imponer a dichos clientes cláusulas contractuales abusivas, de manera de extraer de ellos rentas o alguna otra ventaja que no habrían podido obtener si el mercado fuese competitivo”*<sup>2</sup>.
10. En el marco de la investigación, esta Fiscalía recibió tres denuncias que fueron incorporadas a ella y que serán tratadas también en este informe: (i) denuncia de particular referida a posibles problemas en el traspaso de clientes que pueden optar entre el régimen libre y el regulado, de fecha 21 de noviembre de 2016 (“Denuncia N° 1”)<sup>3</sup>; (ii) denuncia por conductas anticompetitivas en servicios de venta e instalación de paneles fotovoltaicos, de fecha 11 de mayo de 2017, Rol N° 2444-17 FNE (“Denuncia

---

<sup>2</sup> Resolución de inicio Investigación Rol 2391-16 FNE, de fecha 2 de junio de 2016, Considerandos 1° y 2°.

<sup>3</sup> La Denuncia N° 1 expone que, en el caso de clientes elegibles, las distribuidoras Enel y CGE Distribución S.A. habrían ofrecido realizar el cambio de régimen regulado a libre al mes siguiente de la contratación, en la medida que se contratara el suministro con ellas mismas. Ello, a pesar de que, según la normativa vigente, dicho traspaso debe ser notificado por el cliente a la empresa distribuidora con doce meses de antelación. El efecto de lo anterior sería excluir a otros proveedores, que no podrían ofrecer la realización del cambio de régimen en igual tiempo y forma.

N° 2”<sup>4</sup>; y (iii) denuncia de particular, relativa a la posible incorporación de cláusulas de igualación de competencia en los contratos de algunas empresas distribuidoras, de fecha 2 de agosto de 2018 (“Denuncia N° 3”)<sup>5</sup>. La Denuncia N° 1 y la Denuncia N° 2 serán tratadas en la Sección IV.b), mientras que la Denuncia N° 3 queda comprendida en el análisis de la Sección IV.a).

### III. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE

#### a) Aspectos generales de la industria eléctrica

11. La industria eléctrica en Chile está compuesta por tres segmentos: generación, transmisión y distribución. Estos tres segmentos conforman el denominado “*ciclo eléctrico*” que permite contar con energía eléctrica para los diversos consumos<sup>6</sup>:
  - a. El segmento de generación está conformado por empresas dedicadas a la producción de energía eléctrica, actividad que se realiza a través de distintas fuentes primarias como, por ejemplo, termoelectricidad, hidroelectricidad convencional y energías renovables no convencionales<sup>7</sup>.
  - b. El segmento de transmisión, por su parte, “*consiste en el transporte de la energía eléctrica desde los puntos de producción o de disponibilidad, hasta los puntos en donde esta energía es requerida o demandada*”<sup>8</sup>.
  - c. El segmento de distribución “*consiste básicamente en poner a disposición de los clientes finales y de los comercializadores, la infraestructura eléctrica necesaria para llevar la energía desde el sistema eléctrico hasta los puntos en que se ubican los consumos finales, estos últimos, distribuidos en zonas geográficas localizadas*”<sup>9</sup> y presenta características de monopolio natural en cada área geográfica.
  
12. De esta forma, la energía llega a los distintos clientes, los cuales, conforme a la legislación eléctrica vigente, se clasifican en tres categorías que se determinan en

<sup>4</sup> La Denuncia N° 2 indica que una distribuidora eléctrica usaría información privilegiada de consumos de los clientes para participar de la venta e instalación de paneles fotovoltaicos y que, además, las distribuidoras tendrían un privilegio en su favor, debido a que las certificaciones de las instalaciones serían otorgadas por ellas mismas.

<sup>5</sup> La Denuncia N° 3 se refiere a la eventual existencia de cláusulas de igualación de competencia, en virtud de las cuales los actuales suministradores de algunos clientes no sujetos a regulación de precios habrían tenido derecho a conocer e, incluso, igualar la oferta que un competidor realizara.

<sup>6</sup> Irrarázaval, Francisco. Desafíos regulatorios de la energía distribuida en Chile, p. 142. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/311312336\\_Generacion\\_de\\_energia\\_distribuida\\_en\\_Chile](https://www.researchgate.net/publication/311312336_Generacion_de_energia_distribuida_en_Chile) [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>7</sup> Para obtener más información sobre la composición tecnológica en el segmento de generación, véase: CEN. “Informe Monitoreo de la Competencia en el Mercado Eléctrico de Chile 2019”, pp. 8 y ss. Disponible en: <https://www.coordinador.cl/wp-content/uploads/2020/03/Informe-Monitoreo-Competencia-CEN-2019.pdf>. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>8</sup> Comisión Nacional de Energía. “La regulación del segmento transmisión en Chile”. Documento de Trabajo. Diciembre de 2005. Disponible en: [https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/regulacion\\_segmento\\_transmision.pdf](https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/regulacion_segmento_transmision.pdf), p.15. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>9</sup> Comisión Nacional de Energía. “La regulación del segmento transmisión en Chile”. Documento de Trabajo. Diciembre de 2005. Disponible en: [https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/regulacion\\_segmento\\_transmision.pdf](https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/regulacion_segmento_transmision.pdf), p.16. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

atención a la potencia conectada de los clientes, esto es, la potencia máxima que puede demandar el usuario dada la capacidad de su empalme. Así, y como muestra la Figura N° 1, estas categorías son:

- a. Clientes regulados: aquellos con una potencia conectada inferior a 500 kW. Respecto a ellos, los distintos aspectos de la relación comercial y jurídica con empresas distribuidoras se encuentran determinados por normas sectoriales de forma imperativa.
- b. Clientes regulados que pueden optar por régimen tarifario (“clientes elegibles”): aquellos con una potencia conectada entre 500 kW y 5000 kW. Conforme a la información del Coordinador Eléctrico Nacional (“CEN”), a julio del año 2021 existían 2044 clientes en zonas de concesión de una distribuidora que podrían optar por el régimen libre. Algunos ejemplos son empresas agrícolas, centros comerciales, hoteles, inmobiliarias y municipalidades<sup>10</sup>. A nivel normativo, es posible destacar respecto a ellos lo siguiente<sup>11</sup>:
  - i. Si los clientes no manifiestan voluntad respecto al régimen al que se someterán, se les aplicará el régimen regulado.
  - ii. El periodo mínimo de permanencia en cada régimen es de cuatro años.
  - iii. El cambio de régimen deberá ser comunicado a la distribuidora con una antelación de, al menos, 12 meses.
  - iv. El umbral inferior que permite que un cliente sea considerado elegible -actualmente de 500 kW- podría, eventualmente, ser modificado por el Ministerio de Energía, previo informe del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”).
- c. Clientes libres: aquellos cuya potencia conectada es superior a 5000 kW y que, según la regulación, en ningún caso pueden optar por tarifas reguladas. Según el CEN, a julio del año 2021 existían 127 clientes libres, dentro de los cuales se encuentran empresas pertenecientes a industrias intensivas en uso de energía eléctrica, como la minería, la siderurgia y la fabricación y procesamiento de cemento, de gas o de papeles<sup>12</sup>.

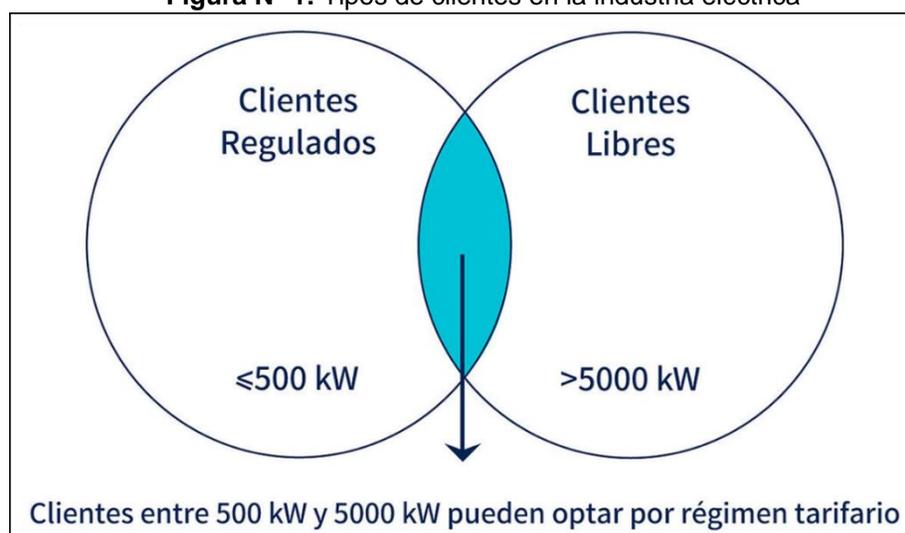
---

<sup>10</sup> Información aportada por el Coordinador, en respuesta al Oficio Ord. N° 1204-21 FNE.

<sup>11</sup> Ver: art. 147 n° 4, inciso 3°, letra d), Ley General de Servicios Eléctricos.

<sup>12</sup> Información aportada por el Coordinador, en respuesta al Oficio Ord. N° 1204-21 FNE.

Figura N° 1: Tipos de clientes en la industria eléctrica



Fuente: Emoac<sup>13</sup>.

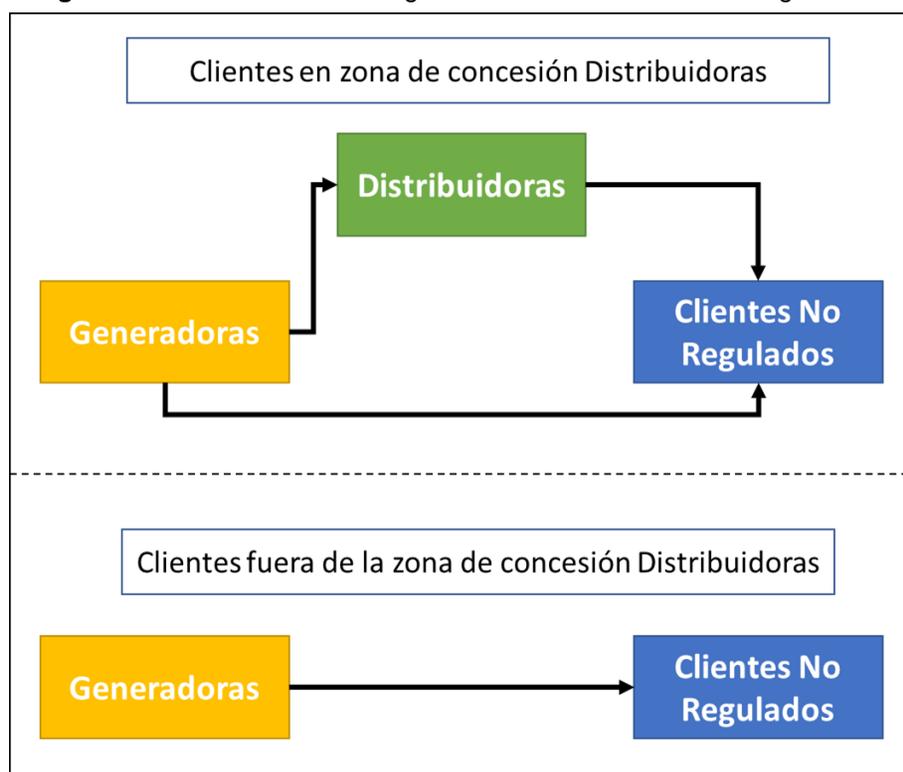
13. Desde un punto de vista de la demanda, el presente informe se enfocará en los clientes que no están sometidos a regulación de precios, vale decir, en los clientes libres y en los clientes elegibles, toda vez que sólo ellos tienen la posibilidad de abastecer sus consumos a través de contratos directos, siendo precisamente dicho tipo de vínculos los comprendidos en la resolución de inicio de esta investigación.

**b) Oferentes de energía eléctrica a clientes libres y elegibles**

14. De conformidad a la información recabada durante la investigación, los oferentes de energía eléctrica a clientes no sometidos a regulación de precios han sido principalmente las empresas generadoras y las empresas distribuidoras de energía eléctrica, cuando se ubican dentro de sus áreas de servicio, como muestra la siguiente figura.

<sup>13</sup> Emoac. Disponible en: <https://www.emoac.cl/blog/cliente-libre-vs-cliente-regulado-electricidad> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

Figura N° 2: Oferentes de energía a clientes no sometidos a regulación<sup>14</sup>



Fuente: Elaboración propia.

15. Durante la investigación se observó que, en el caso de las empresas distribuidoras, pese a no tratarse de su actividad principal, ellas han ofrecido energía eléctrica a los clientes libres y elegibles de forma intensiva. La función de la distribuidora en este tipo de contratos sería revender energía, toda vez que ellas deben celebrar contratos de suministro de energía eléctrica *aguas arriba* con un generador para, luego, venderlos a clientes libres y elegibles *aguas abajo*.
16. En relación a la participación de las distribuidoras en la provisión de energía eléctrica a clientes no sujetos a regulación de precios, cabe tener en consideración que, en línea con la recomendación de cambios normativos realizada por esta Fiscalía en el marco del Rol N° 2478-17 FNE<sup>15</sup>, se dictó la Ley N° 21.194, de fecha 21 de diciembre de

<sup>14</sup> Respecto a la Figura N° 2, es posible observar la participación de empresas del rubro de distribución a clientes fuera de su zona de concesión. A modo de ejemplo, véase: <https://www.enel.cl/es/conoce-enel/prensa/news/d202006-enel-distribucion-suma-nuevos-clientes-libres-en-la-region-del-biobio.html> [fecha de consulta 31 de marzo de 2022]. Allí se señala: "La ley permite a las empresas distribuidoras realizar contratos de venta de energía con cualquier empresa o institución que cuente con una potencia conectada superior a 500 Kw y que cumpla con los requerimientos establecidos en la ley para optar a transformarse en Cliente Libre, incluso si se encuentran fuera de sus respectivas zonas de concesión, que en el caso de Enel Distribución comprende 33 comunas de la región Metropolitana".

<sup>15</sup> FNE. Resolución de archivo con recomendaciones normativas, Rol N° 2478-17 FNE, 10 de enero de 2019. Disponible en: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/inad\\_001\\_2019.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/inad_001_2019.pdf). [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

En dicha oportunidad, se recomendó a S.E. el Presidente de la República, a través del Ministerio de Energía, "establecer las modificaciones pertinentes al D.F.L. N°3/20.018 de 2006 Ley General de Servicios Eléctricos o al Decreto Supremo N° 71 de 2014 del Ministerio de Energía, según corresponda, que regulan el rol que tienen las empresas de distribución eléctrica en el mercado de comercialización de equipos de generación y servicios de instalación bajo régimen de autogeneración distribuida Net Billing, con la finalidad de reducir comportamientos estratégicos de estas últimas para beneficiarse a sí mismas y para perjudicar a su competencia en este mercado".

2019, la cual incorporó a la Ley General de Servicios Eléctricos el artículo 8° ter que consagra que *“las empresas concesionarias de servicio público de distribución (...) deberán tener giro exclusivo de distribución de energía eléctrica”* (énfasis propio).

17. El alcance de la exigencia de giro único fue determinado a través de la Resolución Exenta N° 176 de la Comisión Nacional de Energía, de 29 de mayo de 2020, conforme a la cual *“[e]stará especialmente excluida del giro exclusivo de distribución la venta de energía a usuarios finales de potencia conectada superior a 5.000 kilowatts y aquellos de una potencia inferior o igual a la anterior y hubieren optado por un régimen de precio libre...”*. Por ello, las sociedades concesionarias del servicio de distribución cesaron su participación en este mercado desde el 1° de enero de 2021<sup>16</sup>.

### c) Mercado relevante y evolución competitiva

18. El mercado relevante del producto analizado en esta investigación corresponde al de la provisión de suministro eléctrico realizado a clientes no sujetos a regulación de precios, la cual ha sido realizada, según se expuso, por empresas de generación y de distribución<sup>17</sup>.
19. El mercado geográfico, por su parte, corresponde al menos al Sistema Eléctrico Nacional, toda vez que, como ha sido manifestado en esta investigación, desde el punto de vista de la oferta resulta indiferente la ubicación de un cliente para efectos de poder ofrecerle suministro<sup>18-19</sup>.
20. En relación al funcionamiento del mercado relevante identificado en los párrafos anteriores, debe tenerse en cuenta que, tal como indicó la resolución de inicio de la investigación, en su oportunidad se observaban dificultades para que los clientes no sujetos a regulación de precios pudieran acceder a contratos competitivos, lo que en

<sup>16</sup> Artículo cuarto, Resolución Exenta N° 176. De conformidad al artículo sexto de la citada resolución, la vigencia en el tiempo de sus exigencias comenzó el 1° de enero de 2021.

<sup>17</sup> Anteriormente la FNE ha seguido esta definición, en donde no se consideran parte del mismo mercado relevante a los clientes libres y regulados. FNE. Informe de aprobación Rol F225-2020, pp. 15-17. Disponible en: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/04/inap1\\_F255\\_2020-1.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/04/inap1_F255_2020-1.pdf) [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>18</sup> Asimismo, distintos agentes de mercado informan al público que pueden suministrar a nivel nacional:

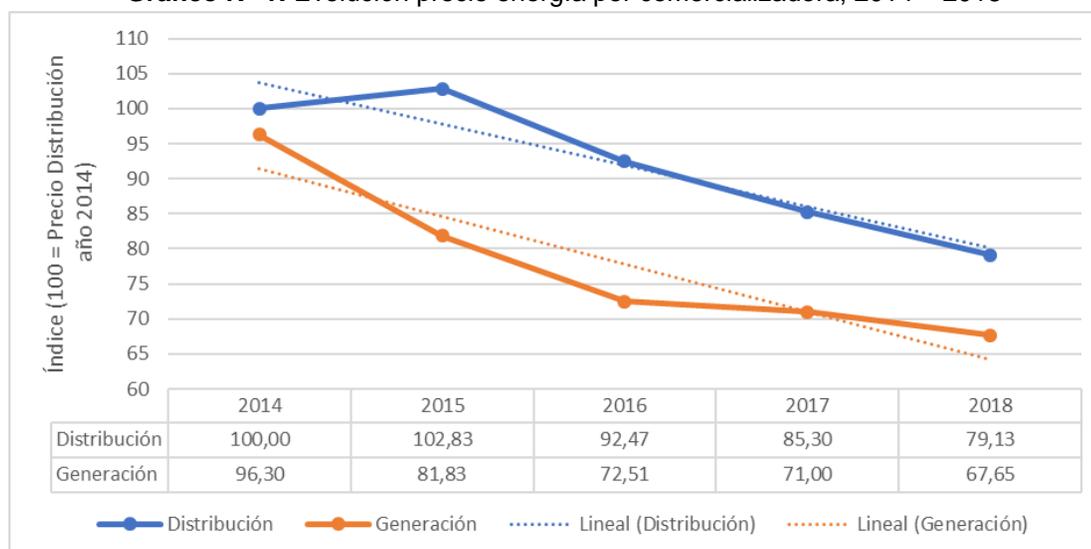
- Enel Distribución señala en su sitio web que *“en su rol de comercializadora de energía, puede vender a nivel nacional”*. En: Sitio web Enel Distribución, sección *“Clientes Libres”*. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/empresas/productos-y-servicios/clientes-libres.html>. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].
- CGE Distribución, por su parte, indica que *“CGE en su rol de comercializadora tiene posibilidad de entregar energía en todo Chile”*. En: Sitio web CGE Distribución, sección *“Cliente libre, negocia con nosotros”*. Disponible en: <https://www.cge.cl/servicios-empresas/suministro-de-energia/> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].
- Colbún expone que suministran energía *“a más de 250 empresas e instituciones desde Arica hasta Puerto Montt...”*. Disponible en: Brochure Ventas Colbún, Disponible en: <https://www.cge.cl/servicios-empresas/suministro-de-energia/> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].
- Engie indica como uno de sus atributos la *“amplia cobertura a lo largo de todo Chile”*. En: Sitio web Engie Energía, sección *“Cliente libre”*. Disponible en: <https://www.engie.cl/cliente-libre/> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>19</sup> Si bien en una investigación anterior se optó por una definición de mercado relevante más estrecha, considerando solo las zonas de concesión, ésta no implicaba una definición estricta debido a que se estaba realizando un análisis más conservador. FNE. Informe de aprobación Rol F225-2020, p. 17. Disponible en: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/04/inap1\\_F255\\_2020-1.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/04/inap1_F255_2020-1.pdf) [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

su momento llevó a tres expertos a concluir -en un informe elaborado por encargo de la FNE- que “la competencia de las empresas en el mercado de los clientes [libres] es, ceteris paribus, incluso más débil que la competencia en las licitaciones [de consumos regulados]”<sup>20</sup>.

21. En virtud de ello, y para dimensionar el potencial impacto en precios del referido escenario competitivo, se realizaron estimaciones de acuerdo a información aportada por la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), Chilquinta Energía S.A. (“Chilquinta”), Compañía General de Electricidad S.A. (“CGE”) y Enel Distribución Chile S.A. (“Enel Distribución”)<sup>21</sup> a fin de determinar si los precios pagados por clientes libres suministrados por empresas distribuidoras eran superiores a aquellos que habrían pagado en caso de contratar con una empresa generadora.
22. En un primer ejercicio, de carácter más descriptivo, se generó un índice en donde el valor 100 corresponde al precio por energía promedio cobrado por las distribuidoras en el año 2014<sup>22</sup>. A continuación, en el siguiente gráfico se muestran los precios indexados para cada tipo de comercializadora.

**Gráfico N° 1: Evolución precio energía por comercializadora, 2014 – 2018**



Fuente: Elaboración propia, en base a las respuestas de la CNE a Oficio Ord. N° 2146-16 y N° 2413-18; de Chilquinta a Oficio Ord. N° 1128-16, N° 1287-16, N° 1580-16, N° 1849-16 y N° 2409-19; de CGE a Oficio Ord. N° 1129-16, N° 1288-16, N° 1579-16 y N° 2408-18; y de Enel Distribución a Oficio Ord. N° 1126-16, N° 1291-16, N° 1577-16 y N° 2407-18.

23. Como se observa en el Gráfico N° 1, en el periodo observado existió una diferencia en el precio pagado por los clientes no sujetos a regulación de precios según el tipo de

<sup>20</sup> Fabra, Natalia; Montero, Juan-Pablo y Reguant, Mar. “La Competencia en el Mercado Eléctrico Mayorista en Chile”, 14 de febrero de 2014. Informe encargado por la FNE. Disponible en: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/01/informe\\_final\\_FNE\\_Enero13\\_2014.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/01/informe_final_FNE_Enero13_2014.pdf), p. 66. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>21</sup> En particular, la base de datos se construye según información aportada por la CNE a Oficio Ord. N° 2146-16 y N° 2413-18; de Chilquinta a Oficio Ord. N° 1128-16, N° 1287-16, N° 1580-16, N° 1849-16 y N° 2409-19; de CGE a Oficio Ord. N° 1129-16, N° 1288-16, N° 1579-16 y N° 2408-18; y de Enel Distribución a Oficio Ord. N° 1126-16, N° 1291-16, N° 1577-16 y N° 2407-18.

<sup>22</sup> Para un mayor detalle sobre la información utilizada para la comparación de los precios de la energía de este primer ejercicio y su metodología, véase el **Anexo**.

comercializadora. En efecto, las generadoras cobraron en todo el periodo analizado un precio promedio 18,7% menor que las distribuidoras. No obstante, cabe también destacar que existió una tendencia a la baja de los precios de energía a través de los años, independiente del oferente con quien se contrató.

24. Con la idea de precisar los resultados del primer ejercicio<sup>23</sup>, se realizó un segundo ejercicio consistente en un análisis econométrico del precio de la energía según el tipo de comercializadora, controlando por año y potencia conectada de cada uno de los clientes libres. De esta forma, se logró comparar entre los clientes libres de generación y distribución que tenían las mismas características observables<sup>24</sup>.
25. Según las estimaciones y los efectos marginales del modelo, las empresas generadoras cobraron en promedio un precio 15,7% menor con respecto a las empresas distribuidoras. No obstante, al considerar los resultados de las estimaciones calculadas solamente con los clientes elegibles, el precio cobrado por las empresas generadoras fue un 27,1% menor con respecto a las empresas distribuidoras.
26. De esta forma, en términos generales es posible señalar que, para clientes no sujetos a regulación de precios, la contratación del suministro eléctrico con una empresa distribuidora era más caro que con una empresa generadora.
27. Con todo, en el curso de la investigación se observó también que la intensidad competitiva en el mercado relevante aumentó de forma considerable, lo que se manifestó en una mayor cantidad de oferentes y, por tanto, en menores precios disponibles para clientes libres y elegibles.
28. En 2018, esta Fiscalía ya reconocía el fenómeno anterior indicando al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con motivo de un informe en el marco de un procedimiento de solicitud de recomendación normativa, que ***“ha aumentado significativamente la presión competitiva (...) dado el mayor número de empresas independientes, la entrada de nuevas tecnologías, y bajas de costos, lo que ha mejorado las condiciones de competencia por el suministro tanto a clientes libres como en las licitaciones de bloques de energía para clientes regulados”***<sup>25</sup> (énfasis propio).
29. El escenario antedicho se tradujo, de hecho, en un fuerte crecimiento de la adopción del régimen tarifario libre por parte de los clientes elegibles, toda vez que este sería *“muy conveniente para el cliente”*<sup>26</sup>.
30. Al respecto debe destacarse que, si bien no forma parte del mercado relevante en análisis, un hito que permitió señalar a los clientes libres y elegibles la caída de precios de la energía fue el resultado de las distintas licitaciones de bloques de energía

<sup>23</sup> Si bien ya se hizo un filtro de los clientes de mayor consumo, estos resultados podrían aún estar influidos por diferencias en tamaño, es decir, que existan diferencias significativas en la potencia de los clientes que cada uno de las comercializadoras suministra.

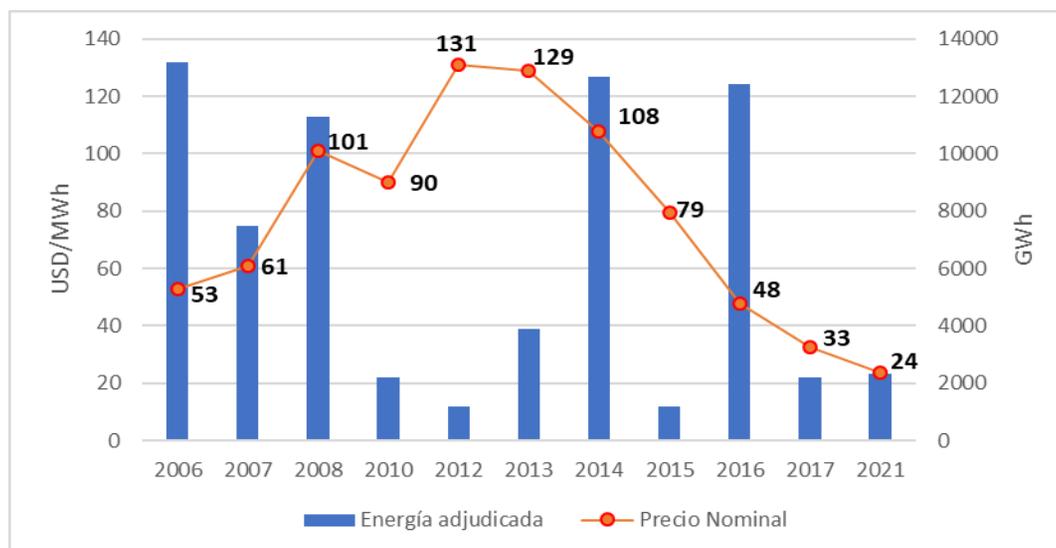
<sup>24</sup> Los detalles del análisis econométrico se encuentran en el **Anexo**.

<sup>25</sup> Fiscalía Nacional Económica, Escrito *“Aporta Antecedentes”*, Rol ERN N° 24-2018, 3 de mayo de 2018, p.19.

<sup>26</sup> Toma de declaración a Energética, 8 de octubre de 2018, minuto 55:50 – 56:25.

para clientes regulados<sup>27</sup>, información que se muestra en el siguiente gráfico referido a la energía adjudicada entre los años 2006 y 2021.

**Gráfico N° 2:** Resultados de las licitaciones de suministro para abastecimiento de clientes regulados. Precios promedio por proceso de licitación



Fuente: Elaboración propia en base a Presentación CNE Senado (2019)<sup>28</sup> y la CNE<sup>29</sup>.

31. En dichas licitaciones, además, algunas empresas generadoras de tamaño importante perdieron participación en el ámbito del suministro a clientes regulados, con lo cual se vieron interesadas en suministrar la energía que producían o proyectaban producir a clientes no sujetos a regulación<sup>30-31</sup>.
32. En línea con lo anterior, la CNE identificó, en su *“Informe definitivo de previsión de demanda 2018-2038. Sistema Eléctrico Nacional y Sistemas Medianos”*, que *“bajo los supuestos y proyecciones considerados, existirían incentivos y condiciones para el*

<sup>27</sup> En relación a las licitaciones, cabe indicar a modo de contexto que, según el artículo 131 de la Ley General de Servicios Eléctricos, periódicamente se realizan procesos de licitación para determinar quiénes proveerán de energía eléctrica a los clientes regulados, cuyo objeto es que *“las concesionarias de distribución dispongan de contratos de suministro de largo plazo para satisfacer los consumos de sus clientes sometidos a regulación de precios, con una antelación mínima de cinco años a la fecha de inicio del suministro”*. Según el inciso cuarto del referido artículo, estas licitaciones públicas deben cumplir con los principios de no discriminación arbitraria, transparencia y estricta sujeción a las bases de licitación.

<sup>28</sup> Comisión Nacional de Energía. Presentación *“Citación Comisión de Minería y Energía”*, 8 de mayo de 2019. Disponible en: [https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=5676&tipodoc=docto\\_comision](https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=5676&tipodoc=docto_comision) [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>29</sup> Comisión Nacional de Energía, *“Gobierno y empresas logran precio promedio de 23,78 usd/mwh con energías renovables y almacenamiento”*, noticia de fecha 7 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.cne.cl/prensa/prensa-2021/09-septiembre-2021/gobierno-y-empresas-logran-precio-promedio-de-2378-usd-mwh-con-energias-renovables-y-almacenamiento/> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

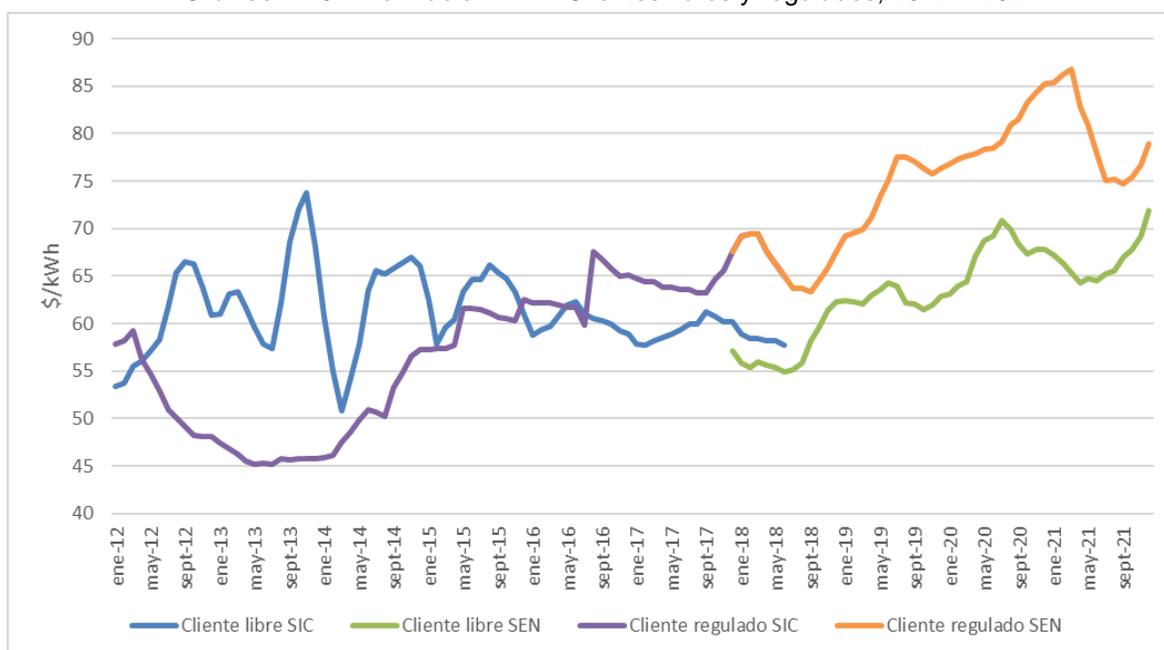
<sup>30</sup> Toma de declaración a Antuko Comercializadores SpA, 14 de septiembre de 2018, minuto 28:00–29:00.

<sup>31</sup> A modo de ejemplo, en las licitaciones del año 2015 las empresas AES Gener y Colbún no lograron adjudicarse ningún bloque horario, a pesar de haber realizado ofertas. Véase: Comisión Nacional de Energía, *“Nueva Ley Chilena de de licitaciones de suministro eléctrico para clientes regulados: un caso de éxito”*, p. 81 y 82. Disponible en: <https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Licitaciones-de-Suministro-El%C3%A9ctrico.pdf> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

traspaso de clientes de tarifa regulada a libre, existiendo también energía disponible para satisfacer dicha migración<sup>32</sup>.

33. Asimismo, el Gráfico N° 3 muestra información histórica de los precios medios de mercado para clientes libres y los clientes regulados, siendo un hito relevante el que en el año 2016 los precios para los clientes regulados superaron que los ofrecidos a clientes libres.

**Gráfico N° 3:** Información PMM Clientes libres y regulados, 2012 – 2021



Fuente: Elaboración propia con información pública de la CNE.

34. En suma, según se detallará en los siguientes párrafos, el aumento de la oferta de generación y el aumento de la demanda y, en particular, de los clientes elegibles que optaron por un régimen no regulado, permitieron a esta Fiscalía dimensionar el aumento de la presión competitiva durante los últimos años en el mercado objeto de la investigación.

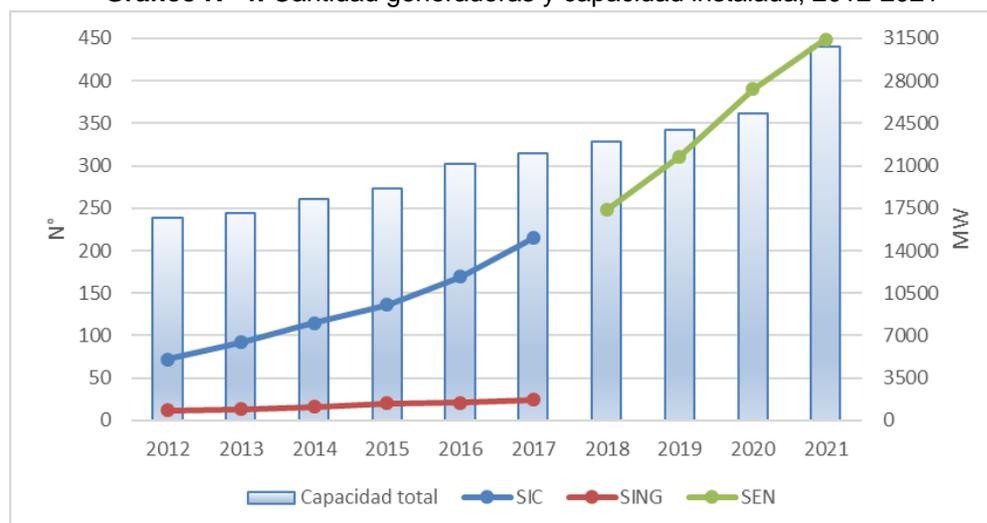
### **Aumento de la oferta de generación**

35. El número de empresas generadoras existentes, como se muestra a continuación en el Gráfico N° 4, alcanzó una cifra de 449 para el año 2021<sup>33</sup>, observándose así un crecimiento de un 435% en comparación a la cantidad existente en el año 2012. Además, la capacidad total de generación ha aumentado en un 85% en el mismo periodo de tiempo.

<sup>32</sup> Comisión Nacional de Energía, Informe Definitivo de Previsión de Demanda 2018-2038. Sistema Eléctrico Nacional y Sistemas Medianos”, de enero de 2019. Aprobado por Resolución Exenta CNE N° 09, de 9 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2018/12/Res-Ex-CNE-09-2019-Inf-Demanda-2018-2038.pdf> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

<sup>33</sup> Corresponde a la cantidad de grupos económicos que pudo identificar este Servicio de acuerdo a información pública. Véase: Comisión Nacional de Energía, “Estadísticas”. Disponible en: <https://www.cne.cl/estadisticas/electricidad/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2022]. y CEN, “Reportes y Estadísticas”. Disponible en: <https://www.coordinador.cl/reportes-y-estadisticas/> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

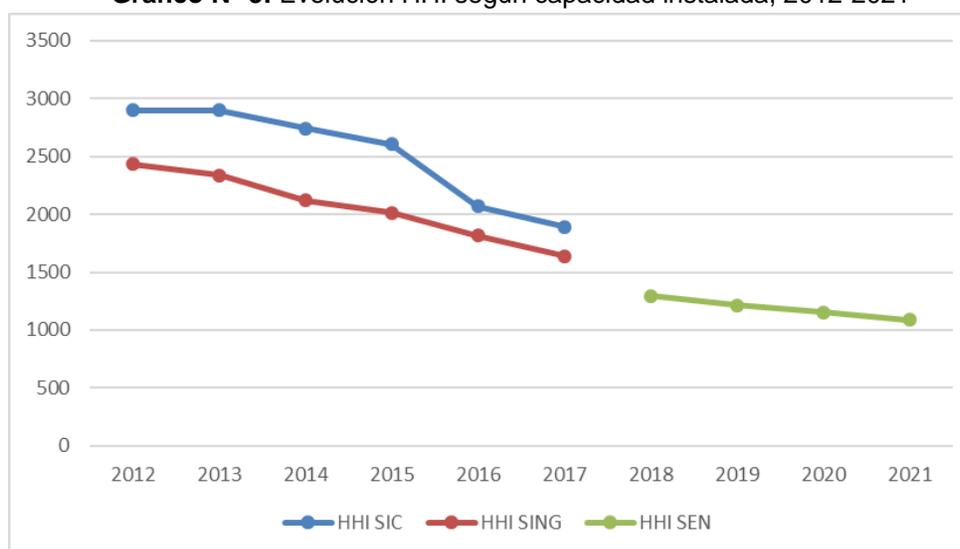
**Gráfico N° 4: Cantidad generadoras y capacidad instalada, 2012-2021**



Fuente: Elaboración propia con información pública de la CNE y del Coordinador.

36. Debido a la numerosa entrada de actores en esta industria, en el Gráfico N° 5 se observa una disminución significativa de la concentración del mercado, medida como el HHI anual en base a la capacidad instalada de generación<sup>34</sup>:

**Gráfico N° 5: Evolución HHI según capacidad instalada, 2012-2021**



Fuente: Elaboración propia con información pública de la CNE y del Coordinador.

37. Así, al año 2012 existían niveles mayores de concentración, tanto en el SIC como en el SING, alcanzando un índice HHI de 2901 y de 2434, respectivamente. Luego, en el año 2017 la concentración bajó de forma importante, alcanzando un HHI de 1893 y de 1640, respectivamente. Por último, la concentración en el SEN, sistema que unificó al SIC y el SING, llegó a un HHI de 1086 en el año 2021<sup>35</sup>.

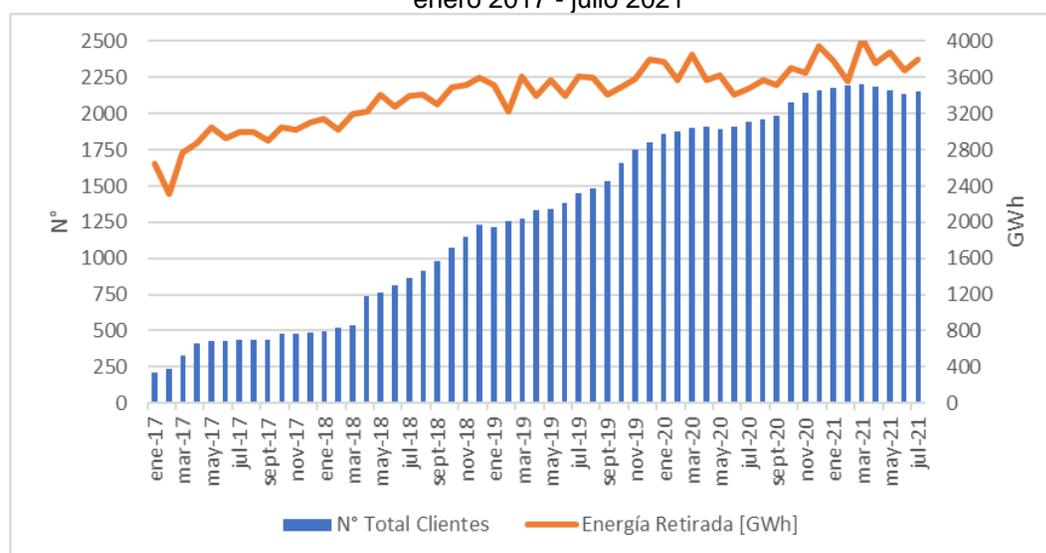
<sup>34</sup> Cabe señalar que en estos cálculos no se está diferenciando por hora ni por subsistema desacoplado, provocado por desconexiones o congestiones en el sistema de transmisión.

<sup>35</sup> Según el informe del CEN, si se considera el HHI de acuerdo a la capacidad disponible por hora y por subsistema de generación, en promedio sería un mercado medianamente concentrado, mientras que en un

### Aumento de la demanda por parte de clientes elegibles

38. En relación a la demanda, y como se puede observar en el Gráfico N° 6, ha existido un crecimiento importante tanto en la cantidad de clientes cuyo suministro no se encuentra sometido a regulación de precios (clientes libres y elegibles), así como en el total de energía retirada por éstos.

**Gráfico N° 6:** Cantidad y energía retirada por clientes libres y elegibles, enero 2017 - julio 2021



Fuente: Elaboración propia con datos del Coordinador Eléctrico Nacional.

39. Así, por ejemplo, se observa que el número de clientes libres y elegibles ha aumentado de 215 a 2151 entre enero de 2017 y julio de 2021, mientras que la energía retirada por ellos en igual periodo ha crecido un 44%<sup>36</sup>.
40. Respecto al importante crecimiento del número de clientes recién expuesto, y como muestra el Gráfico N° 7, es posible indicar que el aumento vino dado principalmente por la incorporación de clientes libres y clientes elegibles ubicados dentro de zonas concesionadas, los cuales tienden a ser de menor tamaño en potencia conectada con respecto a los clientes fuera de las zonas concesionadas<sup>37</sup>, cuestión que explica por qué el aumento del porcentaje de energía retirada no sea de la misma entidad que el aumento de la cantidad de clientes.

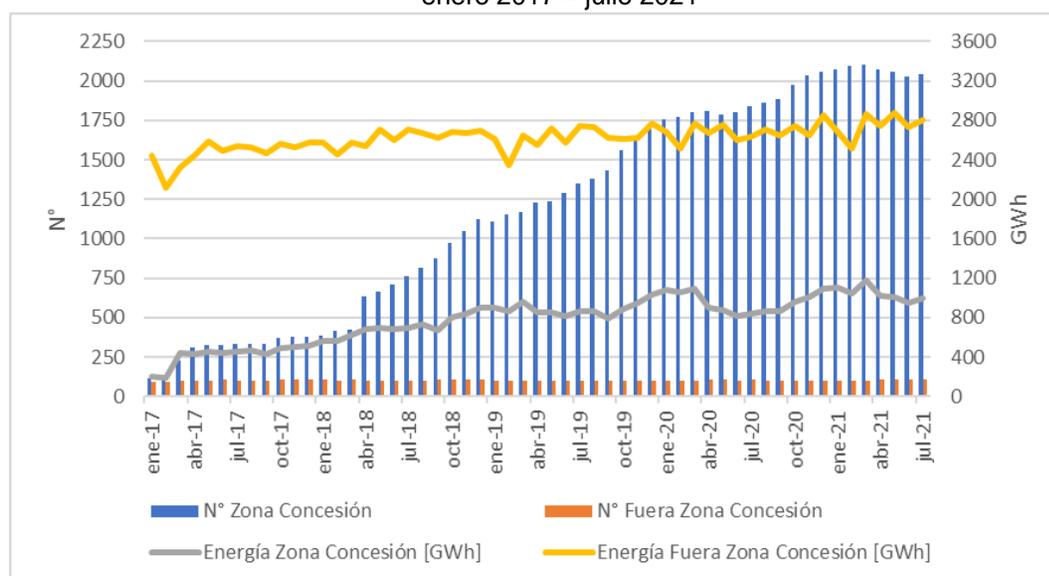
20% del tiempo estaría altamente concentrado. Ver: Coordinador. Informe Monitoreo de la Competencia en el Mercado Eléctrico de Chile 2020, pp. 22 y 23. Disponible en: <https://www.coordinador.cl/wp-content/uploads/2021/03/Informe-Monitoreo-CEN-2020.pdf>. [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2022].

No obstante, desagregar el HHI de esta forma, junto con otros indicadores de poder de mercado como el PSI y el RSI, serían más relevantes para estudiar otras materias de este mercado diferentes al alcance del presente informe, tales como el despacho inmediato de energía y los costos marginales del sistema. En este sentido, véase: FNE. Minuta de Archivo acerca de Denuncia sobre alteración de precios en el mercado de generación eléctrica. Rol N° 2591-19 FNE, 15 de julio de 2020, párrafos 5 al 11.

<sup>36</sup> Según información aportada por el CEN en respuesta al Oficio Ord. N° 470-19 FNE, N° 2250-20 FNE y N° 1204-21 FNE.

<sup>37</sup> Según información aportada por el CEN en respuesta al Oficio Ord. N° 470-19 FNE, N° 2250-20 FNE y N° 1204-21 FNE.

**Gráfico N° 7:** Clientes libres y elegibles dentro y fuera zona concesión, enero 2017 – julio 2021



Fuente: Elaboración propia con datos del Coordinador Eléctrico Nacional.

41. En suma, se observa que en los últimos años ha existido un aumento en la presión competitiva en este mercado, lo que permite que los clientes no sujetos a regulación de precios tengan mayores y mejores alternativas de contratación.
42. Sin embargo, para que la totalidad de los beneficios de una mayor intensidad competitiva se traspasen a los precios que pagan los clientes libres y elegibles, se requiere que ellos tengan la capacidad real y efectiva de cambiarse a un proveedor que ofrezca mejores condiciones. Respecto a ello, y como se observará en la sección siguiente, en el curso de la investigación se observaron algunas barreras injustificadas a la movilidad de los clientes que podrían entorpecer el proceso competitivo.

#### IV. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

43. En la presente sección, se abordará en primer término la existencia de cláusulas de igualación (*“meeting competition clauses”*) en contratos celebrados por distintos oferentes del mercado objeto de la investigación y algunos de sus clientes libres o elegibles (subsección a). Luego, se comentan brevemente otros riesgos analizados en la investigación a propósito de denuncias de particulares una vez iniciada la investigación de esta Fiscalía (subsección b).

##### a) Cláusulas de igualación de la competencia como barrera a la movilidad de los clientes

44. En la investigación se tuvieron a la vista, entre otros antecedentes, los contratos celebrados por distintas empresas distribuidoras y las principales generadoras del país con clientes libres y clientes elegibles.
45. Las empresas distribuidoras a las que se requirieron antecedentes fueron: Chilquinta, CGE, Empresa Eléctrica de Magallanes S.A. (*“Edelmag”*), Empresa Eléctrica Puente

Alto S.A. (“EEPA”), Enel Distribución y Grupo SAESA<sup>38</sup>. Considerando solamente a las distribuidoras, las empresas mencionadas anteriormente representaban prácticamente el 100% del suministro de energía a clientes no regulados<sup>39</sup>.

46. Las empresas generadoras oficiadas, en tanto, fueron AES Gener S.A. (“AES Gener”), Colbún S.A. (“Colbún”), Enel Generación S.A. (“Enel Generación”)<sup>40</sup> y Engie Energía Chile S.A. (“Engie”)<sup>41</sup>. Las cuatro empresas mencionadas anteriormente son las generadoras más grandes en cuanto al suministro de energía a clientes no regulados, ya que alcanzan en conjunto una participación sobre el 60% a nivel nacional<sup>42</sup>.
47. A raíz del análisis de los contratos tenidos a la vista, y en línea con lo expuesto por un particular en la Denuncia N° 3, fue posible detectar la existencia de cláusulas de igualación de competencia, también conocidas como “cláusulas inglesas” o “*meeting-competition clauses*”, u otras condiciones comerciales de similares efectos, en los contratos celebrados entre algunas empresas distribuidoras y generadoras de electricidad con algunos de sus clientes libres o elegibles, de conformidad a las cifras que muestra la Tabla N° 1.

**Tabla N° 1:** Cantidad de contratos con cláusula de igualación de competencia por empresa

Empresa	Contratos con cláusula igualación	Total de contratos	% contratos con cláusula
<b>Enel Distribución</b>	29	227	13%
<b>Enel Generación</b>	235	273	86%
<b>Engie</b>	19	179	11%
<b>AES Gener</b>	2	84	2%
<b>Chilquinta</b>	2	73	3%
<b>EEPA</b>	3	15	20%

Fuente: Elaboración propia en base a las respuestas de las seis empresas a los Oficios Ord. N° 549-20 FNE, N° 1128-16 FNE, N° 2010-20 FNE, N° 554-20 FNE, N° 128-20 FNE y N° 1127-16 FNE, N° 1036-18 FNE y N° 1126-16 FNE, N° 1927-18 FNE, N° 1078-18 FNE, N° 16-21 FNE, N° 22-20 FNE, N° 965-20 FNE y N° 1929-18 FNE.

48. A nivel conceptual, la cláusula de igualación de competencia puede definirse como aquella “*que obliga al comprador a informar de cualquier oferta mejor y únicamente le permite aceptar tal oferta cuando el proveedor no pueda hacer una oferta semejante*”<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Información aportada por Chilquinta en respuesta al Of. Ord. N° 549-20 FNE y N° 1128-16 FNE; CGE en respuesta al Of. Ord. N° 551-20 FNE, N° 130-20 FNE, N° 1930-18 y N° 1129-16 FNE; EDELMAG en respuesta al Of. Ord. N° 129-20 FNE y N° 1129-16 FNE; EEPA en respuesta al Of. Ord. N° 2010-20 FNE, N° 554-20 FNE, N° 128-20 FNE y N° 1127-16 FNE; Enel Distribución en respuesta al Of. Ord. N° 1036-18 FNE y N° 1126-16 FNE; y SAESA en respuesta al Of. Ord. N° 1920-18 FNE y N° 1130-16 FNE.

<sup>39</sup> Considerando el año 2020 y solo el universo de empresas distribuidoras. Información aportada por el CEN en respuesta al Oficio Ord. N° 470-19 FNE, N° 2250-20 FNE y N° 1204-21 FNE.

<sup>40</sup> Se hace presente que, si bien ambas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial, conforme a la Resolución N° 667, de fecha 30 de octubre de 2002, de la H. Comisión Resolutiva, ambas deben “*mantener el desarrollo de ambos segmentos [generación y distribución] en forma separada, por medio de empresas distintas que representen unidades de negocios independientes*” (Resolución N° 4.1).

<sup>41</sup> Información aportada por AES Gener en respuesta al Of. Ord. N° 1927-18 FNE; Colbún en respuesta al Of. Ord. N° 1928-18 FNE; Enel Generación en respuesta al Of. Ord. N° 1078-18 FNE; y Engie en respuesta al Of. Ord. N° 16-21 FNE, N° 22-20 FNE, N° 965-20 FNE y N° 1929-18 FNE.

<sup>42</sup> Considerando el primer semestre del año 2021 y solo el universo de empresas generadoras. Información aportada por el CEN en respuesta al Oficio Ord. N° 470-19 FNE, N° 2250-20 FNE y N° 1204-21 FNE.

<sup>43</sup> Comisión Europea. “*Directrices relativas a las restricciones verticales*”. 19 de mayo del 2010. Párrafo 129.

49. Desde un prisma de la protección de la competencia, en opinión de esta Fiscalía este tipo de cláusula es especialmente riesgosa al provocar tanto riesgos coordinados como unilaterales de relevancia:
- a. Los riesgos coordinados se refieren principalmente al aumento de la posibilidad de efectos equivalentes al de una colusión, al permitir intercambios de información que desincentivan a realizar ofertas agresivas sobre clientes de sus competidores y evitan que las empresas se desafíen, pudiendo este tipo de cláusulas también operar como un mecanismo de monitoreo de un cartel<sup>44</sup>.
  - b. Los riesgos unilaterales, en tanto, se vinculan a *“la exclusión de los proveedores competidores y potenciales”*<sup>45</sup>, cuestión que es especialmente intensa en los casos en que existe una *“importante presión competitiva por los competidores que aún no están presentes en el mercado en el momento de concluirse las obligaciones, o que no están en condiciones de competir por la totalidad del suministro del cliente”*<sup>46</sup>. Este factor es de especial trascendencia en un mercado como el que es objeto de esta investigación, en el que las relaciones comerciales usualmente corresponden a contratos de largo plazo mientras que diversos agentes están buscando ingresar y aumentar su participación de mercado.
50. Por lo anterior, en la literatura especializada se ha indicado que este tipo de cláusulas debieran ser observadas de forma estricta por las autoridades de competencia<sup>47</sup>.
51. De hecho, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia permitió recientemente a la empresa Transbank S.A. igualar tarifas de la competencia, pero sólo en la medida que se cumpla una serie de requisitos, dentro de los que destacan los siguientes: (i) debe tratarse de un cliente actual de la empresa; (ii) el cliente debe manifestar que posee una oferta alternativa con mejores condiciones; (iii) no debe solicitarse al cliente el acceso o copia a la oferta alternativa; y (iv) las *“cláusulas inglesas”* no deberán estar incluidas en los contratos, de modo tal que obliguen al cliente a otorgar derecho de igualar la oferta de un competidor<sup>48</sup>.
52. Durante la investigación, Chilquinta, Engie, Enel Distribución y Enel Generación propusieron a esta Fiscalía la adopción de medidas tendientes a evitar que los riesgos anticompetitivos de las cláusulas antes indicada se materializaran, tanto en relación a sus actuales contratos como a sus contratos futuros, consistentes en términos generales en lo siguiente:

<sup>44</sup> Motta, Massimo. *“Política de competencia. Teoría y práctica”*. Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 200.

<sup>45</sup> Comisión Europea. *“Directrices relativas a las restricciones verticales”*. 19 de mayo del 2010. Párrafo 130.

<sup>46</sup> Comisión Europea. *“Directrices relativas a las restricciones verticales”*. 19 de mayo del 2010. Párrafo 132.

<sup>47</sup> En este sentido, el profesor Motta indica: *“Sin duda, hay necesidad de investigar más los posibles efectos anticompetitivos de las cláusulas MFN y de ‘igualación de competencia’.* Sin embargo, el efecto general a favor de la colusión de las cláusulas de ‘igualación de competencia’ parece ser tan fuerte que los organismos de competencia probablemente deberían prohibirlas per se”. En: Motta, Massimo. *“Política de competencia. Teoría y práctica”*. Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 201.

<sup>48</sup> TDLC. Resolución 67/2021, de fecha 21 de septiembre de 2021, Cons. 323 y 327. Además de las condiciones indicadas, el H. Tribunal consideró que el cliente debería comprometerse a guardar la cotización del competidor, por al menos un año, para entregarla a la FNE en caso de requerirla, así como que la oferta de Transbank S.A. debía ser con cobros superiores a los costos medios de largo plazo y los costos medios evitables.

- a) En relación a los contratos ya celebrados, las empresas se comprometieron a adoptar medidas de renuncia unilateral y/o renegociaciones contractuales que tengan por efecto que no se contemplen en ellos este tipo de cláusulas.
  - b) En relación a los contratos futuros, las empresas investigadas se comprometieron a no incorporar una cláusula inglesa o de igualación de precios con clientes libres o elegibles.
53. En opinión de esta División, los compromisos indicados en el párrafo anterior son adecuados y suficientes para precaver los riesgos provenientes de las cláusulas detectadas, por lo que se sugiere al Sr. Fiscal disponer el archivo de la investigación en atención a esta circunstancia.
54. En el caso de las demás empresas mencionadas en la Tabla N° 1, es posible indicar que las cláusulas de igualación observadas por esta División en los contratos de EEPA no se encuentran vigentes y no produjeron efectos<sup>49</sup>. En lo relativo a AES Gener, la empresa ofreció la adopción de compromisos consistentes en modificar los contratos vigentes con cláusula de igualación de la competencia en el sentido de no poder exigir la exhibición de la identidad del oferente cuya oferta se tiene derecho a igualar; mientras que, en relación a contratos futuros, el compromiso de AES Gener se limitó a abstenerse de incluir en sus contratos cláusulas de este tipo que incluyan la obligación de exhibir la identidad del oferente alternativo. En atención a la insuficiencia de este compromiso, la FNE hace presente que monitoreará especialmente el alcance y efectos de dichas cláusulas en la competencia en el mercado objeto de la investigación y ejercerá las acciones que correspondan de conformidad a la ley en caso de detectarse efectos nocivos a la competencia en el mercado.

#### **b) Otros eventuales riesgos a la competencia**

55. Además de los hallazgos expuestos, en la investigación se evaluaron otras dos denuncias respecto de las cuales esta División sugiere al Sr. Fiscal no realizar indagaciones adicionales y, por ende, proceder a su archivo.
56. En la Denuncia N° 1 se denunció una eventual discriminación realizada por empresas distribuidoras, en perjuicio de otras oferentes del mercado, respecto de la interpretación y aplicación del plazo de aviso previo que debe entregarse previo al cambio de régimen en el caso de los clientes elegibles.
57. Las diligencias investigativas dieron cuenta de que no siempre se habría cumplido por las empresas distribuidoras con el plazo de aviso previo<sup>50</sup>, aunque no se detectó que

<sup>49</sup> Información aportada por EEPA en respuesta al Of. Ord. N° 2010-20 FNE.

<sup>50</sup> Lo anterior, a partir de una interpretación de la normativa sectorial por parte de algunos agentes de la industria conforme a la cual el plazo de doce meses de aviso sería renunciable por parte de los clientes, ya que estaría establecido en su interés. Toma de declaración a Enel Distribución, 22 de diciembre de 2016, minuto 30:40. *“Tenemos casos en que hemos autorizado traspaso de un cliente de la categoría libre a regulado, vía una oferta nuestra o una oferta de terceros, para que empiecen a disfrutar del beneficio del ahorro con anterioridad a los doce meses que se establecen porque, como te digo, creemos que es un derecho de la distribuidora -como por lo menos emana de la ley- que nosotros podemos renunciar”.*

Toma de declaración a CGE Distribución S.A., 29 de diciembre de 2016, minuto 29:10: *“Estos derechos o estos plazos pueden ser renunciados si efectivamente no hay ningún interés que se esté perjudicando. ¿Es una*

haya existido discriminación. A ello se suma que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”)<sup>51</sup>, en uso de sus facultades interpretativas, explicitó la forma de interpretar la exigencia de aviso previo a las empresas distribuidoras en caso de cambio de régimen por parte de los clientes elegibles, por lo que se trata de una materia eminentemente sectorial. Sin perjuicio de ello y considerando algunos hallazgos de la investigación, en abril de 2017 la FNE remitió a la SEC un oficio dando cuenta del eventual incumplimiento sectorial por parte de algunas empresas distribuidoras<sup>52</sup>.

58. Adicionalmente, la entrada en vigencia del cambio regulatorio relacionado con el giro exclusivo de las empresas de distribución eléctrica sirvió para reducir, hacia el futuro, los riesgos de un eventual comportamiento estratégico como el descrito.
59. En virtud de la Denuncia N° 2 se tomó conocimiento del riesgo de eventuales comportamientos estratégicos por parte de las distribuidoras, como el uso de información de los consumos de los clientes, para participar de la venta e instalación de paneles fotovoltaicos, cuestión que también podría darse en lo tocante a los clientes libres y elegibles.
60. Al respecto, y tal como se indicó con anterioridad en este informe, debe tenerse presente que esta Fiscalía, en el marco de un caso referido a *net billing*, ya recomendó la adopción de distintos cambios normativos que mitigan dichos riesgos anticompetitivos, incluida la obligación de giro exclusivo establecida por la Ley N° 21.194, cuyas exigencias han sido recientemente implementadas<sup>53</sup>.
61. Asimismo, debe tenerse presente que se encuentra actualmente en discusión un proyecto de ley, denominado “*Ley Larga de Distribución*”, uno de cuyos ejes estructurantes es la diferenciación de actividades y roles entre los distintos actores y segmentos de la industria considerando, entre otras cuestiones, la incorporación del gestor de información de medidores<sup>54</sup>.
62. De esta forma, en atención al escenario de ajustes regulatorios recientes y futuros, se considera adecuado no ahondar en el análisis de estas materias en esta oportunidad, sin perjuicio de manifestar que, desde un prisma de protección de la competencia,

---

*imposición el plazo para la distribuidora o es un derecho del cliente para poderlo ejercer? (...)*”. Esta última empresa, según antecedentes acompañados a la investigación, requirió un pronunciamiento sobre la materia a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con fecha 5 de diciembre de 2016. En: Respuesta CGE Distribución S.A. a FNE, de 16 de enero de 2017.

<sup>51</sup> “[C]ualquier cliente regulado de una empresa concesionaria de servicio público de distribución, que pretenda optar al régimen de peajes de distribución establecido en el artículo 120 de la LGSE, en primer lugar debe haber permanecido durante un lapso de cuatro años bajo un régimen de suministro sujeto a regulación de precios, y, en segundo lugar, debe haber dado aviso a la empresa distribuidora correspondiente, con una antelación mínima de 12 meses, sobre su intención de pasar a un régimen no sujeto a fijación de precios. Así lo establece con claridad el artículo 147, inciso 3°, letra d), de la LGSE, y lo corrobora el propio Decreto 2T en su numeral 2.1, letra d)”. ORD N° 01162 SEC, de 20 de enero de 2017.

<sup>52</sup> Oficio Ord. N° 788 FNE, de 11 de abril de 2017.

<sup>53</sup> Ver pie de página 15 precedente.

<sup>54</sup> El gestor de medidores, de prosperar el referido proyecto de ley, será “*el que estará a cargo de resguardar la privacidad de los datos de los usuarios y la neutralidad en el acceso y uso de la información de los medidores inteligentes por parte de los distintos actores de la distribución. Adicionalmente, este nuevo actor regulado permitirá la reducción de las asimetrías de información entre los nuevos actores del segmento de distribución*”. Estudio para la Elaboración de una Propuesta de Modificación Regulatoria de Energía Eléctrica. Informe Final Definitivo. Versión 2 de enero de 2020. Informe preparado por el Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería para el Ministerio de Energía, p. 69.

aparece como favorable la incorporación de agentes independientes en materias de información de consumos como ya estaría siendo considerado por las autoridades sectoriales.

## V. CONCLUSIONES

63. En la presente investigación se analizaron potenciales abusos de posición dominante de empresas generadoras y distribuidoras de energía eléctrica respecto de clientes libres y elegibles, en atención a su dificultad para obtener contratos competitivos.
64. La circunstancia fáctica antedicha, esto es, la supuesta falta de competencia en dicho mercado, mutó a lo largo del tiempo, observándose un importante aumento de la oferta de generación, así como un aumento de la demanda por parte de clientes elegibles, a lo que se tradujo en una caída en los precios observados.
65. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE identificó cláusulas de igualación de competencia en los contratos de distintos oferentes y sus clientes, los cuales reducen la movilidad de estos últimos, impidiéndoles contratar con quien estimen pertinente y generando riesgos de tipo horizontal y vertical.
66. Las empresas investigadas Chilquinta, Engie, Enel Distribución y Enel Generación propusieron a la FNE la adopción de medidas tendientes a evitar dichos riesgos, por lo que se sugiere archivar la presente investigación. Ello sin perjuicio de que, en el caso de AES Gener, se ofrecieron compromisos que se estiman parciales, por lo cual la FNE indagará en el futuro nuevamente a ese respecto.
67. Finalmente, se descartaron en este informe dos denuncias de particulares por no existir actualmente, principalmente en razón de cambios regulatorias recientes o proyectados, mérito en continuar indagándolas.
68. Conforme lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal archivar la investigación en comento, salvo su mejor parecer. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,

**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

ADS/CVS/SNG

## ANEXO

### ANÁLISIS DE PRECIOS ENTRE GENERADORAS Y DISTRIBUIDORAS

1. En un primer ejercicio, para hacer comparable la información se consideró solamente a los clientes libres que pertenecían al Sistema Interconectado Central (“SIC”) y a los clientes libres que no tienen consumo anual mayor a 100 MWh<sup>55</sup>. Luego de aplicar el filtro por tamaño, se procedió al cálculo del precio de la energía para cada uno de los clientes libres, consistente en agregar los cobros de energía y potencia en dólares (USD), menos una estimación del cargo por potencia en hora punta, para luego dividir el cobro remanente por la energía utilizada en el periodo.
2. Esta estimación se realizó para hacer comparable el precio cobrado entre los clientes libres de las distintas comercializadoras, ya que dicho cargo por potencia no viene especificado en los cobros a los clientes libres de distribución, pero sí afecta al precio de venta de energía, ya que las generadoras cobran por ello<sup>56-57</sup>.
3. Respecto al segundo ejercicio, corresponde a un análisis econométrico para comparar precios de las generadoras y distribuidoras ofrecidos a sus clientes libres, por lo cual se estima el siguiente modelo de regresión:

$$\begin{aligned} \ln(\text{Precio}_i) = & \alpha + \beta \text{Generadora}_i + \sum_{j=1}^4 \delta_j \text{Año}_{2014+j,i} \\ & + \sum_{k=1}^4 \delta_{4+k} \text{Año}_{2014+k,i} \times \text{Generadora}_i + \gamma_1 \ln(\text{Potencia}_i) \\ & + \gamma_2 \text{Generadora}_i \times \ln(\text{Potencia}_i) + \epsilon_i \end{aligned}$$

En donde  $\text{Precio}_i$  es el precio por energía medido en USD/MWh,  $\text{Generadora}_i$  es una variable binaria que toma el valor cero si es un cliente libre de distribución y el valor uno si es de generación,  $\text{Año}_{2014+j,i}$  son cuatro variables binarias que indican el año de una observación entre el 2015 al 2018<sup>58</sup>,  $\text{Potencia}_i$  es la potencia suministrada a cada cliente medida en MW, y  $\epsilon_i$  corresponde al error inobservable<sup>59</sup>.

4. Luego de obtener la estimación de los coeficientes del modelo, se calcula el efecto marginal sobre el precio de ser un cliente libre de distribución o de generación. En la **Tabla N° 1** se muestran los resultados, tanto para toda la muestra como para los clientes elegibles; mientras que en la **Tabla N° 2** se muestra el efecto marginal en el precio de ser un cliente libre de una empresa generadora, considerando toda la muestra como también al reducirla solamente a los clientes elegibles.

<sup>55</sup> Esto se debe a que existen diferencias considerables de tamaño, por lo que se conectan directamente a los sistemas de transmisión, sin pasar por empresas distribuidoras. Además, debido a su condición tendrían un mayor poder de negociación, por lo que logran obtener un menor precio. Cabe mencionar que para las generadoras solo se consideran los clientes libres finales, debido a que las distribuidoras son clientes de éstas, pero no son finales porque revenden la energía comprada.

<sup>56</sup> Además, se descuentan los pagos por transmisión y distribución que hacen los clientes.

<sup>57</sup> Después de la construcción del precio por energía, se eliminan los datos anómalos de la muestra, correspondiente a información inconsistente, omitida y valores en extremo distantes de la media.

<sup>58</sup> Se omite la variable binaria  $\text{Año}_{2014,i}$  correspondiente al 2014 por problemas de colinealidad.

<sup>59</sup> El método de estimación corresponde a mínimos cuadrados ponderados, utilizando como factor ponderador la energía consumida por cada cliente.

**Tabla N° 1: Regresión de precio energía sobre comercializadora<sup>#</sup>**

	Variable dependiente: Log Precio Energía							
	Toda la Muestra				Solo Clientes Elegibles			
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
Generadora	-0.181*** (0.0078)	-0.152*** (0.0083)	-0.186*** (0.0089)	-0.209*** (0.0228)	-0.329*** (0.0112)	-0.318*** (0.0107)	-0.303*** (0.0105)	-0.0851** (0.0317)
2015		-0.0496*** (0.0143)	-0.0394** (0.0150)	0.0241 (0.0175)		-0.0482* (0.0234)	-0.0441 (0.0231)	0.0494 (0.0261)
2016		-0.146*** (0.0126)	-0.150*** (0.0133)	-0.0873*** (0.0179)		-0.137*** (0.0192)	-0.127*** (0.0190)	-0.0539* (0.0217)
2017		-0.198*** (0.0151)	-0.196*** (0.0156)	-0.187*** (0.0164)		-0.251*** (0.0185)	-0.226*** (0.0186)	-0.130*** (0.0198)
2018		-0.280*** (0.0127)	-0.254*** (0.0131)	-0.268*** (0.0150)		-0.353*** (0.0182)	-0.321*** (0.0184)	-0.223*** (0.0202)
Generadora × 2015				-0.178*** (0.0289)				-0.265*** (0.0466)
Generadora × 2016				-0.167*** (0.0255)				-0.208*** (0.0348)
Generadora × 2017				-0.143*** (0.0334)				-0.364*** (0.0424)
Generadora × 2018				-0.0580* (0.0241)				-0.258*** (0.0338)
Log Potencia			0.0447*** (0.0037)	-0.0144** (0.0054)			0.0407*** (0.0058)	0.0463*** (0.0041)
Generadora × Log Potencia				0.0848*** (0.0074)				-0.00823 (0.0091)
constante	4.594*** (0.0049)	4.729*** (0.0109)	4.663*** (0.0120)	4.720*** (0.0143)	4.591*** (0.0049)	4.780*** (0.0176)	4.737*** (0.0185)	4.656*** (0.0196)
Observaciones	15822	15822	15822	15822	13074	13074	13074	13074
R <sup>2</sup>	0.084	0.191	0.229	0.264	0.200	0.351	0.368	0.386

Fuente: Elaboración propia, en base a las respuestas de la CNE a Oficio Ord. N° 2146-16 y N° 2413-18; de Chilquinta a Oficio Ord. N° 1128-16, N° 1287-16, N° 1580-16, N° 1849-16 y N° 2409-19; de CGE a Oficio Ord. N° 1129-16, N° 1288-16, N° 1579-16 y N° 2408-18; y de Enel Distribución a Oficio Ord. N° 1126-16, N° 1291-16, N° 1577-16 y N° 2407-18.

<sup>#</sup>Nota: Regresiones (1) a (4) utilizan toda la muestra, mientras que las regresiones (5) a (8) solamente consideran a los clientes elegibles. Errores estándar en paréntesis. Significado de los asteriscos: \* p<0.05, \*\* p<0.01, \*\*\* p<0.001.

**Tabla N° 2: Efecto marginal de precio energía sobre comercializadora#**

	Toda la Muestra				Solo Clientes Elegibles			
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
Generadora	-0.165*** (0.0065)	-0.141*** (0.0072)	-0.167*** (0.0073)	-0.157*** (0.0074)	-0.280*** (0.0081)	-0.272*** (0.0078)	-0.262*** (0.0078)	-0.271*** (0.0075)

Fuente: Elaboración propia, en base a las respuestas de la CNE a Oficio Ord. N° 2146-16 y N° 2413-18; de Chilquinta a Oficio Ord. N° 1128-16, N° 1287-16, N° 1580-16, N° 1849-16 y N° 2409-19; de CGE a Oficio Ord. N° 1129-16, N° 1288-16, N° 1579-16 y N° 2408-18; y de Enel Distribución a Oficio Ord. N° 1126-16, N° 1291-16, N° 1577-16 y N° 2407-18.

#Nota: Regresiones (1) a (4) utilizan toda la muestra, mientras que las regresiones (5) a (8) solamente consideran a los clientes elegibles. Errores estándar en paréntesis. Significado de los asteriscos: \*  $p < 0.05$ , \*\*  $p < 0.01$ , \*\*\*  $p < 0.001$ .

5. Como se observa en la **Tabla N° 1**, sí era necesario controlar por potencia, ya que los coeficientes que acompañan a la variable  $Potencia_i$  en las estimaciones (3), (4), (7) y (8) son -en su mayoría- estadísticamente significativos. Con respecto a la estimación a elegir, la N°4 es la que presenta el mejor ajuste de los datos al analizar toda la muestra, mientras que, al considerar solamente a los clientes elegibles, la estimación N°8 sería la mejor.
6. De acuerdo a la **Tabla N° 2** y al modelo (4), que considera toda la muestra de los clientes libres, las generadoras cobran un 15,7% menos con respecto a las empresas distribuidoras. No obstante, de acuerdo a la **Tabla N° 2** y al modelo (8), que considera solamente a los clientes elegibles, las generadoras cobran un 27,1% menos con respecto a las empresas distribuidoras.