

Santiago, 26 DIC 2016

VISTOS:

- 1) La denuncia de un particular referida al mercado de la instalación y comercialización de equipos eléctricos para nuevos proyectos inmobiliarios, particularmente edificios habitacionales, de fecha 16 de junio de 2015 en contra de la empresa Empresa de Distribución Eléctrica Chilectra S.A, hoy Enel Distribución Chile S.A. (“Enel” o la “Denunciada”);
- 2) El “Expediente de Recomendación Normativa Artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 sobre Servicios Asociados al Suministro de Energía Eléctrica”, Rol ERN 22-14 del TDLC; en donde se recomendó dictar determinados preceptos legales o reglamentarios, indicados en la Proposición Normativa N° 17;
- 3) El Informe de Archivo de la causa Rol N° 2350-15 FNE, de fecha 22 de diciembre de 2016;
- 4) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y recientemente reformado por la Ley N° 20.945.

CONSIDERANDO:

- 1) Que, la denuncia señala que Enel abusa de la posición dominante que detenta en el mercado de distribución eléctrica y servicios asociados, con el objetivo de incentivar la contratación de sus propios productos y servicios y/o de contratar productos y servicios a través de ellos;
- 2) Que, durante el curso de la investigación, se pudo constatar que Enel entrega beneficios a las empresas inmobiliarias y constructoras, para algunos de sus proyectos, que consisten en ofrecer equipos de calefacción (como calefactores eléctricos) y de agua caliente sanitaria (termos eléctricos) en comodato, esto es, un préstamo sin cobro, condicionada a que el beneficiario también

adquiriera de Enel otros productos o servicios adicionales ofrecidos, consistentes principalmente en obras eléctricas, empalmes y a la compra e instalación de equipos eléctricos de cocina, calefacción o agua caliente sanitaria que no hayan sido entregado en comodato.

- 3) Que, esta Fiscalía ha comprobado que la entrega de equipos eléctricos para los edificios habitacionales a costo cero serían subsidiados con los ingresos obtenidos en el mercado de la distribución eléctrica (el aumento del gasto en electricidad del cliente final).
- 4) Que, la estrategia comercial de Enel, consistente en subsidiar su actividad en un mercado competitivo con los ingresos obtenidos de un mercado regulado, no puede ser igualada por sus competidores en el mercado de la instalación y comercialización de equipos eléctricos para nuevos proyectos inmobiliarios y afecta su normal funcionamiento. Adicionalmente, aquellos proveedores de equipos eléctricos que no son proveedores de Enel, pueden tener dificultades para entrar al segmento del mercado en donde la Denunciada ofrece sus productos y servicios.
- 5) Que, sin perjuicio de lo anterior, las conductas realizadas por la Denunciada tienen solamente efecto en parte del mercado (su área de concesión) y no constituyen una política general de la empresa. Así, entre 2013 y 2015, el porcentaje de proyectos en los que se entregaron comodatos fue aproximadamente de un 10% a 12% de los edificios construidos dentro de su área de concesión.
- 6) Que, en este contexto, Enel se comprometió a adoptar las siguientes medidas a fin de resguardar y garantizar la libre competencia de los proveedores de equipamiento eléctrico para nuevos proyectos inmobiliarios:
 - i. Finalizar definitivamente la práctica de otorgar comodatos de equipamiento eléctrico a las empresas inmobiliarias y/o constructoras.
 - ii. No otorgar otro tipo de beneficios a sus clientes, por concepto de compra de equipamiento eléctrico, que aquellos descuentos que pueda obtener de sus propios proveedores.

- iii. Abstenerse de entregar incentivos o beneficios para que sus clientes elijan un proveedor o producto determinado.
 - iv. Abstenerse de solicitar a proveedores que deseen trabajar con la empresa requisitos adicionales a los necesarios para registrarse en el sistema de registro y calificación de proveedores y contratistas que administra la empresa Achilles.
- 7) Que, las medidas ofrecidas por Enel Distribución Chile S.A. tienen por objeto transparentar la relación que tiene con sus proveedores y clientes, particularmente los desarrolladores inmobiliarios, y mitigan los riesgos anticompetitivos identificados durante la etapa de investigación al limitar la posibilidad de establecer subsidios cruzados desde el mercado regulado de suministro eléctrico al mercado de la provisión de equipamiento eléctrico para nuevos proyectos inmobiliarios (ya sea mediante la entrega de productos a costo cero o la oferta de otro tipo de descuentos) y evitar que Enel beneficie a ciertos proveedores y/o productos por sobre otros, distorsionando la competencia en el mercado objeto de esta investigación.
- 8) Que, no obstante lo anterior, esta Fiscalía considera recomendable que se adopten preceptos legales o reglamentarios a fin de promover la competencia en los mercados distintos a la distribución eléctrica en los que participan las Empresas Distribuidoras de Energía (“EDE”). En efecto, existen otros problemas identificados durante la investigación, comunes a varias EDE que tienen diversidad de giro, que requieren de una modificación normativa general. Estos consisten en (i) la necesidad de desagregar y detallar de mejor forma los presupuestos que entregan las EDE a sus clientes inmobiliarios; (ii) evitar el uso de información privilegiada inherente a su condición de monopolio en la distribución eléctrica; y (iii) a la prestación de calidad y dentro de plazo de los Servicios Asociados, independientemente de si se contratan o no productos adicionales con ellas.
- 9) Estos aspectos fueron discutidos en profundidad en el marco del “Expediente de Recomendación Normativa Artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 sobre servicios asociados al suministro de energía eléctrica”, Rol ERN 22-14 del TDLC; órgano que recomendó a S.E. la Presidenta de la República, a través del Ministro de Energía, dictar ciertas normas que tienen precisamente por objeto

abordar los riesgos de competencia que generan estas prácticas. Si bien a la fecha existe un borrador de decreto supremo del Ministerio de Energía¹, aún en trámite, éste no acoge todas las propuestas realizadas por el TDLC.

- 10) En consideración a lo anterior, esta Fiscalía estima necesario insistir en la necesidad de adoptar las siguientes medidas, no contempladas en el decreto en tramitación mencionado, que constituyen un paso importante para resolver los problemas identificados:
 - i. Determinar plazos máximos para prestar aquellas actividades que componen los Servicios Asociados que no tengan actualmente un plazo definido.
 - ii. Establecer un órgano fiscalizador y las sanciones por incumplimiento de la regulación propuesta, las cuáles deben ser disuasivos eficaces de dichos incumplimientos.

- 11) Asimismo, se sugiere que se estudie la conveniencia de establecer organismos certificadores de instalaciones eléctricas independientes de las EDE, autorizados y fiscalizados por la SEC, para evitar que las EDE tengan incentivos a prestar un mejor servicio de certificación cuando se contrata con ellas otros servicios distintos al suministro eléctrico.

- 12) Que, finalmente, en consideración a la creciente diversidad de giro de las EDE, podría resultar necesario tomar medidas preventivas que eviten que se produzcan subsidios cruzados en otros mercados a futuro como también para facilitar la fiscalización de las actividades reguladas y no reguladas de dichas empresas. En este sentido, a juicio de esta Fiscalía sería recomendable que se analice la posibilidad de establecer la obligatoriedad de las EDE de llevar contabilidad separada respecto de todas aquellas unidades de negocios y/o actividades distintas a la provisión de suministro eléctrico.

¹ Texto del Decreto Supremo N° 122 del Ministerio de Energía en trámite disponible en: http://www.minenergia.cl/archivos_bajar/ucm/reglamentos/RT/DS_122_Ingreso.pdf [última visita: 6 de diciembre de 2016]

Comentario adicional:

La creciente diversidad de giro de las EDE y otras empresas de servicios regulados, tales como las empresas de servicios sanitarios, aumenta los riesgos de que estas empresas utilicen las ventajas que provienen del monopolio que tienen (tales como tener acceso privilegiado a información de nuevos proyectos, poder ofrecer productos y servicios adicionales en un solo lugar o ser la entidad que debe aprobar y realizar la conexión del cliente a la red correspondiente) para ofrecer beneficios o generar ofertas que no son replicables por los competidores.

Una de las formas de ofrecer estos beneficios, es subsidiando el precio de los productos en el mercado competitivo mediante cobros asociados a la actividad regulada. Esta Fiscalía considera que este tipo de subsidios cruzados tiene efectos negativos en los mercados competitivos, independientemente del poder de mercado de la empresa regulada en éstos, por lo que trabajará activamente para evitar que este tipo de prácticas siga realizándose.

RESUELVO:

ARCHÍVESE la denuncia Rol 2350-15 FNE, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y de abrir nuevas investigaciones sobre las mismas materias aquí analizadas si se presentan nuevos antecedentes a futuro.

RECOMIÉNDESE a la Presidenta de la República, a través del Ministerio de Energía, dictar una nueva regulación que:

- a. Establezca plazos máximos para prestar aquellas actividades que componen los Servicios Asociados que no tengan actualmente un plazo definido.
- b. Establezca un órgano fiscalizador con facultades suficientes y las sanciones por incumplimiento de la regulación propuesta, las cuáles deben ser disuasivos eficaces de los incumplimientos en los que incurran las EDE.

Adicionalmente, se recomienda estudiar la conveniencia de (i) permitir la creación de organismos certificadores de instalaciones eléctricas independientes de las EDE, autorizados y fiscalizados por la SEC, y (ii) obligar a las EDE a llevar contabilidad separada respecto de aquellas unidades de negocio y/o actividades distintas a la provisión de suministro eléctrico.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol FNE 2350-15


GP/JID/JMW/DMP



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO